



Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja
Facultad Jurídica, Social y Administrativa

Carrera de Derecho

“GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD E
INTEGRIDAD SEXUAL A LAS VÍCTIMAS DEL DELITO DE
ESTUPRO REPRIMIDO CON PENAS LEVES QUE AFECTAN EL
ORDEN SOCIAL”

Trabajo de Titulación previa a la
obtención del Grado de Licenciado en
Jurisprudencia y Título de Abogado

AUTOR:

Michael Cesar Espinoza Chagñay

DIRECTOR:

Dra. Susana Jacqueline Jaramillo. Mg. Sc

Loja - Ecuador
2022

Certificación del Trabajo de Titulación

Loja, 05 de abril de 2022

Dra. Susana Jacqueline Jaramillo. Mg. Sc.

DIRECTORA DE TRABAJO DE TITULACIÓN

CERTIFICO

Que el presente trabajo de investigación jurídica, elaborado por el señor estudiante Michael Cesar Espinoza Chagñay titulado: “GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD E INTEGRIDAD SEXUAL A LAS VÍCTIMAS DEL DELITO DE ESTUPRO REPRIMIDO CON PENAS LEVES QUE AFECTAN EL ORDEN SOCIAL” ha sido dirigido, corregido y revisado cuidadosamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, se encuentra desarrollado en un 100%, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.



DRA. SUSANA JACQUELINE JARAMILLO

DIRECTORA DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Autoría

Yo, Michael Cesar Espinoza Chagnay, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos a acciones legales, por el contenido del mismo. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja la publicación de mi tesis en el Repositorio Digital Institucional – Biblioteca Virtual.



Firmado electrónicamente por:
MICHAEL CESAR
ESPINOZA
CHAGNAY

Firma: _____

Cédula de Identidad: 0302740659

Fecha: 01 de julio de 2022

Correo electrónico: michael.espinoza@unl.edu.ec

Teléfono o Celular: 0987772910

Carta de autorización de Trabajo de Titulación por parte del autor para la consulta, reproducción parcial o total, y publicación electrónica del texto completo.

Yo, Michael Cesar Espinoza Chagnay, declaro ser autor del trabajo de titulación titulado: **“GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD E INTEGRIDAD SEXUAL A LAS VÍCTIMAS DEL DELITO DE ESTUPRO REPRIMIDO CON PENAS LEVES QUE AFECTAN EL ORDEN SOCIAL”**, como requisito para optar por el título de Abogado; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja al 01 día del mes de julio de dos mil veinte y dos, firma el autor.



Firmado electrónicamente por:
MICHAEL CESAR
ESPINOZA
CHAGNAY

Firma: _____

Cédula N°: 0302740659

Fecha: Loja, 01 de julio de 2022

Dirección: Ciudadela Ángel María Iglesias calle dos de noviembre

Correo electrónico: cesarespin1998@gmail.com michael.espinoza@unl.edu.ec

Teléfono o Celular: 0987772910

DATOS COMPLEMENTARIOS

Directora de Trabajo de Titulación: Dra. Susana Jacqueline Jaramillo. Mg. Sc

Tribunal de Grado:

Presidente: Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama, PhD.

Vocal: Dra. Jenny Maritza Jaramillo Serrano, Mg. Sc.

Vocal: Dr. Jeferson Vicente Armijos Gallardo, Mg. Sc.

Dedicatoria

La culminación del presente trabajo investigativo lo dedico en primer lugar a Dios y a la Virgen del Cisne, porque me han permitido llevar a cabo mi Carrera Universitaria por un buen camino y con sabiduría, a fin de concluir una meta importante en mi vida.

A mis padres Cesar Espinoza y Carmen Chagñay, quienes a través de grandes sacrificios, consejos y ejemplo a seguir han hecho posible la culminación de mi carrea profesional.

A mi abuelito materno José Chagñay quien me brindo todo su cariño para poder comenzar con mi vida profesional.

A mis hermanos Angelo y Brian Espinoza, quienes me impulsan a ser mejor cada día.

A la familia Rodríguez Andino, quienes me acogieron en su hogar como uno más y me han apoyado en todo momento de mi recorrido universitario.

A mis amigos Leidy, Alex, Tania, Angelo, Johanna, Gabriela, Jimmy, Lilibeth y Andrés con quienes pasamos buenos y malos momentos en nuestra vida universitaria.

A toda mi familia en general por sus buenos deseos y cariño incondicional.

Michael Cesar Espinoza

Agradecimiento

Al haber culminado favorablemente el presente trabajo investigativo, debo expresar mi ingente gratitud a la Universidad Nacional de Loja, y a los notables catedráticos universitarios quienes con su sabiduría y conocimientos forjaron nuestra formación académica. De manera especial agradezco a la ilustre Doctora Susana Jacqueline Jaramillo. Mg. Sc. quien guio la investigación socio-jurídica de la presente tesis, de forma profesional y con sapiencia siendo mi directora de Tesis y al Dr. Rolando Macas Saritama. PhD., distinguido docente universitario, quien con sus conocimientos, profesionalismo y abnegación fue mi maestro en el décimo ciclo académico y supo guiarme en parte del desarrollo de mi trabajo de tesis, aportando en todo momento para la mejor elaboración del mismo.

A todas las personas que de una u otra forma han brindado su aporte para la realización de este trabajo.

Michael Cesar Espinoza

Índice de Contenidos

Certificación del Trabajo de Titulación	ii
Autoría.....	iii
Carta de autorización de Trabajo de Titulación por parte del autor para la consulta, reproducción parcial o total, y publicación electrónica del texto completo.....	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento	vi
Índice de Contenidos.....	vii
Índice de Tablas	ix
Índice de Anexos.....	ix
1. Título.....	1
2. Resumen.....	2
2.1 Abstract	3
3. Introducción	4
4. Marco Teórico.....	6
4.1 Marco Conceptual.....	6
4.1.1 Derecho Penal	6
4.1.2 Interés Superior del Menor.....	7
4.1.3 Niñez y Adolescencia.....	9
4.1.4 Libertad Sexual	11
4.1.5 Indemnidad Sexual.....	13
4.1.6 Delito.....	15
4.1.7 Estupro	16
4.1.8 Consentimiento.....	17
4.1.9 Acción Penal	20
4.2 Marco Doctrinario	23
4.2.1 Antecedentes históricos del delito de Estupro dentro de la Legislación ecuatoriana.	23
4.2.2 Estructura del delito de Estupro	26
4.2.3 Bien Jurídico Tutelado en el Delito de Estupro	29
4.2.4 Consecuencias Psicológicas en los adolescentes víctimas de Estupro.....	31
4.2.5 Inobservancia de los Derechos de los adolescentes	33
4.3 Marco Jurídico.....	34
4.3.1 Constitución de la República del Ecuador	34

4.3.2	Convención para los Derechos del Niño	37
4.3.3	Código Orgánico Integral Penal (COIP)	38
4.3.4	Código de la Niñez y Adolescencia	42
4.4	Derecho comparado	43
4.4.1	El estupro en la Legislación Española.....	43
4.4.2	El estupro en la Legislación Argentina	47
4.4.3	El estupro en la Legislación Peruana	50
4.4.4	El estupro en la Legislación Mexicana	52
5.	Materiales y Métodos.....	55
5.1	Materiales Utilizados	55
5.2	Métodos	55
5.3	Técnicas	57
5.4	Observación Documental	57
6.	Resultados	57
6.1	Resultados de las Encuestas	57
6.2	Resultados de las Entrevistas.....	67
6.3	Estudio de Casos.....	88
6.4	Análisis de Datos Estadísticos	101
7.	Discusión.....	102
7.1	Verificación de Objetivos	103
7.1.1	Objetivo General	103
7.1.2	Objetivos Específicos	103
7.2	Contrastación de la Hipótesis	107
7.3	Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma Legal.....	109
8.	Conclusiones	112
9.	Recomendaciones	114
9.1	Proyecto de Reforma	116
9.1.2	Reforma Legal al Código Orgánico Integral Penal	116
10.	Bibliografía.....	119
10.1	Leyes.....	121
10.2	Linkografía	121
11.	Anexos.....	122

Índice de Tablas

Tabla 1. Cuadro Comparativo de la Acción Penal Privada con la Acción Penal Pública	23
Tabla 2. Cuadro Estadístico Nro. 1	59
Tabla 3. Cuadro Estadístico Nro. 2	61
Tabla 4. Cuadro Estadístico Nro. 3	62
Tabla 5. Cuadro Estadístico Nro. 4	64
Tabla 6. Cuadro Estadístico Nro. 5	65
Tabla 7. Cuadro Estadístico Nro. 6	67
Tabla 8. Gráfico Estadístico Nro. 1	103

Índice de Anexos

Anexo 1. Oficio de Aprobación	123
Anexo 2. Certificado de Traducción del Resumen “Abstract”	124
Anexo 3 Formato de Encuesta	125
Anexo 4. Formato de Entrevista	127

1. Título

“GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD E INTEGRIDAD SEXUAL A LAS VÍCTIMAS DEL DELITO DE ESTUPRO REPRIMIDO CON PENAS LEVES QUE AFECTAN EL ORDEN SOCIAL”

2. Resumen

La presente investigación que se propone bajo la modalidad de tesis lleva por título: “Garantía Constitucional de la libertad e integridad sexual a las víctimas del delito de estupro reprimido con penas leves que afectan el orden social”, con un problema que se identifica en el Código Orgánico Integral Penal en el catálogo de los delitos sexuales, específicamente en delito de estupro, delito que ha sido tipificado flexiblemente con una conceptualización un tanto hermética al no ser tan clara, y con una sanción muy ambigua que ha sido establecida sin tomar en consideración varios factores que conlleva la consumación de este delito en contra de un menor de edad.

La investigación realizada muestra que la consumación del delito de estupro en contra de un menor de edad trae consigo graves consecuencias físicas y psicológicas para su víctima, cuyos aspectos no han sido valorados al momento de establecer la sanción y el procedimiento para la ejecución de la acción penal para el estupro, ya que a criterio de los legisladores este delito no afecta el orden social y lo han determinado como delito de acción privada pese a tener un bien jurídico protegido de naturaleza sexual, por lo que ha consecuencia de este problema se vulnerara varios derechos y principios constitucionales reconocidos a los menores de edad.

En el presente estudio se ejecutaron varios métodos y materiales que permitieron el despliegue de la investigación, de la misma forma se realizó encuestas y entrevistas a profesionales del derecho y la psicología, con resultados que ayudaron a congregar criterios con fundamentos claros y precisos para idear el proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal con la finalidad de que se sancione al delito de estupro con más drasticidad, y que su procedimiento para la ejecución de la acción penal sea valorado desde un punto de vista más responsable y eficiente, para de este modo garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes que están siendo vulnerados.

2.1 Abstract

The current research proposed under the thesis modality is titled: “Constitutional guarantee of sexual freedom and integrity to the victims of the crime of statutory rape repressed with light penalties that affect social order,” with a problem identified in the Organic Integral Penal Code, in the catalog of sexual crimes, specifically in the crime of statutory rape, a crime that has been flexibly typified with a somewhat hermetic conceptualization and with an ambiguous sanction that has been established without taking into consideration several factors that entails the consummation of this crime against a minor.

The research carried out shows that the consummation of the crime of statutory rape against a minor has serious physical and psychological consequences for its victim, which were not valued at the time of establishing the sanction and procedure for the execution of the criminal action for statutory rape, because legislators believe that this crime does not affect the social order and have classified it as a crime of private action despite having a protected legal right of sexual nature. As consequence of this problem, several constitutional rights and principles recognized to minors will be violated.

In the present study, there were used several methods and materials that allowed the deployment of the investigation. The results of surveys and interviews with legal and psychological experts helped to develop criteria with clear and precise foundations to devise the legal reform project for the Organic Integral Penal Code in order to punish the crime of statutory rape with greater severity. Moreover, that its procedure for the execution of criminal action is valued from a more responsible and efficient point of view, in order to guarantee the rights of children and teenagers who are being violated.

3. Introducción

El presente trabajo de investigación denominado **“Garantía Constitucional de la libertad e integridad sexual a las víctimas del delito de estupro reprimido con penas leves que afectan el orden social”** permite apreciar que el delito de estupro al estar determinado como delito de acción privada no garantiza ni tutela los derechos de los menores de edad víctimas de este delito, así también que su sanción no es proporcional al daño que causa en la integridad personal de los adolescentes lo cual afecta al natural desarrollo bio-psicológico de la personalidad del menor de edad, conocido también como Indemnidad Sexual, yéndose en contra de los derechos y principios que establece la Constitución de la República del Ecuador y los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por nuestro Estado, pues estos cuerpos normativos rezan que el Estado, la sociedad y la familia deben promover de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos; además de atender al principio de su interés superior el cual busca “la potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños, niñas y adolescentes, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y el bienestar general del menor de edad”.

El trabajo de investigación ha sido realizado con críticas objetivas y enfocadas en la certeza de la actual sociedad y contrastando las consecuencias que acarrear las falencias legislativas del Código Orgánico Integral Penal en lo que refiere al delito de estupro y el procedimiento para la ejecución penal de este ilícito, en cual consta un objetivo general que radica en “Realizar un estudio conceptual, doctrinario, jurídico y comparado del tipo penal del delito de Estupro y su procedimiento”, y de tres objetivos específicos que datan en: 1. “Demostrar que la sanción del delito de Estupro no es lo suficientemente drástica en la valoración al daño del bien jurídico afectado”, 2. “Establecer que el procedimiento de acción penal para el delito de estupro no garantiza los derechos de la víctima” y 3. “Elaborar un proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal, para que se sancione a la persona que cometa este delito con más drasticidad garantizando así la libertad, integridad física y sexual de la víctima”.

De la misma forma se expone la hipótesis “La pena del delito de estupro al ser muy baja en consideración al bien jurídico protegido de los adolescentes, puede dejar en la impunidad a los agresores lo cual vulnera el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, esto debido a tramitarse en ejercicio privado de la acción penal, porque no afecta el orden social”, la cual será verificada después de efectuar los estudios correspondientes.

Dentro del desarrollo de la revisión de literatura se abarca los siguientes contenidos: Marco conceptual, doctrinario, jurídico y comparado, donde se llevará a cabo en primer lugar el marco conceptual analizando temas como: Derecho Penal, el Interés superior del menor, la Niñez y adolescencia, la Libertad sexual, la Indemnidad sexual, el Estupro, el Consentimiento, y por último la Acción penal privada; de la misma forma se realizará un estudio de antecedentes y teorías dentro del marco doctrinario, tales como Antecedentes históricos del delito de estupro, Bien jurídico tutelado en el delito de estupro, Características del delito de estupro, Consecuencias psicológicas en los adolescentes víctimas de estupro, Inobservancia de los Derechos de los adolescentes; posteriormente se ejecutará un estudio de la normas legales dentro del marco jurídico en el cual se analizará e interpretará la Constitución de la República del Ecuador, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Código Orgánico Integral Penal y el Código de la Niñez y Adolescencia; finalmente se realizará el estudio del derecho comparado de las legislaciones de España, Argentina, Perú, y México.

Se empleará también diferentes métodos, materiales, procedimientos y técnicas que serán descritos en la presente investigación, en el estudio de campo se ejecutará la técnica de encuestas y entrevistas, mismas que serán aplicadas a treinta profesionales del derecho por medio de un cuestionario de 6 preguntas, y entrevistas a 10 expertos en la problemática planteada. Se realizará el análisis de tres procesos relacionados al ilícito del estupro, sus penas impuestas y su procedimiento de sanción en cada caso. En la parte final de la investigación se expone lo referido a las conclusiones y recomendaciones las cuales se llegaron a determinar durante el desarrollo de la tesis, y finalmente dando a conocer el proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal para que el delito de estupro sea más específico y cuente con una sanción más drástica que subsane el bien jurídico protegido.

De esta manera queda presentada la investigación jurídica que se refiere al delito de estupro, sus consecuencias físicas y psicológicas en los menores de edad, su sanción y procedimiento que no garantiza los derechos de los adolescentes, la cual que queda a disposición de todos los estudiosos del derecho y personas interesadas, esperando que les pueda servir como guía o fuente de consulta para futuras investigaciones.

4. Marco Teórico

4.1 Marco Conceptual

4.1.1 Derecho Penal

Para iniciar con el estudio de esta investigación es importante preguntarse ¿Qué es el Derecho Penal?, para lo cual es necesario citar ciertos autores que nos brindarán definiciones con respecto al tema que se va a tratar.

Tal es el caso de Muñoz quien manifiesta que al derecho penal se designa al menos tres realidades distintas.

Designa en primer lugar al conjunto de disposiciones que regulan la intervención estatal cada vez que procede la investigación, persecución y eventual castigo del autor de un hecho constitutivo del delito o falta. En tal sentido lo conocemos también como derecho penal objetivo” (Muñoz, 2013, p.15).

Tal y como lo menciona el autor, el Derecho Penal objetivo se refiere al “Derecho Penal como norma”, es decir es el conjunto de normas jurídicas encargadas de sancionar, aplicar penas o dependiendo del caso aplicar medidas de seguridad, así como la pertinencia en la que tiene que actuar el Estado a través del Órgano Jurisdiccional.

“En segundo lugar, la expresión Derecho Penal alude a la disciplina que estudia y sistematiza las disposiciones legales que forman el derecho penal objetivo” (Muñoz, 2013, p. 15). De acuerdo a lo expresado por el autor, el derecho penal en el sentido objetivo también es visto como aquella disciplina que estudia las normas penales, el delito, el delincuente, las reacciones que derivan del delito como violación del ordenamiento jurídico, y por último la pena como reintegración del orden social.

“en una tercera dimensión, más antigua y más amplia, que conocemos como Derecho Penal subjetivo en alusión al sujeto que lo actúa y representa, la expresión apunta directamente al ejercicio del *Ius Puniendi* (Derecho a castigar)” (Muñoz, 2013, p. 16). En cuanto al Derecho Penal subjetivo el autor en mención nos hace referencia al poder que tiene el Estado a castigar y aplicar sanciones a ciertas conductas que van en contra del orden social, todo esto tomando siempre en cuenta que dicha aplicación de sanciones debe estar amparada por una decisión jurídica adoptada según el procedimiento formal adecuado, es decir por un debido proceso.

Igualmente, Bacigalupo nos da una definición al derecho penal el cual manifiesta “el Derecho Penal es el sistema de normas jurídicas «que a determinadas conductas previstas como delitos asocian penas o medidas de seguridad»” (Bacigalupo et al. 2019, p. 28). De lo citado se entiende que el derecho penal es un conjunto de normas legales que agremia consecuencias jurídicas a ciertas conductas u omisiones que constituyen delitos.

Dentro de este mismo contexto en referencia al derecho penal Bacigalupo nos da a entender que:

Derecho Penal es un medio de control social, como también lo son la familia, la escuela o las religiones, las reglas sociales o las reglas morales. Lo que caracteriza el Derecho Penal como forma de control social es que está altamente formalizado. Esto significa que sus reglas y su modo de actuar, lo prohibido y sancionado, los modos de sanción y su aplicación práctica, se manifiestan con precisión a través de ciertos cauces formales y sólo a través de ellos (Bacigalupo et al. 2019, p. 29).

En definitiva el Derecho Penal marca un aspecto importante, ya que como lo menciona el autor es un medio de control social el cual su modo de actuar parte del ordenamiento jurídico, que tiene por objeto la protección de los bienes jurídicos fundamentales del individuo y la sociedad, funcionando como un instrumento de control que persigue el objetivo de mantener el orden social.

4.1.2 Interés Superior del Menor

El principio del interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores de edad.

Se trata de una garantía de que los menores tienen derecho a que, antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen. Así, se tratan de superar dos posiciones extremas: el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a menores, por un lado, y el paternalismo de las autoridades, por otro (Diccionario de Asilo, 2014, pág. 1).

El interés superior del menor de acuerdo al citado autor es considerado como un conjunto de actuaciones y medios destinados a salvaguardar y potenciar derechos, que para los niños, niñas y adolescentes son fundamentales, esto para que dichas personas puedan desarrollarse al máximo de sus capacidades en una vida digna. Abarca también que se debe tener como consideración primordial el interés superior del menor cuando se trate de tomar decisiones jurídicas o administrativas referidas a los derechos del menor, es decir deben primar las medidas que adopten y protejan sus derechos.

De acuerdo al tratadista López el interés superior del menor se lo puede definir como “la potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y el bienestar general del niño o niña” (López, 2015, p. 55). En virtud de lo expresado, lo que busca el interés superior del menor, es que cada niño, niña o adolescente pueda desarrollar su personalidad, características y principios dentro de una sociedad que proteja y garantice sus derechos, puesto que por su temprana edad son personas vulnerables ante las adversidades, por lo cual es necesario precautelar siempre el bienestar de los mismos.

Así mismo, Anilema en referencia al Interés Superior del Menor de edad fórmula:

Es una medida jurídica garantista, de control y protección de la infancia, que obliga a una autoridad a tener presente los derechos actualmente reconocidos de los niños, al momento de tomar cualquier decisión jurídica o administrativa en donde se vean inmersos sus intereses, con el objetivo de satisfacer dichos derechos (Anilema, 2018, p. 20).

De esta manera, en cuanto a la protección de la niñez y adolescencia se trata, el principio del Interés Superior del Menor es el eje con el que se fundamentan todas y cada una de las disposiciones judiciales, principio que garantiza y controla jurídicamente a que la autoridad tenga siempre presente los derechos que se reconocen a los menores de edad al instante de tomar cualquier decisión judicial o administrativa en donde se encuentren inmersos sus intereses, con el objeto de buscar siempre el bienestar del niño, niña o adolescente, evitando así que todas las decisiones que de alguna manera tengan algo que ver con los intereses de este grupo no vayan en detrimento de su desarrollo y bienestar generales, y que siempre sean favorables a los mismos. Con todo ello, es necesario escrutar que el interés superior de los niños y niñas no es solamente una institución protectora; también es sustancial añadir que el

amparo de los niños, niñas y adolescentes es prioritario, ya que entraña un interés superior a cualquier otro interés en juego.

4.1.3 Niñez y Adolescencia

Los niños, niñas y adolescentes de acuerdo a su edad se les considera de diferente manera, por lo cual es necesario identificar sus diferentes etapas, es decir la etapa de niñez o infancia y la etapa de adolescencia.

4.1.3.1 Niñez

“Con origen en la palabra latina *infantia*, la infancia o la niñez es la etapa de la existencia de un ser humano que se inicia en el nacimiento y se extiende hasta la pubertad” (Pérez y Gardey 2012, p. 1). De lo expresado se entiende claramente que la niñez es la etapa donde ocurre el proceso de crecimiento y desarrollo que todos los seres humanos pasamos, la cual abarca desde el nacimiento hasta la entrada de la pubertad o adolescencia; etapa en la cual el sujeto desarrolla algunas destrezas necesarias para vivir e insertarse en la sociedad, sin embargo, dentro de este periodo de vida el niño o niña es visto como un ser humano que no ha alcanzado el máximo de sus capacidades por lo tanto es considerado sujeto de protección.

De acuerdo a lo antes mencionado la UNICEF nos menciona que:

“La infancia es la época en la que los niños y niñas tienen que estar en la escuela y en los lugares de recreo, crecer fuertes y seguros de sí mismos y recibir el amor y el estímulo de sus familias y de una comunidad amplia de adultos. Es una época valiosa en la que los niños y las niñas deben vivir sin miedo, seguros frente a la violencia, protegidos contra los malos tratos y la explotación. Como tal, la infancia significa mucho más que el tiempo que transcurre entre el nacimiento y la edad adulta. Se refiere al estado y la condición de la vida de un niño, a la calidad de esos años.” (UNICEF, 2005, p. 1)

Retomando las palabras del autor, es importante hacer hincapié en esta definición ya que evidentemente la niñez va más allá que solo el transcurso de tiempo entre el nacimiento y la edad adulta. La niñez es una etapa valiosa en la cual los niños y niñas deben desarrollarse en un ambiente libre de violencia, libre de malos tratos, vivir sin miedo o explotaciones, ya que se trata de una etapa crucial de crecimiento y desarrollo, y considerando que los niños y niñas

son la base sobre la cual se construye una sociedad es importante su protección debido a que dentro de esta primera etapa se da la mayor presencia de riesgos de vulnerabilidad.

4.1.3.2 Adolescencia

El término adolescencia deriva del latín “adoleceré” que significa “crecer” hacia la adultez. Es una etapa transitoria ubicada entre la infancia y la adultez, que lleva al niño a convertirse en un adulto haciéndolo tanto biológica, psicológica y socialmente maduro. Este ciclo de vida está caracterizado por cambios significativos a nivel físico, psicológico, emocional y social que lleva al ser humano a convertirse en adulto (Gaete 2015, p. 437)

La adolescencia se caracteriza por ser una etapa más de la vida, en la que suceden gran número de cambios que afectan a todos los aspectos fundamentales de una persona, ya que en este periodo se modifica nuestra estructura corporal, nuestros pensamientos, nuestra identidad y las relaciones que mantenemos con el entorno que nos rodea; de acuerdo al autor la adolescencia está ubicada entre la infancia y la adultez, constituyendo así una etapa de cambios lo cual conduce hacia la madurez.

Sin embargo, hay la necesidad de determinar concretamente los momentos en los que empieza y acaba la etapa de adolescencia, a lo cual el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia nos establece dos subetapas de la adolescencia, la adolescencia temprana y la adolescencia tardía. A lo cual manifiesta:

Podría considerarse como adolescencia temprana el período que se extiende entre los 10 y los 14 años de edad. Es en esta etapa en la que, por lo general comienzan a manifestarse los cambios físicos, que usualmente empiezan con una repentina aceleración del crecimiento, seguido por el desarrollo de los órganos sexuales y las características sexuales secundarias (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, 2011, p. 6).

De lo manifestado es evidente que la etapa de adolescencia temprana va de entre los 10 y 14 años de edad, periodo en la cual se va evidenciando leves cambios biológicos, así como cambios psicológicos, lo cuales no son suficientes para autodeterminarse. Dentro de esta etapa de la adolescencia los niños y niñas deben contar con un espacio claro y seguro para llegar a

concretar la transformación cognitiva, emocional, sexual y psicológica ya que por su corta edad son propensos a caer en los errores de las perversiones sexuales.

La adolescencia tardía abarca la parte posterior de la segunda década de la vida, en líneas generales entre los 15 y los 19 años de edad. Para entonces, ya usualmente han tenido lugar los cambios físicos más importantes, aunque el cuerpo sigue desarrollándose. El cerebro también continúa desarrollándose y organizándose, y la capacidad para el pensamiento analítico y reflexivo aumenta notablemente (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, 2011, p. 6).

La adolescencia tardía por el contrario se presenta entre los 15 y 19 años de edad, en la cual los adolescentes presentan un desarrollo bio-psicológico más avanzado, aunque no por completo, ya que su cuerpo y cerebro se siguen desarrollando. Por lo tanto, se los sigue considerando como personas que deben estar bajo el cuidado y protección de sus progenitores porque no han alcanzado esa madurez para independizarse y subsistir por sí solos.

En conclusión, es preciso definir que el periodo de la adolescencia se da entre los 10 y 19 años de edad, etapa en la cual los seres humanos presentan cronológicamente cambios biológicos como psicológicos, los cuales se van desarrollando conforme avanza su edad. Dentro de esta etapa los adolescentes también asumen nuevas responsabilidades, aprenden a poner en práctica valores aprendidos en su primera infancia, desarrollan habilidades que les permitirán convertirse en adultos. Por ende, al igual que los niños y niñas, los adolescentes son la base sobre la cual se construye una sociedad, en consecuencia, es importante garantizar un desarrollo integral y una vida digna a dichas personas.

4.1.4 Libertad Sexual

Como punto de inicio en cuanto a la libertad sexual, traigo a colación al tratadista Bramont Arias Torres (Citado por la Corte Nacional de Justicia Sala de lo Penal, 2013) el cual sostiene que:

La libertad sexual, tal y como indica la doctrina tiene dos vertientes, una positiva y otra negativa, que no han de considerarse opuestas, sino complementarias. La positiva atiende a la libre disposición de la persona en sus propias potencialidades sexuales, tanto en el comportamiento particular, como frente a los demás. En la negativa el acento

recae en el aspecto defensivo, esto es, en el derecho de la persona a no verse involucrada por otra persona, sin su consentimiento, en un contexto sexual (p. 7).

Dentro de este contexto la libertad sexual se entiende desde dos apartados, los cuales el autor nos menciona que no deben ser vistos como puntos diferentes, si no por el contrario, como dos puntos que se complementan. El primer punto, denominado libertad positiva nos hace referencia a que la libertad sexual se entiende como la capacidad que tienen las personas para disponer de su sexualidad libremente, mientras que el segundo punto, definido también como libertad negativa, nos hace alusión a que nadie puede vulnerar dicha libertad sexual de las personas, a menos de que promedie el pleno consentimiento hacia cualquier acto de naturaleza sexual.

Así mismo Etece expone “la libertad sexual se refiere a la capacidad de autonomía y autodeterminación sexual que poseen los individuos, es decir, la libertad para elegir y explorar su sexualidad libremente, sin otras limitaciones que el respeto a la libertad ajena” (Etece, 2021, p. 1). La libertad sexual como lo manifiesta el autor es la potestad que tienen las personas para elegir libremente la disposición de su propio cuerpo o determinarse en el ámbito de su sexualidad, es decir, el individuo es el único quien puede tomar decisiones sobre su cuerpo como lo desee y a la vez disponer de tal libertad para elegir su orientación sexual, respetando por supuesto el mismo derecho de los demás.

Del mismo modo según Fernández “El concepto de libertad sexual no se opone sustancialmente al de libertad personal, sino que se trata de una manifestación de esta que singulariza la facultad de autodeterminación en la esfera sexual” (Fernández, 2010, p. 88). En este sentido, el autor nos hace mención que la libertad sexual es una manifestación de la libertad personal, la cual debe ser entendida como la facultad que tiene la persona de elegir, aceptar o rechazar las pretensiones que se producen en la esfera de su sexualidad.

“La libertad sexual significa la capacidad y posibilidad de decidir autónomamente sin coerción ni violencia y con consentimiento pleno sobre las personas con quienes quiere sostenerse comportamientos, intercambios o vínculos erótico – sexuales, incluida la cópula” (Villarruel, J. 2021, 24 enero). Como se puede colegir, a diferencia de los autores antes mencionados, este autor nos da a conocer algunos aspectos sustanciales que van de la mano con la libertad sexual, a lo cual nos da a entender que la libertad sexual debe ser ejercida con

total independencia, es decir, sin la presencia de la coerción, violencia y netamente con el pleno consentimiento del individuo.

Ahora bien, refiriéndonos al problema planteado en la presente investigación, no cabe duda que la libertad sexual forma parte de los derechos esenciales de toda persona, misma que está asociada con nuestro cuerpo, mente, integridad, de nuestras decisiones personales y la facultad de ejercer la sexualidad de forma consiente; es así que la libertad sexual se ha consolidado como el objeto de protección y más cuando de niños, niñas y adolescentes se trata, pues este grupo de personas al carecer de un suficiente desarrollo cognitivo y volitivo son propensos a sucumbir ante las perversiones sexuales de personas mal intencionadas, tal y como se detalla en el delito de estupro, pues al ser un delito de naturaleza sexual que ha sido constituido por medio del engaño atenta directamente con aquella capacidad de decidir con pleno consentimiento el laso sexual ya que dicho consentimiento a sido viciado por mentiras, engaños, falsas promesas con el único objetivo de usar al menor de edad como objeto sexual, lo cual trae consigo graves consecuencias bio-psicológicas para el menor de edad víctima de este delito de estupro.

4.1.5 Indemnidad Sexual

Por el lado de la Indemnidad Sexual, varios autores afirman que dicho término se refiere a un bien jurídico protegido, el cual apunta a evitar encuentros sexuales inadecuados de aquellas personas que, por su corta edad, condición física o mental; son más vulnerables a sufrir de abusos sexuales que el resto de la población. Al respecto Oxman, manifiesta:

Los destinatarios de este bien jurídico no son todas las personas, sino que solo aquellas que la ley quiere mantener al margen de todo daño, como ocurre con los menores y las personas con discapacidad mental, ya que, al carecer de la suficiente aptitud volitiva y cognitiva, no pueden ejercitar una libertad sexual, precisamente porque carecen de total autodeterminación (Oxman, 2008, p 46).

Con lo manifestado entendemos que la indemnidad sexual es un bien jurídico protegido, el cual se refiere a que el desarrollo sexual de cada individuo no sufra de ninguna clase de interferencia, sin embargo, no toda persona es destinataria de este bien jurídico, sino solamente las personas que no han desarrollado su capacidad de decidir su libertad sexual por su propia cuenta, por lo cual se protege el desarrollo de su sexualidad y evita en lo posible alteraciones a su personalidad que afecten su futuro.

La indemnidad sexual hace referencia al derecho que tienen las personas que poseen determinadas cualidades o que se encuentran en determinadas situaciones a quedar exentas de cualquier daño de orden sexual. Este daño sexual no se entiende en términos de afectación a la moralidad del menor sino de afectación a su adecuado proceso de desarrollo en el ámbito sexual (Cabrera, 2019, p. 43).

Como se menciona en la cita, la indemnidad sexual no protege afectaciones a la ética, al honor o a los valores morales, la indemnidad sexual protege el derecho que tienen los menores o las personas que no tienen un desarrollo físico o mental nato, a no ser sometidos a actos de naturaleza sexual tempranos, o abusivos. Esto debido a que se afecta el desarrollo de la personalidad del menor o del incapaz, lo cual puede provocar alteraciones que inciden en su integridad física y psicológica.

El autor Castillo Alva define a la Indemnidad Sexual como “el derecho que todo ser humano tiene, a un libre desarrollo de su personalidad sin intervenciones traumáticas en su esfera íntima por parte de terceros, las cuales pueden generar huellas indelebles en el psiquismo de persona para toda la vida” (Castillo, 2002, p. 52).

La indemnidad sexual tal y como lo menciona el autor, marca un aspecto importante, ya que en definitiva los menores e incapaces tienen el derecho de estar exentos o libres de cualquier daño de carácter sexual, y por el contrario se debe garantizar su desarrollo sin intervenciones traumáticas, las cuales se pueden llegar a suscitar por las perversiones sexuales de terceros. En consecuencia, la indemnidad sexual es el objeto de protección que poseen los menores e incapaces, quienes tienen una limitada capacidad para poder decidir sobre su libertad sexual.

Por lo anterior, se puede decir con suma facilidad que el legislador a establecido un delito para proteger la indemnidad sexual de los menores de edad, delito que se encuentra determinado dentro de Código Orgánico Integral Penal en su artículo 167 denominado Estupro, cuyo principal objetivo es la de velar que el menor de edad no sea sometido a actos de naturaleza sexual tempranos y abusivos que puedan significar un daño a su integridad física y psicológica, además la de sancionar a quien haya afectado el adecuado desarrollo del menor de edad, sin embargo, el legislador al momento de tipificar esta infracción no sido totalmente responsable en cuanto a su sanción ya que esta no es proporcional al perjuicio que provoca en el menor de edad. Tal y como se analizará más adelante, el cometimiento del delito de estupro

en contra de un menor de edad trae consigo consecuencias traumantes que pueden afectar al psiquismo de la persona para toda la vida, dado que como resultado de este delito puede haber enfermedades de transmisión sexual, conductas autolesivas o suicidas, así como embarazos no deseados, maternidad o paternidad prematura, es decir que, la persona que comete este delito violenta de todas formas la indemnidad sexual del adolescente, por tal motivo es necesario que sea sancionado con más drasticidad, garantizando así de una u otra forma la reparación del derecho vulnerado al menor de edad.

4.1.6 Delito

Es una conducta social que violenta los códigos de convivencia y legalidad establecidos en la ley, y que por lo tanto se considera un hecho culpable, imputable, típico y antijurídico, es decir, una acción u omisión contraria a las leyes por las que elegimos regímenes y que por ende amerita un castigo o resarcimiento. (Equipo Editorial, 2021, p. 1).

De este criterio deducimos que el delito representa una conducta que agrede la convivencia de la sociedad, es una conducta que constituye una infracción a las leyes establecidas por un estado para proteger la estabilidad de la ciudadanía, por lo cual, se considera un acto culpable que se adecua a una acción que las leyes de un estado asignan una sanción o pena como medida para reparar el daño causado a la víctima.

Por otra parte, el delito para Romagnosi “es la agresión al bienestar, si queda impune destruiría a la sociedad. Para que no ocurra tal cosa, la sociedad y el Derecho deben eliminar la impunidad”. Según recoge Romagnosi el delito simboliza un atentado a la serenidad de una sociedad, por lo que el Derecho y la Sociedad deben adoptar las medidas necesarias para sancionar estas agresiones, ya que de no ser sancionadas desmantelarían el orden social.

De la misma forma Luís Jiménez de Asúa nos proporciona un concepto más claro de lo que representa el delito, al afirmar que es "toda acción u omisión o comisión por omisión, típicamente antijurídica y correspondientemente imputable al culpable, siempre y cuando no surja una causal de exclusión de la pena o el enjuiciable sea susceptible de la aplicación de una medida de seguridad". El delito es una acción u omisión intencionada o negligente contraria a Derecho que es sancionada por la ley, sin embargo, no siempre es así puesto que existen causales que excluyen de la pena a la persona que ha cometido el ilícito y se le aplican medidas de seguridad.

Cabe mencionar que el autor Jorge Machicado en su obra Concepto de delito, manifiesta que los conceptos dados por algunos autores no son acertados, puesto que el delito no es algo creado por la ley, es decir la ley solo la describe en el tipo, además afirma que “delito es una conducta humana que se opone a lo que la ley manda o prohíbe bajo la amenaza de una pena”. En definitiva, el delito es una conducta humana que va en contra de ciertos estándares, valores y normas que ocasiona un daño a un bien jurídico protegido; lo cual conlleva un castigo para el responsable.

Fuera de la ley, los actos que son reprobables desde el punto de vista moral o ético se denominan delitos.

4.1.7 Estupro

“Este vocablo viene del latín stuprum y, a su vez, del griego strophe, que significa engaño o estafa. En su sentido legal, se trata de una figura jurídica que se aplica a un tipo de delito sexual”. (Navarro, 2017, p. 1). Como punto de partida el autor citado nos da a conocer que la expresión estupro deriva de palabras en latín y griego, lo cual nos da a entender que es un término que se viene manejando desde el inicio de los tiempos para referir al engaño y la estafa, dentro de este mismo contexto el autor nos hace mención a que la palabra estupro dentro de lo legal se le atribuye a un tipo de delito sexual, por lo que podemos intuir a breves rasgos que el estupro se trata de un delito sexual constituido mediante engaño o estafa.

En efecto, el autor Navarro, manifiesta “El estupro consiste básicamente en mantener un contacto sexual con una persona que todavía no ha alcanzado la mayoría de edad y recurriendo para ello a algún engaño o a una cierta manipulación psicológica del menor” (Navarro, 2017, p. 1). Como podemos observar el estupro es una conducta sexual que radica en mantener relaciones sexuales con una persona que no ha cumplido la mayoría de edad, esto por medio de la utilización del engaño o manejo de la psicología del menor, cuyo objetivo de la utilización de estos medios es manipular al menor de edad para obtener así el consentimiento de llevar a cabo la relación sexual.

Por su parte el autor Ricardo C, Núñez entiende por estupro “el acceso carnal de un varón. logrado sin fuerza ni intimidación, con mujer honesta, mayor de doce años y menor de quince, que no estuviere privada de razón o de sentido y que hubiere podido resistirse al acto”.

(Núñez, 1964, p. 288). De este concepto podemos colegir algunos aspectos importantes, que, a diferencia del primer autor mencionado anteriormente, nos da a conocer la edad límite de la víctima de este delito de estupro, y verbos rectores como la fuerza o la intimidación. Entonces entendemos por estupro como la cópula de un varón con una mujer honesta con un rango de edad entre los 12 y 18 años de edad, cuyo acto sexual ha sido ejercido sin la presencia de amenazas o coacción, es decir, que es un acto voluntario pero ilegítimo ya que la mujer que se encuentra en ese rango de edad carece de la suficiente aptitud volitiva y cognitiva.

Por último, para complementar la conceptualización del estupro es necesario traer a colación lo que dice Juan Cavada, quien menciona “Es la realización de cópula con una persona mayor de 12 años y menor de 18, de la que se obtiene el consentimiento mediante el engaño” (Cavada, 2020, p. 4). En conclusión, el estupro es un delito que va en contra de la indemnidad sexual de los adolescentes, mismo que es cometido por una persona de edad superior con una de edad inferior a la legalmente establecida para dar su consentimiento, todo esto de la mano de la ejecución de engaños para aprovecharse de la inmadurez sexual de un menor, donde la víctima es seducida y donde no hay coito forzado sino consentido, pero es un consentimiento que la ley considera completamente corrompido; por eso es necesario que se acoten las medidas que sugiere la sentencia No. 13-18-Cn/21 acerca del consentimiento del menor de edad, la cual será estudiado a continuación y que la tipificación del mencionado delito sea analizado y revisado minuciosamente para evitar que derechos como la integridad física, psicológica, sexual y moral del menor sea gravemente vulnerado.

4.1.8 Consentimiento

Según el Gran Diccionario de la Lengua Española, el consentimiento se refiere a la “Autorización o aprobación dada por una persona para que se haga una cosa” (Gran Diccionario de la Lengua Española, 2016, p. 1). El término consentimiento es una palabra que a simple vista es sencilla de comprender, ya que nos da a entender que simplemente es una aprobación para que algo se ejecute o es estar de acuerdo a que una propuesta sea concretada.

Sin embargo, dentro del ámbito del derecho puede llegar a significar algo más que una simple aprobación, tal como Sergio Azúa, afirma:

El acuerdo de dos o más personas” hace alusión al consentimiento, que, siendo un elemento esencial del contrato, se forma mediante la oferta de una de las partes y la

consiguiente aceptación de la otra, ambos unidos, integran la figura jurídica del consentimiento” (Azúa et al., 1993, p. 1).

Esto en cuanto al concepto dentro del derecho civil, el cual asevera que el consentimiento es la manifestación de la voluntad de dos o más personas para aceptar y reconocer obligaciones y derechos mediante un contrato.

El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presuponen o que autoricen a presumirlos, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente (Flores, 2019, p. 1)

A la par del anterior concepto, tenemos que el consentimiento puede ser expreso o tácito, así pues, el autor menciona que el consentimiento expreso es aquel que se da de manera precisa o directa, es decir, la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito o por cualquier otro medio óptimo que den fe que dicho consentimiento fue dado, mientras que el consentimiento tácito es aquel que no deja expresado el consentimiento de forma escrita o verbal sino, por acciones u omisiones indirectas que hacen presumir que se autorizó dicho consentimiento.

Por otra parte, en cuanto a su concepto en el campo del derecho penal el autor Ríos manifiesta que el consentimiento es:

Un acuerdo con el hecho, que no se satisface con un mero dejar hacer, y que conlleva la renuncia a la protección que brinda el derecho”; o, expuesto de otra manera, “...la aceptación o permiso por parte de un particular para que otro realice una conducta típica” (Ríos, 2006, p. 6).

A manera de ejemplo, el consentimiento en materia penal es la manifestación de la voluntad, el acuerdo entre dos personas para que se concrete una conducta típica, existe cuando somos capaces de tomar decisiones por nuestra propia voluntad y deseo, es una decisión que se toma sin engaños y sin la influencia de drogas o alcohol. Cuando una persona no ha dado su consentimiento o no es capaz de darlo, cualquier acto que se cometa en contra de la víctima es considerado delito.

Dentro del consentimiento en materia penal podemos encontrar acerca del consentimiento adolescente, el cual es referido dentro de nuestra legislación en el Código Orgánico Integral Penal, en donde se menciona que en los delitos sexuales el consentimiento otorgado por un menor de dieciocho años de edad es irrelevante, es decir, el consentimiento que da un menor de edad al momento de permitir un acto de naturaleza sexual no tiene validez alguna, dado que de acuerdo a nuestras leyes, el adolescente no se encuentra en la capacidad de consentir un acto sexual, ya que las personas en ese rango de edad no tienen la capacidad física ni psicológica para ejercer su derecho a decidir sobre su vida y libertad sexual, y por ello no están en condiciones de ejercer una autodeterminación capaz de comprender válidamente su comportamiento sexual, y con esto lo que busca la norma es evitar que en los delitos sexuales infringidos en contra de niños, niñas y adolescentes, se busque argumentar la existencia del consentimiento de la víctima menor de dieciocho años en el acto sexual con el fin de evitar la responsabilidad penal por parte del supuesto agresor. Sin embargo, a partir de la sentencia No. 13-18-Cn/21 el cual trata acerca de la irrelevancia del consentimiento de los menores de dieciocho años de edad en los delitos sexuales, se evidencia que dicho precedente se encuentra totalmente desacertado, ya que el adolescente de entre los dieciocho y catorce años de edad si puede consentir una relación sexual, debido a que este grupo de personas se encuentran en constante evolución y desarrollo de sus facultades para ejercer sus derechos, pudiendo dar lugar a relaciones sexuales consentidas, siempre y cuando dicho consentimiento no se encuentre viciado y que las relaciones sexuales no hayan sido producto de coacción, violencia o manipulación.

Con respecto a lo expresado en el último párrafo, la Corte Constitucional manifiesta que no puede pasar por alto que incluso las relaciones sexuales a partir de los 14 años, pueden ser producto de prácticas abusivas, relaciones desiguales de poder, violencia, entre otros factores. Incluso pueden existir situaciones en que las y los adolescentes a pesar de haber consentido en una relación sexual, en realidad esto es producto del miedo, la vergüenza o incluso de la desconfianza a las instituciones y al sistema de administración de justicia, dando lugar a un consentimiento aparente, es por eso que la Corte Constitucional recomienda a las autoridades competentes analizar las circunstancias de cada caso, y se considere ciertos parámetros para verificar que el consentimiento ha sido brindado de forma libre, voluntaria, autónoma, sin presiones de ningún tipo, sin violencia, amenaza o coerción.

4.1.9 Acción Penal

Para la continuación de la presente investigación es necesario precisar el concepto de lo que significa acción penal, es así que Julián Pérez expresa que “La acción penal es aquella que se origina a partir de un delito y que supone la imposición de un castigo al responsable de acuerdo a lo establecido por la ley” (Pérez y Gardey, 2009, p. 1). Los autores mencionados hacen alusión a que el Estado se hace responsable de la defensa y de el resarcimiento de sus ciudadanos por medio de la acción penal, es decir, momento en el cual se aplica el proceso judicial y se determina o no la existencia del cuerpo del delito y de la responsabilidad del indiciado.

Emilio Gómez Orbaneja en su obra Derecho Procesal Penal plasma que la acción penal se representa como “la facultad de iniciativa procesal y de crear la obligación del Juez de comprobar la situación concreta del hecho que se le somete y de declarar si constituye delito, quien sea responsable de él y cuál es la sanción adecuada a esa responsabilidad” (Orbaneja, 1975, p. 86). En cuanto al concepto que presenta Gómez Orbaneja, es muy claro al detallar que la acción penal es la facultad que tiene el órgano competente de presentar un proceso en el cual se determina una acción u omisión que constituye delito y al supuesto responsable ante un Juez, quien es el encargado de definir si la conducta presentada por parte del órgano competente materializa o no un delito y de ser el caso establecer una sanción al responsable.

4.1.9.1 Ejercicio de la Acción Penal

Al respecto de este tema, el autor José María Rifá Soler en su obra Derecho Procesal Penal asevera que el ejercicio de la acción penal “Se trata de un deber que, en su caso, tras la práctica de unas diligencias preliminares, le obliga a poner el hecho en conocimiento de la Autoridad Judicial” (Rifa et al, 2006, p. 52). El ejercicio de la acción penal es al acto que realiza el Ministerio Fiscal o el ente afectado, ante un juez competente para principiar un proceso penal, con el cual se pretende definir la responsabilidad del inculpado y de ser el caso que se emplee una sanción o medida de seguridad según corresponda.

El ejercicio de la acción puede ser público o privado. Es público cuando se ejerce en resguardo de los intereses de la sociedad, en sentido amplio; y, cuando quien la ejerce es un órgano estatal, en cumplimiento de un deber de función, en sentido estricto. Es privado cuando la ejerce el particular (Vilcachagua, 1985, p. 296).

De acuerdo a nuestra legislación y a la naturaleza propia de la acción penal, se establece que la acción penal puede ser ejercida por la Fiscalía o por los particulares, quienes plantearan por medio del órgano jurisdiccional la culpa de un hecho considerado delito o contravención.

En síntesis, el ejercicio de la acción penal es de carácter público y privado, en el cual el ejercicio público de la acción corresponde a la Fiscalía mientras que el ejercicio privado de la acción penal corresponde únicamente a la víctima.

4.1.9.2 Acción Penal Privada

Según el Diccionario panhispánico del español jurídico, la acción penal privada es aquella:

Acción penal que corresponde ejercitar, como acusación particular, a una persona ofendida por un delito. Puede ser exclusiva del ofendido o perjudicado, si tiene el monopolio de los efectos de la acción y puede ejercitar el perdón. Si el fiscal puede continuar la acusación, la acción privada es de carácter no exclusivo (Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, 2021, p. 1).

De este criterio deducimos que la acción privada, es una acusación particular hecha por una persona perjudicada, la cual ha sido víctima de un tipo de delito que no puede ser perseguido de oficio, por lo que es necesario que el ofendido o representante legal del ofendido presente una querrela, dando así a conocer al órgano jurisdiccional que se ha cometido un delito en contra de su persona.

Dentro de lo manifestado, Polanco afirma “La acción penal por particular es la que se ejerce en los delitos autorizados por la ley, por la víctima u ofendido, al acudir directamente ante los tribunales, como titular del derecho supuestamente vulnerado, sin la intervención del Ministerio Público” (Polanco, 2020, p. 217). De acuerdo al autor, dentro de la ley podemos ubicar delitos en los cuales no puede intervenir el ministerio fiscal, debido a que no está en sus facultades o no es su competencia perseguir dichos delitos, por ende, es necesaria la intervención del titular del bien jurídico que fue violentado, quien debe acudir ante un juez de garantías penales y presentar la acusación, configurando así el concepto de acción penal privada.

Del mismo modo Royg manifiesta que la acción penal “Es privada, cuando su ejercicio compete solo a la parte agraviada”, sin hacer referencia alguna a la instancia” (Royg, s.f, p. 3).

Cabe mencionar que todos los conceptos antes mencionados tienen relación entre sí, ya que para que la acción penal pueda ser ejercida, es necesaria la acusación particular de la víctima o el ofendido directamente ante los tribunales, quienes se encargaran de perseguir y sancionar el cometido delito.

Se denomina al delito privado o delito de acción privada, a un tipo de delito que por sus circunstancias “no afecta al orden social” y por lo mismo, no puede ser perseguido de oficio por la Fiscalía, sino que es necesaria la intervención activa de la víctima como promotora de la acción de la justicia y como parte en el proceso judicial” (Noriega, 2008, p. 98).

De lo manifestado por el autor en mención, podemos observar que una de las características esenciales en la acción penal privada es, que para que se haga efectivo el ejercicio de la acción penal es necesario la acusación de la víctima o si se trata de un menor, de su representante o apoderado. Todo esto debido a que el legislador no considera que los delitos de acción privada afecten el orden social ya que la norma transgredida afectaría nada más que la víctima en forma individual, por lo cual es la única que puede decidir si acusar o no ante un órgano jurisdiccional.

4.1.9.3 Diferencias entre el ejercicio de la Acción Pena Pública y Acción Penal Privada.

De las evidencias anteriores, vale la pena realizar un análisis de las características que diferencian el ejercicio de la acción penal pública con el ejercicio de la acción penal privada, la cual se representa en el siguiente cuadro comparativo.

Acción Penal Pública	Acción Penal Privada
<ul style="list-style-type: none"> ▪ El ejercicio de la acción penal pública le corresponde la fiscalía general del Estado, sin que haya la necesidad de una denuncia previa. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ El ejercicio de la acción penal privada le corresponde únicamente a la víctima, mediante querrela.
<ul style="list-style-type: none"> ▪ El ejercicio de la acción penal es de carácter pública puesto que tiende a remediar un interés colectivo o público. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ El ejercicio de la acción penal es privada puesto que la norma

<ul style="list-style-type: none"> ▪ La acción penal pública es de carácter obligatoria, es decir, el fiscal debe realizar los actos necesarios de investigación para posteriormente acusar, si es que realmente se habría suscitado el hecho y determinar si el imputado ha participado en la infracción. 	transgredida afecta nada más que a la víctima en forma individual.
	<ul style="list-style-type: none"> ▪ El ofendido puede renunciar de forma expresa o tacita de la querrela.
<ul style="list-style-type: none"> ▪ El ejercicio de la acción penal tiene como característica la divisibilidad, ya que le permite proseguir la causa penal contra uno o varios de los responsables, esto se da cuando los que han intervenido supuestamente en el hecho delictivo son varias personas. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ No existe etapa de investigación previa.
	<ul style="list-style-type: none"> ▪ No procede el impulso procesal de oficio.
	<ul style="list-style-type: none"> ▪ No se pueden ordenar medidas cautelares.
	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Dentro del procedimiento para el ejercicio de la acción penal privada, nuestra legislación permite la conciliación.

Fuente: Código Orgánico Integral Penal.

Autor: Michael Cesar Espinoza Chagñay

4.2 Marco Doctrinario

4.2.1 Antecedentes históricos del delito de Estupro dentro de la Legislación ecuatoriana.

Ha breves rasgos, a este término se lo empieza a reconocer en el Derecho Romano como Stuprum, cuya expresión definía varias figuras que representaban transgresiones sexuales exceptuando las violentas, sin embargo, dicho término se lo fue definiendo hasta concretarlo como el lazo sexual impúdico entre un hombre con una mujer viuda honesta o una mujer virgen. De la misma forma en la edad antigua el delito de estupro trascendió más allá del Derecho Romano, por lo que podemos encontrar antecedentes de dicho delito en el Derecho Penal Español de la época antigua, en el cual, se puede evidenciar varios aspectos trascendentales que caracterizan a este delito de índole sexual, tales como el engaño, la falsa promesa de matrimonio, la honestidad como bien jurídico protegido, una edad límite en el sujeto pasivo, un sujeto activo en posición imperativa respecto de la víctima; eran aspectos de vital importancia para que se configure el delito de estupro en el Derecho Español antiguo.

En cuanto al delito de estupro dentro de nuestra legislación, ha sido estipulado desde el primer Código Penal de 1837, bajo el régimen de la Presidencia de Vicente Rocafuerte, el cual textualmente indica:

Art. 494.- Los que fueren convencidos de haber violado la virginidad de alguna mujer, sin fuerza ni violencia, sino por seducción o halagos, serán desterrados por dos a cinco años del domicilio del agraviado, y cincuenta leguas en contorno, o condenados a pagar una multa que señalarán los jueces de derecho, desde cincuenta hasta dos mil pesos, atendidas las circunstancias del violador.

1.- La imposición de alguna de las penas expresadas, se hará a juicio del juez, atendidas las circunstancias expresadas.

2.- Los reos estarán exentos de estas penas, siempre que, previas las debidas formalidades, contrajeran matrimonio con la agraviada. (Código Penal ecuatoriano 1837. Artículo 494).

Como se puede observar, la legislación de aquel tiempo protegía la virginidad de las mujeres, y sancionaba a aquel que sin el uso de la fuerza o la violencia transgrediera dicha virginidad, todo esto de la mano de la seducción o halagos. El castigo que se interponía para este delito era el exilio por dos o cinco años de la residencia del agraviado, o condenado a pagar una multa pecuniaria que los juzgadores estipularan, sin embargo, si la persona que cometió el delito contrajera matrimonio con la agraviada queda exento de cumplir con dichas infracciones.

Cabe recalcar que dentro del artículo citado no se establece un límite de edad para el sujeto pasivo, a lo cual el Código Penal de 1871 determina un rango de edad que ampara a las mujeres mayores de catorce y menores de veintiún años de edad, afirmando que “Los que violaren la virginidad de una mujer mayor de catorce años y menor de veintiuno, sin fuerza ni violencia, sino por seducción y halago, serán castigados con seis meses a tres años de prisión” (Código Penal ecuatoriano 1871. Artículo 395).

Años posteriores el delito de estupro sufre algunos cambios, es así que, en el Código Penal de 1906 se sigue manteniendo la sanción a este delito con tres meses a cinco años de prisión, sin embargo se añade el término “violare” y se agrega un segundo inciso en el cual la pena se agrava si el delito ha sido cometido en contra de mujeres de catorce y once años, en

este caso la pena era la privación de la libertad de dos a cinco años y tres a seis años respectivamente (Código Penal ecuatoriano 1906. Artículo 395).

El Código Penal de 1938 nos da un breve concepto acerca del estupro en el cual se modifica el verbo rector por la palabra “copular” esto acompañado de la seducción o el engaño para alcanzar el consentimiento de la víctima, además observamos que por primera vez se añade un término al sujeto pasivo al referirse que la mujer debe ser honesta.

Llámesese estupro la cópula con una mujer honesta, empleando la seducción o engaño, para alcanzar su consentimiento. El estupro se reprimirá: 1.- Con prisión de tres meses a tres años, si la mujer fuere mayor de catorce años y menor de veintiuno; y 2.- Si la mujer fuere menor de catorce años y mayor de doce años, la pena será de dos a cinco años de prisión (Código Penal ecuatoriano 1938. Artículo 485-486).

Finalmente en el Código Penal de 1971 se concreta el delito de estupro, manteniendo el verbo rector “cópula” mediante seducción o engaño para alcanzar el consentimiento de la víctima y modificando el rango edad de la misma, pasando de veintiuno a dieciocho años de edad, como se observa ya no se considera víctima de estupro a las menores de catorce años de edad como en legislaciones pasadas, al contrario, dentro de este ordenamiento la relaciones sexuales con mujeres de este rango de edad es considerado violación, en cuanto a la sanción para la persona que concrete este delito en contra de un menor de entre los dieciocho y catorce años de edad era una pena de tres meses a tres años de prisión. (Código Penal ecuatoriano 1971. Artículo 509-510).

Como se puede observar, el delito de estupro a lo largo de nuestra historia normativa ha ido presentando una evolución simbólica en cuanto al sujeto pasivo, sujeto activo, verbo rector, sanción y al bien jurídico protegido; por el lado del sujeto pasivo la historia data principalmente a las edades de esta, ya que la víctima de este delito pasaba de ser una mujer viuda honesta o virgen, a un menor de entre los 12 a los 21 años de edad, pasando a concretarse como sujeto pasivo un menor de entre los catorce y dieciocho años de edad en la actualidad. En cuanto al sujeto activo, se puede evidenciar que inicialmente en las normativas pasadas se utilizaba el pronombre “Los que” para referir a que el sujeto activo es un hombre, o en el caso de los Códigos Penales futuros donde simplemente se daba a conocer un concepto de lo que es el delito de estupro, expresando que es “la cópula con una mujer” en el cual se evidencia explícitamente que el victimario es un hombre, actualmente se ha determinado específicamente

al sujeto activo como la persona mayor de dieciocho años, es decir, cualquier persona ya sea hombre o mujer que sobrepase los dieciocho años de edad. Respecto al bien jurídico tutelado se contempla que todas las legislaciones pasadas tenían en común proteger que la inocencia, virginidad y honestidad de los menores de edad no se vea vulnerado por una persona que se encuentra en un estado de superioridad respecto del menor, hoy por hoy el bien jurídico que se protege es la indemnidad sexual de los adolescentes, dicho de otra manera, se busca proteger que el desarrollo de los adolescentes no se vea vulnerado por conductas sexuales abusivas y tempranas. En lo que corresponde al verbo rector se puede advertir que en el transcurso del tiempo no presenta mayores cambios, debido a que siempre se consideró al engaño o seducción como aspecto fundamental para la configuración de este delito. De igual forma en cuanto a la sanción, cabe hacer hincapié que la pena en el transcurso de la historia tampoco a sido de mucha diferencia, puesto que se sancionaba a la persona que haya configurado este delito, con una pena un tanto ambigua que va desde los tres meses a los tres años de pena privativa de libertad; el cual se ratifica con la estipulación del presente delito de estupro en donde se sanciona de igual forma con una pena privativa de libertad de uno a tres años, pese a que en hoy en día se protege la indemnidad sexual de los menores de edad y la constitución de este delito en contra de los mismos representa un mayor riesgo a su integridad física, psicológica y sexual.

4.2.2 Estructura del delito de Estupro

4.2.2.1 Tipo Objetivo

4.2.2.1.1 Sujeto Activo

De acuerdo al artículo 167 del Código Orgánico Integral Penal, el sujeto activo es “La persona mayor de dieciocho años que recurriendo al engaño tenga relaciones sexuales con otra” (Asamblea, Código Orgánico Integral Penal, 2014). En síntesis, el sujeto activo puede ser tanto un hombre como una mujer mayor de dieciocho años, sin que haya necesidad que dicha persona tenga un vínculo con la víctima

4.2.2.1.2 Sujeto Pasivo

En este caso sería la persona contra quien se ejecuta el delito o el daño causado por la ejecución del estupro, puede ser tanto un hombre como una mujer menor de dieciocho y mayores de 14 años de edad. A comparación de las épocas de antaño, en este caso no se requiere

que la víctima sea necesariamente de conducta irreprochable, ya que el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual.

4.2.2.1.3 Acción Típica

La acción punible consiste en el acto sexual con una persona no mayor de dieciocho ni menor de catorce años de edad, valiéndose del engaño, de cualquier fraude o ardid, con aptitud idónea de lograr el consentimiento de la víctima, lo que significa que solo consuma estupro la persona que penetra carnalmente a un menor de entre los 14 y 18 años de edad sin la necesidad de que haya eyaculación, a la par, no son característicos de este delito los casos en que, con el consentimiento del menor víctima, se introducen objetos o cosas que no sea el pene. Cabe suponer que en este caso el legislador se refería únicamente a la forma tradicional de acceso carnal, es decir, a la vía anal o vaginal, y no a la vía oral. Así también, el tipo penal deja abierta la posibilidad de que dicho acceso carnal sea de tipo homosexual, es decir, hombres con hombres o mujeres con mujeres.

4.2.2.1.4 Verbo Rector

Según el Diccionario de la Real Academia Española el verbo ‘engaño’ se refiere a “Hacer creer a alguien que algo falso es verdadero”. Por tanto, podemos señalar que el engaño es inducir a alguien a creer como cierto, aquello que no lo es, es dar apariencia de verdad a una mentira, a través de conductas y actos de simulación o artificios.

El engaño es el medio del que se vale el sujeto activo para lograr el coito, por lo que debemos entenderlo como el proceso de perturbación a la voluntad del sujeto pasivo por el agente, con el fin de practicar el acto sexual. El engaño vicia el consentimiento de la víctima, por ende, dicho consentimiento carece de validez.

4.2.2.2 Tipo Subjetivo

El cometimiento de este delito de estupro es eminentemente doloso, es decir el sujeto activo actuó con conciencia y voluntad de realizar la acción típica (acceso carnal) con una persona que se encuentra en el rango de entre los 18 y 14 años de edad. En palabras de Houed (2009) dicho conocimiento y voluntad debe abarcar todos los elementos que permiten la configuración del delito y que se encuentran descritos en el tipo penal en especial de la víctima.

4.2.2.3 Tipicidad

Francisco Muñoz Conde y Mercedes García (2010), Teoría General del delito.

La tipicidad es, pues, la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. La tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad, ya que sólo por medio de la descripción de las conductas prohibidas en tipos penales se cumple el principio *nullum crimen sine lege* (Muñoz, 2006, p. 2010).

En análisis podemos decir que la tipicidad es la coincidencia de un acto humano realizado por voluntad propia con lo descrito en la norma penal, a lo cual se lo denomina delito. Para que un comportamiento dado sea considerado típico, debe satisfacer los elementos que componen el tipo, es decir, en el caso del delito de estupro habrá tipicidad cuando:

- Se de la Acción Típica: Relaciones sexuales, Acto Sexual.
- Haya la existencia de los sujetos activo y pasivo con las características que la norma exige.
- Cuando el acto de naturaleza sexual haya sido constituido con consentimiento del sujeto pasivo.
- Cuando la Acción Típica se realice a través del método comisivo expresado por la norma: Engaño, Seducción.

4.2.2.4 Antijuridicidad

De la misma forma el autor Francisco Muñoz Conde, señala que “La antijuridicidad es un predicado de la acción, el atributo con el que se califica una acción para denotar que es contraria al Ordenamiento jurídico” (Muñoz, 2006, p. 2010). La antijuridicidad se puede analizar como una conducta que va en contra del ordenamiento jurídico y por ello resulta un comportamiento ilícito.

La consumación del delito de estupro es antijurídica, puesto que involucra una contrariedad al ordenamiento jurídico por tratarse de una conducta prevista y tutelada por la ley penal. En consecuencia, es claro que el delito de estupro es un acto que vulnera bienes jurídicos penalmente protegidos, resultando así un comportamiento incompatible con las disposiciones de la normativa.

4.2.2.5 Culpabilidad

“Actúa culpablemente quien comete un acto antijurídico tipificado en la ley penal como delito, pudiendo actuar de un modo distinto, es decir, conforme a Derecho” (Muñoz, 2006, p. 2010).

La culpabilidad es un elemento sustancial para la imposición de una pena, se convierte en una amonestación por el acto típico y antijurídico por el cual el autor es castigado por infringir la ley. En el caso del delito de estupro únicamente puede producirse de forma dolosa o intencional. Por ningún motivo podrá constituirse mediante la culpa o imprudencia. El reproche penal se basa en la intención de engañar a la víctima para concretar un laso sexual con ella.

4.2.2.6 Pena

La pena establecida en el Código Orgánico Integral Penal para el autor del delito de estupro es una pena privativa de libertad de uno a tres años, así también, con la posibilidad de que el juez imponga otras penas no privativas de libertad. Además, dentro de la misma normativa se encuentran estipuladas las circunstancias atenuantes y agravantes lo cual haría que varíe la pena privativa de libertad (Código Orgánico Integral Penal, Artículos. - 167, 175, 45).

4.2.3 Bien Jurídico Tutelado en el Delito de Estupro

Como se ha podido evidenciar, a lo largo de la historia del estupro varios han sido los bienes jurídicos que se protegían, tal es el caso de la virginidad, la honestidad, el honor, la moralidad entre otros preceptos; no obstante, en la actualidad el bien jurídico que se protege es muy distinto de los que se acaba de mencionar, por lo que previo a continuar con el análisis del delito de estupro es netamente necesario identificar el bien jurídico que se protege con la estipulación del ya mencionado delito.

Al respecto, varios han sido los autores que defienden a la libertad sexual como el bien jurídico que se protege en este delito, afirmando que la “libertad sexual” es la capacidad que tienen las personas para autodeterminarse en el ámbito de su sexualidad, por ende, quien comete delito de estupro se estaría yendo en contra de esa potestad que tienen las personas para elegir libremente la disposición de su propio cuerpo, cuando estos hayan alcanzado la mayoría de edad, sin embargo, discrepo que la libertad sexual sea el bien jurídico protegido en el delito

de estupro, ya que como le menciona Yávar (2014) “La libertad sexual se protege solo en el caso de que el sujeto pasivo o agraviado sea una persona mayor de edad”, esto debido a que cuando una persona es mayor de edad, puede disponer independientemente de sus capacidades sexuales, además de la facultad que tiene la persona de elegir, aceptar o rechazar las pretensiones que se producen en la esfera de su sexualidad, es decir, tienen pleno uso de sus capacidades para dar o no su consentimiento, por lo que en el caso de los menores de edad el bien jurídico protegido sería la indemnidad sexual.

También dentro de nuestro Código Civil, hallaremos que toda persona sujeta de derecho tiene capacidad de goce, pero no toda persona tiene capacidad de ejercicio, a lo cual dentro del tema referido podemos entender que no todo sujeto de derecho tiene esa capacidad de autodeterminarse en el ámbito de su sexualidad, debido a que nuestras leyes exigen ciertas cualidades (como ser mayor de dieciocho años) para ejercer dicha libertad sexual. A pesar de esto Caruso Fontán (citado por Verges Peñarubia, 2019) nos manifiesta que “los conceptos de «libertad sexual» e «indemnidad sexual», no hacen referencia a dos intereses jurídicos diferentes, sino a uno solo que se manifiesta de forma diferente en función de la persona que ostenta la titularidad”.

En el delito de seducción lo que se afecta es el libre y normal proceso de formación de la voluntad de las personas mayores de catorce y menores de dieciocho años de edad, pues se considera que entre estas edades las bases psíquicas, intelectuales e inhibitorias de los adolescentes aún no han terminado de formarse. Y es, precisamente, esto lo que los convierte en sujetos susceptibles a los engaños de personas mayores de edad. Por lo tanto, el bien jurídico que se protege no es la libertad sexual, sino la indemnidad sexual (Yávar, 2014, p. 481).

El Código Orgánico Integral Penal dentro de su artículo 167 nos manifiesta que el Estupro se constituye cuando “La persona mayor de dieciocho años que recurriendo al engaño tenga relaciones sexuales con otra, mayor de catorce y menor de dieciocho años”. Como podemos observar, este delito se comete en contra de los menores de edad y de acuerdo a lo antes mencionado, no se protege su libertad sexual, sino la indemnidad sexual, lo que significa que se tutela el correcto y debido desarrollo de la voluntad del menor de edad. Esto debido a que los menores de edad no tienen la capacidad física ni psicológica para ejercer su derecho a decidir sobre su vida y libertad sexual, y por ello no están en condiciones de ejercer una autodeterminación capaz de comprender válidamente su comportamiento sexual.

En definitiva, la protección de la indemnidad sexual en los menores de edad, marca un aspecto importante, ya que los menores tienen el derecho de estar exentos o libres de cualquier daño de carácter sexual, y por el contrario se debe garantizar su desarrollo sin intervenciones traumáticas, las cuales se pueden llegar a suscitar por las perversiones sexuales de terceros. En consecuencia, la indemnidad sexual es el objeto de protección que poseen los menores, quienes tienen una limitada capacidad para poder decidir sobre su libertad sexual.

4.2.4 Consecuencias Psicológicas en los adolescentes víctimas de Estupro

De acuerdo a lo analizado con anterioridad, la adolescencia es una etapa importante en el desarrollo de las personas, es una etapa en la cual se ven reflejados cambios físicos como psicológicos que llevan a la persona a definir su personalidad, por lo que padecer de alguna forma de violencia sexual se puede considerar una experiencia traumática que consigue tener un impacto negativo en el estado psicológico de la víctima, por tanto, a continuación detallaremos dichas consecuencias psicológicas a causa del cometimiento de los delitos sexuales, entre ellos el delito de estupro.

Es así que dentro de un estudio realizado por la psicóloga Celia Nevado Fernández de la Universidad de Sevilla de España en 2008, se nos presenta un análisis detallado de las consecuencias psicológicas que se pueden presentar en los adolescentes a causa de los delitos sexuales, tema que para el desarrollo de la presente tesis resulta trascendental para determinar la proporcionalidad del daño que causa el delito de estupro a sus víctimas.

De conformidad a lo que manifiesta Celia Nevado las afectaciones psicológicas que puede provocar la violencia sexual o el cometimiento de delitos sexuales, pueden tener efectos iniciales y consecuencias a largo plazo (Nevado, 2008, p 113). En cuanto a los efectos iniciales Nevado nos detalla que existe una serie de síntomas que se presentan con mayor frecuencia en los menores de edad víctimas de violencia sexual, a lo cual cita un análisis de la obra “Abuso Sexual en la Infancia: víctimas y agresores” del autor Enrique Echeburúa, en el que podemos ponderar dichos efectos iniciales que se presentan a causa de la violencia sexual en los adolescentes.

Tabla 24. EFECTOS INICIALES DE LOS ABUSOS SEXUALES

TIPO DE EFCTO	EFFECTOS
Físicos	Problemas de sueño (pesadillas) Cambios en los hábitos de comida Pérdida del control de esfínteres
Conductuales	Consumo de drogas o alcohol Huidas del hogar Conductas autolesivas o suicidas Hiperactividad Bajo rendimiento académico
Emocionales	Miedo generalizado Hostilidad y agresividad Culpa y vergüenza Depresión Ansiedad Baja autoestima Sentimientos de estigmatización Rechazo del propio cuerpo Desconfianza hacia los adultos Trastorno de estrés postraumático
Sexuales	Conocimiento sexual precoz-inapropiado Masturbación compulsiva Excesiva curiosidad sexual Conductas exhibicionistas Problemas de identidad sexual
Sociales	Déficit en habilidades sociales Retraimiento social Conductas antisociales

Fuente: Echeburúa y Guarricaecherrá, 200; Lameiras, 2002; Vázquez, 2005. (Citado por Celia Nevado, Universidad de Sevilla, 2008).

Como se puede colegir, los efectos iniciales que se producen en las víctimas de delitos sexuales, entre ellos el delito de estupro; son muy variados, en los cuales se pueden evidenciar efectos iniciales leves, tales como la pérdida de sueño, miedo, bajo nivel académico, ansiedad, depresión, conductas antisociales entre otras, así también se puede observar que producen efectos iniciales graves, entre ellos las conductas autolesivas o suicidas, consumo de drogas o de alcohol, trastorno de estrés postraumático, huidas del hogar así como el conocimiento sexual

precoz - inapropiado, que pueden provocar aparte de daños psicológicos daños a la integridad física de las víctimas.

En cuanto a los efectos a largo plazo, el mismo autor apunta que las consecuencias de la violencia sexual pueden seguir apareciendo años después de ser víctima, sin embargo, dichos efectos a largo plazo son menos frecuentes y más generalizados que los efectos iniciales. Generalmente se presentan efectos como la baja autoestima, dificultades sociales y económicas, inseguridad y sentimientos de soledad, así como dificultades en situaciones de intimidad y problemas sexuales (Nevado, 2008).

Del mismo modo, referente a las consecuencias específicas en las víctimas de estupro el artículo (¿Qué es el estupro? Asimetrías que catalogan el acto abusivo, s.f.) nos indica que los efectos psicológicos desencadenados por el estupro normalmente son:

- **Depresión:** La limitación y falta de oportunidades, puede ocasionarles un estado de frustración, llegando en sus casos más extremos a atentar contra su propia vida.
- **Decepción:** Una joven que no cuente con la madurez suficiente para tomar la decisión de casarse como menor de edad, al vivir una relación con una persona mucho más experimentada, quien solamente se encarga de cumplir con sus objetivos durante el estupro, y finalmente ser desechada, el romanticismo que era en un principio se convierte en una desilusión.
- **Ansiedad y estrés:** Asumir una relación con un adulto requiere dejar a un lado actividades infantiles o propias de la adolescencia, y comprometerse a nuevas obligaciones ajenas a su etapa de desarrollo, ocasionando altos niveles de preocupación y ansiedad, a nivel físico y emocionalmente.

Cabe recalcar que el reconocimiento médico psicológico debe ser realizado por un perito calificado por el Ministerio Público en la rama de psicología (Giberti, 2005, p.1).

4.2.5 Inobservancia de los Derechos de los adolescentes

El Ecuador, como país suscriptor de convenios y tratados internacionales, así como la legislación vigente, reconoce a las personas los Derechos Personalísimos como el conjunto de Derechos subjetivos, extrapatrimoniales, inherentes a su condición humana, y de autodeterminación; sobre todo cuando se trata de niños, niñas y adolescentes a los cuales nuestra Constitución de la República del Ecuador, nos manifiesta que sus derechos

prevalecerán sobre las demás personas. Derechos que se constituyen en bienes jurídicos protegidos los cuales están blindados por la estipulación de tipos penales, sin embargo, no es ajeno a nosotros que dicha estipulación de tipos penales, no es coherente en sus normas sustantivas, procesales y ejecutivas penales. Tal es el caso del Código Orgánico Integral Penal en el cual no están determinados ciertos conceptos en cuanto al delito de estupro, cuya pena no es lo suficientemente drástica en estimación al bien jurídico protegido de los adolescentes, que es la libertad sexual manifestada como indemnidad sexual y su integridad sexual, derechos que están constitucionalmente reconocidos para este grupo de personas.

El artículo 167 del Código Orgánico Integral Penal manifiesta que el Estupro se constituye cuando “La persona mayor de dieciocho años que recurriendo al engaño tenga relaciones sexuales con otra, mayor de catorce y menor de dieciocho años”. Dicho delito en nuestro ordenamiento es sancionado con una pena privativa de libertad de 1 a 3 años, que de acuerdo al daño psicológico que se ha venido analizando anteriormente, no solo que no es lo suficientemente riguroso sino que también vulnera otros derechos de los adolescentes, como la integridad física y psíquica, respeto a la libertad, dignidad y derecho a no ser expuestos a ningún tipo de violencia, abuso, explotación o malos tratos, derecho a una salud sexual y reproductiva, derecho al libre desarrollo de la personalidad así como el derecho a la intimidad. De la misma forma, el delito analizado atenta contra el derecho a la vida que tenemos todas las personas, recordando que el derecho a la vida no solo de trata de proteger que alguien te prive arbitrariamente de dicho derecho, sino también de garantizar condiciones que permitan desarrollarse en un entorno social sano.

4.3 Marco Jurídico

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador

La República del Ecuador es un Estado Constitucional de derechos, en la cual, la norma de mayor valor jerárquico es su Constitución, cuya ley es conocida por ser netamente garantista y por ser la norma de principal valor jurídico, misma que sirve de referencia para la creación y reforma de otras normas. En este ordenamiento jurídico se subdividen una serie de derechos y garantías con el fin de afianzar el mejoramiento de la calidad de vida y asegurar el derecho a una vida digna, sobre todo cuando de niños, niñas y adolescentes se trata, ya que en dicho cuerpo normativo se los considera como actores estratégicos para el desarrollo de país, por esta

razón es pertinente realizar un análisis normativo respecto a los derechos de este grupo de personas.

Como punto de partida tenemos el artículo 44, en el cual se encuentran establecidas las responsabilidades del Estado y de la familia hacia los niños y adolescentes, quienes son considerados grupos prioritarios.

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

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales (Asamblea Constituyente, 2008).

Respecto al artículo citado, destacamos la obligación que tiene el estado de priorizar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos, teniendo siempre en cuenta el interés superior del menor y de que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás. Es decir, la niñez y la adolescencia, además de los derechos que tienen todos los seres humanos, tienen otros derechos específicos que toman en cuenta sus condiciones naturales, por lo que sus derechos se anteponen necesariamente a otros derechos.

Como se ha venido analizando, el interés superior del menor es un concepto jurídico cuya finalidad es la de satisfacer las necesidades y buscar que los niños, niñas y adolescentes puedan desarrollar su personalidad, características y principios, dentro de una sociedad que proteja y garantice sus derechos, puesto que por su temprana edad son personas vulnerables ante las adversidades, por lo cual es necesario precautelar siempre el bienestar de los mismos.

Así también el artículo 45 del ya mencionado cuerpo normativo, nos manifiesta que los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho a una integridad física, psíquica; derecho a una identidad, nombre y ciudadanía; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y

comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad entre otros derechos reconocidos para este grupo de personas, es decir que aquellos, ya no son meros sujetos de protección sino titulares de derechos desde el momento mismo de su concepción (Asamblea Constituyente, 2008).

Por otra parte, el artículo 46 numeral 4 nos manifiesta que el Estado adoptará, medidas que aseguren a los niños, niñas y adolescentes, protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tal situación (Asamblea Constituyente, 2008). En lo que corresponde al tema de tesis y en relación al artículo citado, se deduce que el estado debe tomar las medidas correspondientes para evitar que los niños, niñas y adolescentes sufran de algún tipo de violencia sexual, tal como es el caso dentro del delito de estupro, en el cual el estado debe adoptar las medidas necesarias para proteger que este grupo de atención prioritaria no sea víctima de este delito.

Continuando con el análisis de nuestra Constitución de la República del Ecuador, dentro del capítulo sexto denominado Derechos de Libertad, en el artículo 66 numeral 3 se reconoce y garantiza a las personas el derecho a la integridad personal, que de acuerdo al numeral 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 y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual (Asamblea Constituyente, 2008).

Dentro del mencionado artículo se puede denotar que el Estado ecuatoriano, a través de la Constitución garantiza el derecho a la integridad que tienen las personas, entre los cuales se especifican derechos como la integridad física, psíquica, moral y sexual, derechos que son fundamentales y tienen su origen en el respeto a la vida y sano desarrollo de esta. Como tal, el hombre tiene derecho a mantener y preservar su integridad física, mental y moral. La integridad física se refiere a la protección y amparo de todas las partes del cuerpo, lo cual implica el estado de salud de las personas. La integridad psíquica es la preservación de todas las capacidades

motoras, emocionales, psicológicas e intelectuales, la integridad moral es el derecho de todo ser humano a desarrollar su vida de acuerdo con sus creencias, mientras que la integridad sexual es la capacidad de estar preparado tanto física, psíquica y emocionalmente para determinar si uno desea o no tener una determinada actividad sexual y con determinada persona.

Guzmán (2007) nos da una definición de integridad personal a lo cual manifiesta “el derecho a la integridad personal se entiende como un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales que le permiten al ser humano su existencia, sin sufrir ningún tipo de menoscabo en cualquiera de esas tres dimensiones” (Guzmán, 2007, p. 1). De este criterio deducimos que este derecho implica, que nadie debe ser herido o agredido físicamente, ni será víctima de un prejuicio mental o moral que le impida mantener la estabilidad psicológica, cabe recalcar que estos derechos que se mencionan son también reconocidos para los niños, niñas y adolescentes.

Por otra parte, también tenemos que las personas, tienen el derecho a una vida libre de violencia para lo cual el estado debe adoptar medidas para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia que se suscite en contra de las personas en especial cuando dicha violencia es ejercida en contra de niños, niñas y adolescentes y demás personas de atención prioritaria.

4.3.2 Convención para los Derechos del Niño

Los Convenios y Tratados Internacionales son acuerdos efectuados por escrito entre naciones, tal es el caso de la Convención para los derechos del niño el cual es uno de los instrumentos internacionales jurídicamente vinculantes para garantizar y proteger los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, por lo cual es pertinente realizar un estudio de algunos artículos referentes al desarrollo y protección de abusos para este grupo de personas.

En primera instancia la Convención sobre los derechos del niño (1989) en el artículo 1, se estipula que “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad” (p.10). De acuerdo a la convención son niños o menores de edad, las personas que no han sobrepasado los dieciocho años de edad, salvo que la persona haya alcanzado la mayoría de edad por disposiciones de otra ley que le sea aplicable. La Convención sobre los derechos del niño nos da un concepto general de la niñez, dándonos a conocer que considera a todo menor de dieciocho años como niño, todo lo contrario a lo que dispone nuestro ordenamiento, específicamente en el Código Civil y el Código de la Niñez y la Adolescencia, quienes nos detallan que se considera niño o niña a la persona que no ha

cumplido doce años de edad y adolescente a la persona entre doce y dieciocho años de edad, pero que sin embargo, siguen siendo menores de edad ya que no han alcanzado por completo su desarrollo biológico, psicológico y social.

Así mismo el artículo 6 de la presente Convención nos manifiesta que “1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño” (p. 11). En virtud de lo citado, se afirma que los Estados no solo deben reconocer el derecho intrínseco de la vida a los niños, sino también, que deben garantizar en la máxima medida posible su supervivencia y desarrollo, es decir que todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes tienen que ser respetados y garantizados, anteponiendo siempre su desarrollo y prevaleciendo en todo momento el interés superior del menor, ya que es la única forma por la cual los menores de edad se desarrollaran de forma efectiva y adecuada dentro de la sociedad, y en el caso de que por cualquier índole se vulneren sus derechos, ya sea de forma física, psíquica o sexual el responsable tiene que ser sancionado de acuerdo a la gravedad de la vulneración del derecho. Así en concordancia con el artículo 19 de la misma Convención, el cual señala “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual” (UNICEF, 1989, p. 16). En definitiva, el Estado ante una eventual o perpetua forma de violencia en contra de los niños, niñas y adolescentes, tiene que tomar las medidas más apropiadas para proteger que los menores de edad no sean víctimas de este tipo de abuso y de ser el caso tomar las medidas más rigurosas para la reparación integral de los mismos.

4.3.3 Código Orgánico Integral Penal (COIP)

El Código Orgánico Integral Penal tiene por objeto determinar la potestad punitiva del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer procedimientos judiciales para las personas, respetando claro, las garantías del debido proceso y promover la reinserción social de las personas condenadas y su plena reparación integral a las víctimas (Código Orgánico Integral Penal, 2018). Dentro del Código Orgánico Integral penal se establecen todos los conceptos que comprenden las penas privativas de libertad, se especifican todos los fundamentos que configuran un delito y sus debidas sanciones, tal como es el caso del delito de estupro cuyo tema es la razón de este estudio, por tal motivo analizaremos lo que establece el mencionado Código con respecto a este tema.

Para comenzar a analizar el delito de estupro es necesario recalcar lo que dice el Código Orgánico Integral Penal sobre la pena, es así que lo define como “una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada” (p.22). La pena en sí, es una restricción a los derechos del infractor, esto como el resultado del cometimiento de actos que van en contra de las normas, cuyas conductas están tipificadas en la ley como delitos, estas se imponen en virtud de sentencia firme ya que de este manera se justifica que ha sido interpuesta legalmente, lo cual permite hacer factible el cumplimiento de la pena, así también nuestra legislación nos afirma que las penas son privativas, no privativas de libertad y restrictivas de derechos de propiedad.

Por otro lado, el artículo 52 establece la finalidad de la pena afirmando que:

Los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena, así como la reparación del derecho de la víctima. En ningún caso la pena tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales.

El Código Orgánico Integral Penal, determina que la finalidad de la pena es la prevención para que no se cometan más delitos, es decir, que lo que busca es tratar que las personas se abstengan de cometer el acto por temor al castigo que el delito les infligirá; otra de las finalidades es la rehabilitación y la reintegración social para las personas que cometieron el delito, así como la reparación integral a los daños que se produjeron en contra de la víctima; finalmente se afirma que la pena no tiene como finalidad el aislamiento o la separación de la sociedad a las personas infractoras.

Ahora bien, adentrándonos al tema del estupro se verifica lo que dice el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 167 sobre este delito, el cual apunta que “La persona mayor de dieciocho años que recurriendo al engaño tenga relaciones sexuales con otra, mayor de catorce y menor de dieciocho, será sancionada con una pena privativa de libertad de uno a tres años”. (Asamblea, Código Orgánico Integral Penal, 2018). El estupro está tipificado dentro de nuestra normativa como un delito que vulnera la integridad sexual y reproductiva de las personas, específicamente a la libertad sexual manifestada como indemnidad sexual de los menores de edad, es decir que se afecta al normal y correcto desarrollo sexual, psicológico y biológico de la víctima. De acuerdo a lo que afirma la mencionada ley, el delito de estupro se

verifica cuando una persona mayor a los 18 años ha materializado una relación sexual con un adolescente de entre los 14 y 18 años de edad, como se puede observar el legislador establece que el sujeto pasivo necesariamente tiene que ser un adolescente mayor de catorce y menor de dieciocho años de edad, puesto que en esta edad las personas se encuentran en una etapa de desarrollo bio- psicológico y estos al no adquirir la suficiente madurez y el no lograr asimilar las consecuencias derivadas de lo bueno o lo malo están propensos a caer en los errores procedentes de las perversiones sexuales de los agresores, dando como resultado que esta clase de delito atente contra la ya mencionada indemnidad sexual, e inclusive desencadenando problemas sociales como; el impedimento a un desarrollo físico y psicológico, embarazos no deseados, maternidad prematura, abortos, que inclusive por su corta edad y falta de desarrollo biológico pueden provocar abortos graves atentando contra la vida de la víctima, así como enfermedades de transmisión sexual.

Otro de los puntos influyentes que no podemos dejar de analizar en este delito de estupro es el engaño, mismo que debe ser utilizado por el sujeto activo para la ejecución del delito. El engaño es inducir a la víctima haciendo pasar por cierto algo que no lo es, es decir que por medio de este elemento el sujeto activo obtiene el consentimiento de la víctima para concretar un lazo sexual, sin embargo, dicho consentimiento no es jurídicamente válido puesto que ha sido viciado por el engaño, pues de no haberse dado el engaño probablemente la víctima no hubiera accedido a mantener relaciones sexuales.

Finalmente es preciso puntualizar la importancia que se debe dar a la pena para este tipo de abuso, ya que el Código Orgánico Integral Penal sanciona a este delito con una pena privativa de libertad de uno a tres años, el cual de acuerdo a lo que se ha venido analizando no es acorde al daño que se produce a la víctima, por la motivó se manifiesta una clara omisión por parte de los legisladores quienes no han tomado en cuenta que los adolescentes son la base sobre la cual se construye una sociedad y al ser un delito que representa un riesgo nato a la integridad física, psicológica y sexual del adolescente debe ser sancionado con más rigurosidad.

En cuanto al procedimiento para llevar a cabo el ejercicio de la acción penal privada, el Código Orgánico Integral Penal a partir del artículo 647 nos proporciona una serie de reglas que se debe seguir para llevar a cabo el proceso, donde se detalla que quien acuse por un delito de acción penal privada debe hacerlo mediante una querrela ya sea por parte directa del ofendido o por medio de un apoderado especial, dicha querrela debe ser presentada

directamente ante un juez de garantías penales. La querrela debe tener además de las generales de ley del querellante, los nombres completos del querellado y si es posible su dirección del domicilio, la determinación de la infracción que se le acusa, en este caso el delito de estupro, detallar la circunstancia de la infracción, la protesta de formalizar la querrela, y finalmente debe estar debidamente firmado por el querellante o de su apoderado con poder especial, seguidamente el querellante debe concurrir ante el juzgador para reconocer su querrela. Cabe recalcar que para este tipo de infracciones no procede las medidas cautelares y el proceso puede concluir por abandono, desistimiento, remisión o cualquier otra forma que el Código Orgánico Integral Penal permita. (Asamblea, Código Orgánico Integral Penal, Art 647, p.211).

Una vez admitida la querrela a trámite, el juzgador citará con la misma a la o le querellado; en caso de desconocerse su domicilio, la citación se la realizará por medio de la prensa conforme a la normativa aplicable, a la vez la boleta debe contener la prevención de designar a un defensor público o privado con el cual debe señalar casilla o domicilio judicial. Una vez citado, el querellado debe contestar en el plazo de diez días y cuando realice la contestación el juzgador concederá un plazo de seis días para que las partes presenten y soliciten las respectivas pruebas, ya sean documentales, periciales y testimoniales quienes deben comparecer en la audiencia (Asamblea, Código Orgánico Integral Penal, Art 648, p.211).

Al respecto de la audiencia, una vez concluido el plazo para la presentación de las pruebas el juzgador señalará día y hora para la audiencia final, donde nuestra normativa permite a las partes llegar a una conciliación y de ser el caso dar por terminado el proceso. Si no se logra la conciliación, se continuará normalmente con la audiencia y el querellante formalizará su querrela, procediendo por medio de su defensor público o privado a presentar las pruebas pertinentes antes anunciadas, para posteriormente dar paso a que el querellado por medio de su defensor público o privado de igual forma presente sus pruebas debidamente anunciadas con antelación. Luego se iniciará el debate, concediendo en primer lugar al querellante y luego al querellado, garantizando siempre el derecho a la réplica para las partes; concluido el debate, el juzgador dará a conocer su sentencia siguiendo las reglas del Código Orgánico Integral Penal, además el juzgador declarará de ser le caso, si la querrela ha sido temeraria o maliciosa. (Asamblea, Código Orgánico Integral Penal, Art 649, p.212).

4.3.4 Código de la Niñez y Adolescencia

Por otra parte, el Código de la Niñez y Adolescencia individualiza de manera específica a las personas que se los puede considerar niños, niñas y adolescentes.

Es así que el artículo 4 establece “Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad” (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2018, pág.1). El artículo mencionado hace una distinción entre la edad de la niñez y la de la adolescencia, afirmando que se considera niño o niña a la persona que no ha alcanzado los 12 años de edad, mientras que por el contrario un adolescente comprende la edad de entre los 12 y 18 años, esta comparación permite resaltar los niveles más altos de desarrollo biológico, psicológico, social y cultural de los adolescentes en comparación con los niños.

En cuanto a violencia sexual el Código de la Niñez y Adolescencia nos extiende un concepto acerca de lo que es el abuso sexual, el cual se diferencia al abuso que nos data el Código Orgánico Integral Penal mismo que tiene otro significado y es un delito independiente dentro de esta ley.

Art. 68.- Concepto de abuso sexual. - Sin perjuicio de lo que dispone el Código Penal sobre la materia, para los efectos del presente Código constituye abuso sexual todo contacto físico, sugerencia de naturaleza sexual, a los que se somete un niño, niña o adolescente, aun con su aparente consentimiento, mediante seducción, chantaje, intimidación, engaños, amenazas, o cualquier otro medio. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2018, pág.18).

Para el Código de la Niñez y Adolescencia, el abuso sexual representa toda actividad lasciva que se haya constituido en contra de un menor de edad ya sea un niño, niña o adolescente, a lo cual también menciona que dicha actividad sexual puede ser consentida o no igual se la seguirá considerando abuso sexual, añade igualmente que se constituye abuso sexual cuando se ha configurado el injusto por medio del engaño, el chantaje, intimidación, amenazas o por cualquier otro medio, y es que así lo determina el Código de la Niñez y Adolescencia con la finalidad de generalizar a un menor víctima de violencia sexual, ya se ha por violación, estupro o acoso todo esto con el objeto de adoptar medidas legislativas, administrativas, sociales, educativas o de otra índole; pues así reza la Constitución de la República del Ecuador así como los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por nuestro Estado, todo esto

con el único objeto de proteger a los niños, niñas y adolescentes contra las conductas y hechos que representen un riesgo para el normal y saludable desarrollo del menor de edad.

4.4 Derecho comparado

4.4.1 El estupro en la Legislación Española

El delito de Estupro en la Legislación Española se encuentra estipulado dentro de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, capítulo II denominado de los abusos sexuales, específicamente en el artículo 182 del Código Penal español, mismo que hace alusión a las características que configuran este delito de abuso sexual, así como su respectiva sanción, cuya víctima es una persona mayor de 16 y menor de 18 años de edad.

1. El que, interviniendo engaño o abusando de una posición reconocida de confianza, autoridad o influencia sobre la víctima, realice actos de carácter sexual con persona mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años.
2. Cuando los actos consistan en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, la pena será de prisión de dos a seis años. La pena se impondrá en su mitad superior si concurriera la circunstancia 3.^a, o la 4.^a, de las previstas en el artículo 180.1 de este Código. (Código Penal de España, 2015).

Como se puede observar, el estupro dentro del Código Penal Español no se lo determina como tal, sino que se lo reconoce como un delito de abuso sexual mediante engaño, el cual se configura cuando una persona que, abusando de su posición de superioridad, confianza o influencia respecto de la víctima, y que por medio de la intervención del engaño, haya efectuado actos de carácter sexual contra una persona de entre los 16 y 18 años de edad. En cuanto a la sanción para este primer numeral que estipula el artículo 182, es de una pena privativa de libertad de uno a tres años para la persona que constituya esta primera circunstancia.

En cuanto al segundo numeral de este artículo, la pena para este delito es más grave, puesto que a diferencia del primer numeral en esta caso existe el acceso carnal ya sea por vía vaginal, anal o bucal o a la vez cuando haya la introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las vías mencionadas, en otras palabras, la persona que mediante la intervención

del engaño haya alcanzado el acceso carnal o haya introducido objetos en contra de una persona mayor de 16 y menor de 18 años de edad será sancionado con una pena privativa de libertad de dos a seis años. Así también se hace mención que el delito será sancionado con una pena privativa de libertad en su mitad superior cuando los hechos se cometan en contra de una persona que se encuentre en una situación vulnerable o cuando la persona que cometió el ilícito tenga un grado de parentesco con la víctima.

En comparación con nuestra legislación tenemos, primeramente, que a este delito no se le denomina estupro, sino por el contrario se considera como delito de seducción, sin embargo, coinciden con algunas características, tal es el caso que es un delito de naturaleza sexual que atenta contra la indemnidad sexual de la víctima y que se configura mediante la intervención del engaño. Otro de los puntos que se puede notar, es la especificación del sujeto activo, es decir, en la legislación penal española no se establece que la persona que comete el delito tenga un rango de edad, sino simplemente se refiere a este elemento del delito como “El que”, dándole así un sentido muy general que se entiende que cualquier persona puede ser el sujeto activo de este delito, mientras que en el Código Penal ecuatoriano se hace mención que el sujeto activo sería la persona mayor de dieciocho años.

Así también, se puede notar la edad de la víctima, en el código español se establece que el sujeto pasivo es la persona mayor a los 16 y menor a los 18 años de edad, a diferencia de nuestro ordenamiento el sujeto pasivo es la persona mayor a los 14 y menor a los 18 años de edad. Finalmente lo que se puede destacar, es que en la legislación española se establece dos incisos que configuran el delito, el primero menciona que un simple acto de naturaleza sexual que se haga en contra de la víctima será castigado con una pena privativa de la libertad de uno a tres años, mientras que el segundo inciso señala que cuando el acto consista en acceso carnal ya sea por vía vagina, anal o bucal o por el simple hecho de introducir objetos por estas vías, será sancionado con una pena privativa de libertad de dos a seis años, todo lo contrario a lo que estipula el Código Orgánico Integral Penal, en el cual solamente las relaciones sexuales configuran el delito de estupro, mismo que se sanciona con una pena privativa de libertad de uno a tres años.

En cuanto al ejercicio de la acción penal para este delito en la legislación española, lo podemos encontrar dentro del Código Procesal Penal en el Título IV denominado “De las personas a quienes corresponde el ejercicio de las acciones que nacen de los delitos y faltas” en los artículos 100, 101, 105, y en el Código Penal Español capítulo VI nombrado

disposiciones comunes a los capítulos anteriores, haciendo referencia a los capítulos de los delitos en contra de la libertad e indemnidad sexuales.

En primera instancia tenemos los artículos 100, 101 y 105 del Código Procesal Penal los cuales expresan lo siguiente:

Artículo 100.

De todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible.

Artículo 101.

La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley.

Artículo 105.

1. Los funcionarios del Ministerio Fiscal tendrán la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de la Ley, todas las acciones penales que consideren procedentes, haya o no acusador particular en las causas, menos aquellas que el Código Penal reserva exclusivamente a la querrela privada.

2. En los delitos perseguibles a instancias de la persona agraviada también podrá denunciar el Ministerio Fiscal si aquélla fuere menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o desvalida. La ausencia de denuncia no impedirá la práctica de diligencias a prevención. (Código Procesal Penal español, 2021, p. 26).

Como se puede evidenciar, los artículos precedentes hacen mención a que la acción penal nace de todo delito o falta y que la acción penal es pública, pudiendo ser ejercitada por el Estado o por los particulares dependiendo del tipo de infracción que se haya cometido, sin embargo, se hace mención a que el Estado por medio de los funcionarios del Ministerio Fiscal tienen la obligación de ejercitar todas las acciones penales que consideren procedentes, menos en aquellas que el Código Penal reserva únicamente a la querrela privada, es decir, a aquellos delitos que solo pueden ser perseguidos mediante una querrela de la persona afectada. Así también, el Código Procesal Penal hace mención a que el Ministerio Fiscal también tiene la

facultad de denunciar aquellos delitos que han recaído en contra de un menor de edad, persona con discapacidad o una persona desvalida, aun si el delito fuere perseguible solamente por la persona agraviada.

Al respecto, el autor Santiago Escalas (2021) nos da a conocer que, en la legislación penal española se encuentran tipificados tres tipos de delitos “los delitos públicos, semipúblicos y privados” (p.1). En cuanto a los delitos públicos, se hace mención que estos se destacan por que pueden ser perseguidos por el Ministerio Fiscal de oficio o denunciados por cualquier persona que tenga conocimiento del hecho. Por el lado de los delitos privados, tenemos a aquellos que solamente pueden ser perseguidos por medio de una querrela de la persona a quien se la han vulnerado sus derechos y este caso el Código Penal español solamente reconoce a la calumnia e injuria como delitos privados. En cuanto a los delitos semipúblicos se señala que, son aquellos que se sitúan entre ambos tipos de delitos mencionados anteriormente y que estos pueden ser perseguidos ya sea por parte del ministerio fiscal como por la persona ofendida. En ambos casos se requiere la presentación de una denuncia por parte de la víctima (Santiago E, 2021, p. 1)

Sin embargo, el citado autor hace mención que en el caso de los delitos semipúblicos existen excepciones que habilitan al Ministerio fiscal a actuar de oficio, cuando la víctima es menor de edad o persona con discapacidad, o en los casos de acoso, agresión o abuso sexual contra menores de edad y personas desvalidas que necesiten de protección especial.

En cuanto al artículo 191 del Código Penal español, data lo siguiente:

Artículo 191.

1. Para proceder por los delitos de agresiones, acoso o abusos sexuales, será precisa denuncia de la persona agraviada, de su representante legal o querrela del Ministerio Fiscal, que actuará ponderando los legítimos intereses en presencia. Cuando la víctima sea menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o una persona desvalida, bastará la denuncia del Ministerio Fiscal.

2. En estos delitos el perdón del ofendido o del representante legal no extingue la acción penal ni la responsabilidad de esa clase (Código Penal español, 2021, p. 74).

Según recoge el artículo 191, para comenzar un proceso por un delito de carácter sexual en este caso el delito de estupro, y al ser un delito que se comete en contra de un menor de edad bastará la denuncia del Ministerio fiscal; quien actuara de oficio ejercitando la acción penal para encontrar al culpable y de ser el caso sancionar a la persona que ha configurado el mencionado delito.

En comparación a nuestra legislación ecuatoriana, el delito de estupro en la normativa española es perseguido y sancionado mediante el ejercicio de la acción pública, donde el Ministerio Fiscal actúa de oficio debido a que se trata de un menor de edad que ha sido vulnerado sexualmente, todo lo contrario a lo que sucede en nuestra normativa en la cual; al delito de estupro se lo considera un delito de acción privada y su sanción y procedimiento se da por medio del ejercicio de la acción penal privada, es decir, la persona ofendida tendrá que acercarse directamente ante el juez de garantías penales para dar a conocer mediante querrela que sus derechos han sido vulnerados. En nuestra doctrina para los legisladores, este delito no afecta el orden social y lo toman como una infracción que no representa mayor riesgo para el menor de edad.

4.4.2 El estupro en la Legislación Argentina

En Argentina al igual que en la legislación de España, el delito de estupro se encuentra estipulado como delito de abuso sexual el cual tutela el sano desarrollo de la sexualidad de los menores es decir su indemnidad sexual, dicho delito se encuentra ubicado en el Título III del Código Penal de la Nación Argentina denominado delitos contra la Integridad Sexual, cuyos delitos abarcan desde el artículo 118 hasta el artículo 133.

En cuanto al delito de estupro en la mencionada ley, se encuentra tipificado en el artículo 120, el cual textualmente menciona:

Será reprimido con prisión o reclusión de tres a seis años el que realizare algunas de las acciones previstas en el segundo o en el tercer párrafo del artículo 119 con una persona menor de dieciséis años, aprovechándose de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente, siempre que no resultare un delito más severamente penado (Código Penal de la Nación Argentina, 1985).

En resumidas cuentas, el mencionado delito presenta algunas características para que se configure la infracción, dándonos como primer punto dos aspectos estipulados en los párrafos segundo y tercero del artículo 119, es decir que se cometan conductas que sean propias de un abuso sexual gravemente ultrajante para la víctima o un abuso con acceso carnal, donde el sujeto activo en razón de su mayoría de edad se aprovecha que la víctima tiene una inmadurez sexual propia de un menor de 16 años, además, este delito se configura siempre y cuando haya el consentimiento de la víctima, de lo contrario se configura otro delito que es típico del artículo 119, es decir cuando se cometa el acto sexual con violencia, amenazas, o abuso coactivo o intimidatorio.

En cuanto al sujeto pasivo podemos destacar que en Argentina la edad para la víctima del delito de estupro, tiene que ser entre los 13 y 16 años de edad, puesto que el legislador argentino ha determinado que no todos los menores de edad son incapaces de consentir relaciones sexuales u otros actos de naturaleza sexual, por lo que se ha establecido que el delito mencionado será únicamente penado cuando la víctima sea menor de 16 años de edad, y aunque no está establecido explícitamente que la víctima tiene que ser mayor a los 13 años de edad, se lo entiende como tal, puesto que en artículos anteriores dentro del mismo capítulo el legislador nos hace hincapié que las relaciones sexuales o un acto de carácter sexual en contra de un menor de 13 años aunque sean consentidas o no, serán gravemente sancionadas; cabe recalcar que la estipulación del delito de estupro deja abierta la posibilidad de que tanto un hombre como una mujer pueden ser víctimas de este delito y que se requiere también que el mencionado sujeto pasivo sea inmaduro sexualmente, lo que supone inocencia o desconocimiento en la relaciones sexuales. Por el lado del sujeto activo, el artículo nos hace mención “al aprovechamiento de una inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor”, por ende, el legislador nos da entender que el sujeto activo sería la persona mayor de edad con experiencia sexual y con la capacidad de aprovecharse de la inmadurez sexual de la víctima o a la vez cuando el abusador se encuentre en una situación de superioridad respecto de la víctima. Finalmente, la sanción para la persona que cometa el delito de estupro en la ley argentina, será de 3 a 6 años de pena privativa de libertad.

En comparación con nuestro ordenamiento principalmente tenemos el bien jurídico tutelado, que en ambos casos es la protección al sano desarrollo sexual del menor, comprendido desde los 13 hasta los 16 años de edad en Argentina, mientras que para Ecuador es entre el rango de los 14 y 18 años de edad, evidenciando una gran diferencia con respecto al sujeto

pasivo en ambas legislaciones, no obstante, el artículo hace mención que el delito se materializa cuando se cometa un acto sexual que sea gravemente ultrajante para la víctima, lo que significa que afecta a su dignidad como persona humana, por lo que supondría un segundo bien jurídico que sería la integridad sexual de la víctima.

En referencia al sujeto activo, se habla de una persona mayor de los 18 años de edad ya sea hombre o mujer para la legislación ecuatoriana, mientras que por el lado de la legislación argentina no se especifica si es cualquier persona o una persona mayor de edad, sin embargo, en base a ciertas disposiciones del mismo artículo que estipula el delito de estupro, se puede entender que es la persona mayor de edad o una persona que se encuentra en un situación de superioridad o una “situación equivalente” respecto de la víctima.

Con respecto al móvil es interesante analizar que el artículo 120 del Código Penal de la Nación Argentina, advierte dos circunstancias para que se configure el delito de estupro, teniendo como primer lugar al cometimiento de una conducta que sea propia de un abuso sexual gravemente ultrajante para la víctima y en segundo lugar a un abuso con acceso carnal, todo esto acompañado del aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima configura el delito de estupro, con una sanción de tres a seis años de privación de libertad para la persona que lleve a efecto el delito, ya sea que configuró la primera circunstancia o la segunda. Todo lo contrario, a lo que estipula el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, el cual manifiesta que únicamente las relaciones sexuales mediante engaño constituyen el delito de estupro y que dicha conducta de carácter sexual será sancionada con pena privativa de libertad de 1 a 3 años, siendo evidente que a diferencia de la ley de argentina que estipula dos actos constitutivos del delito, en Ecuador se sanciona uno solo, que es el acceso carnal.

En referencia al ejercicio de la acción penal para el delito de estupro en la presente legislación, nos trasladamos al título XI del Código Penal de la Nación Argentina, artículo 71 el cual expone “Deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las siguientes: 1°. Las que dependieren de instancia privada; 2°. Las acciones privadas” (Código Penal de la Nación Argentina, 1985). Al respecto del citado artículo, entendemos que en la normativa argentina toda acción penal se inicia de oficio a excepción de los delitos que dependen de instancia privada o las acciones privadas, pero ¿Cuáles son estos delitos que dependen de instancia privada o cuales son aquellos delitos de acción privada en el derecho penal argentino?, para dar respuesta a la interrogante nos dirigimos al artículo 72 numeral 1 del mismo Código, donde nos detalla lo siguiente:

ARTICULO 72.- Son acciones dependientes de instancia privada las que nacen de los siguientes delitos:

1º) Los previstos en los artículos 119, 120 y 130 del Código Penal cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las mencionadas en el artículo 91 (Código Penal de la Nación Argentina, 1985).

Como bien se analizaba anteriormente, el delito de estupro se encuentra ubicado en el artículo 120 del Código Penal de la Nación Argentina, por ende, es fácil comprender que la acción penal para este delito depende de instancia privada, es decir, no se habilita al Ministerio Fiscal para que inicie la acción penal de oficio, al contrario; la persona que se ha visto vulnerada por el delito de estupro deberá proceder directamente mediante querrela a reclamar la reparación de sus derechos quebrantados. A la par, el artículo citado deja la posibilidad de que el Ministerio Fiscal actúe de oficio si la víctima de este delito resultare muerta o con una lesión que represente un alto riesgo para la salud del mismo, ese caso la pena sería de seis a diez años, de acuerdo a lo que estipula el artículo 120 del presente Código.

La acción penal para el delito de estupro en las leyes penales del Ecuador es similar a lo analizado en el Código Penal de Argentina, ya que de igual forma el procedimiento para el ejercicio de la acción penal para este delito es de carácter privado, con la única diferencia de que, en la normativa argentina el delito pasa a ser de acción pública cuando por resultado de la constitución del delito de estupro se diere la muerte o se lesione de gravedad la salud física o mental del menor de edad, inclusive en este caso se agrava la pena para el infractor. A diferencia de nuestra legislación ecuatoriana, no se prevé acerca de esta situación, sin embargo, se le podría considerar como un agravante y se aplicaría la pena máxima prevista para el delito de estupro aumentado en un tercio, pasando de tres a cuatro años de pena privativa de libertad, sanción que para el daño irreparable que causa en la integridad del adolescente no es suficiente para el reproche del agresor.

4.4.3 El estupro en la Legislación Peruana

El que, mediante engaño tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte 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 seis ni mayor de nueve años (Código Penal Peruano, 2018).

En la doctrina peruana las relaciones sexuales con un menor de edad de entre los 14 y 18 años de edad son considerados delito, puesto que la persona que mediante la intervención del engaño vicia el consentimiento de la víctima para así concretar el acceso carnal, vulnerando así el normal desarrollo sexual del menor de edad, sin embargo, el legislador en el artículo mencionado, nos manifiesta que no solo el acceso carnal configura el delito, sino también, la introducción de objetos o alguna parte del cuerpo del sujeto activo por vía vaginal o anal.

Este delito en comparación a nuestra legislación ecuatoriana, se encuentra definido como violación sexual mediante engaño más no como estupro, no obstante, coinciden con algunas características, tal como es el caso del sujeto pasivo el cual en ambas legislaciones son menores de edad de entre los 14 y 18 años de edad, a quienes no se le impone otra condición más que encontrarse en ese rango de edad para ser considerados víctimas de este delito, algo que no pasa en la legislación argentina que determinaba que el menor de edad deber ser inmaduro sexualmente. En cuanto al sujeto activo, en el artículo mencionado el legislador no determina a una persona explícitamente, pero es presumible que se trata de cualquier persona ya sea hombre o mujer mayores de edad, puesto que se establece una protección a los menores de edad, quienes son más tendientes a ser manipulados por los adultos, en cambio en la legislación ecuatoriana se estipula que el sujeto activo es la persona mayor a los 18 años de edad.

Una de las diferencias más significativas es la acción típica del delito, en la ley peruana se estipula específicamente que se comete el delito cuando el sujeto activo tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o cuando se introduzca objetos o bien una parte del cuerpo del agresor, mientras que en el ordenamiento ecuatoriano el legislador toma en cuenta únicamente un acceso carnal, lo cual hace suponer que se trata de una forma tradicional de acceso carnal, es decir, a la vía anal o vaginal, y no a la vía oral; así también no son característicos de este delito los casos en que, con el consentimiento del menor víctima, se introducen objetos o cosas que no sea el pene.

Ahora refiriéndonos a la sanción para este delito en ambas legislaciones, en primera instancia tenemos que en el Código Penal Peruano la materialización del estupro se sanciona con 6 a 9 años de pena privativa de libertad, mientras que en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano se sanciona al mismo delito con pena privativa de libertad de 1 a 3 años, evidenciándose claramente que la legislación penal peruana es más drástica al momento de sancionar este tipo de abusos en contra de los menores de edad.

Por último, en referencia al ejercicio de la acción penal para el delito de estupro, la doctrina peruana no especifica si es de carácter público o privado, no obstante, el mencionado código cuando se trata de un delito que procede por acción privada establece un artículo al final del mismo, detallando que dicho delito solo procede por acción privada, tal es el caso de los delitos de injuria, calumnia, difamación, conductas atípicas entre otras. Donde se prevé en el artículo 138 lo siguiente:

Artículo 138.- Ejercicio privado de la acción penal

En los delitos previstos en este Título sólo se procederá por acción privada.

Si la injuria, difamación o calumnia ofende a la memoria de una persona fallecida, presuntamente muerta, o declarada judicialmente ausente o desaparecida, la acción penal podrá ser promovida o continuada por su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos (Código Penal Peruano, 2018).

En cuanto a lo que nos concierne, en el capítulo IX del Código Penal Peruano denominado Violación de la Libertad Sexual, sección en la que se encuentra el delito de estupro no se prevé que ninguno de estos delitos proceda por ejercicio de acción penal privada, por lo que se entiende explícitamente que el delito de estupro o como se lo denomina en la doctrina peruana “Violación sexual mediante engaño” se lo lleva a cabo por ejercicio de la acción penal pública y su ejercicio le corresponde al Ministerio Fiscal el cual lo ejercerá de oficio.

4.4.4 El estupro en la Legislación Mexicana

En la legislación mexicana la ley encargada de normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales y sentar el procedimiento para el juzgamiento de las personas es el Código Penal Federal de México, dentro del cual se encuentra tipificado el delito de estupro, el mismo que puede ser citado en el artículo 262, dicho artículo se encuentra ubicado en el Título decimoquinto de la citada ley, nombrada “delitos contra la Libertad y el Normal desarrollo Psicosexual”, y data lo siguiente “Al que tenga cópula con persona mayor de quince años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión” (Código Penal Federal, 2020, p. 90). Como se puede observar, el mecanismo del delito de estupro en la normativa mexicana es muy similar al de la legislación ecuatoriana, con breves diferencias pero con elementos casi semejantes, como es el caso del sujeto activo que en la ley mexicana se estipula que es la persona mayor a los 15 y menor a los 18 años, mientras que en el Estado ecuatoriano el sujeto pasivo es la persona mayor

a los 14 y menor a los 18 años de edad, siendo notorio que la diferencia para cada ordenamiento es de un año para el sujeto pasivo. Referente al sujeto activo, la legislación mexicana no prevé específicamente a ninguna persona de alguna condición o edad alguna, lo que da a entender que podría ser cualquier persona, todo lo contrario a lo que estipula la normativa ecuatoriana que prevé que el agresor debe ser mayor a los 18 años de edad, en cuanto a un factor que resulta ineludible en ambas legislaciones para este delito es el engaño, el cual tanto en la legislación ecuatoriana como mexicana resulta imprescindible para la configuración del delito, puesto que mediante la intervención del engaño se vicia el consentimiento de la víctima por lo que ambas legislaciones se procura tutelar que el desarrollo sexual de los menores de edad no se vean vulnerados por el cometimiento del delito de estupro.

Finalmente, por el lado de la sanción, la diferencia para ambas legislaciones no es muy significativa ya que en la normativa mexicana se sanciona con tres meses a cuatro años de prisión, mientras que por el lado de la normativa ecuatoriana se sanciona de uno a tres años de pena privativa de libertad, siendo para la pena menor la diferencia de algunos meses y para la pena mayor la diferencia de un año.

En lo que corresponde al ejercicio de la acción penal para el delito de estupro, la legislación mexicana en primer lugar, no establece que la acción penal sea carácter público o privado, simplemente plantea que la acción penal le corresponde al Ministerio Público Federal, dicho precedente lo podemos encontrar dentro del Título Preliminar del Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 2o, el cual textualmente indica:

Artículo 2o.- Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

- I.- Recibir las denuncias o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito;
- II. Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como a la reparación del daño;
- III.- Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan;

- IV. Acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda. Realizada la detención se procederá a su registro inmediato. En el caso del acuerdo de retención se procederá a actualizar su registro;
- V. Solicitar el apoyo de la policía para brindar protección a víctimas, ofendidos, testigos, jueces, magistrados, agentes del Ministerio Público y de la policía, y en general, de todos los sujetos que intervengan en el procedimiento, en los casos en que exista un riesgo objetivo para su vida o integridad corporal;
- VI.- Asegurar o restituir al ofendido en sus derechos en los términos del artículo 38;
- VII.- Determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal;
- VIII.- Acordar y notificar personalmente al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y, en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquéllos formulen;
- IX.- Conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del indiciado;
- X.- En caso procedente promover la conciliación de las partes; y
- XI.- Las demás que señalen las leyes (Código Federal de Procedimientos Penales, 2009)

Como se menciona al inicio del análisis, el presente código faculta solamente al Ministerio Público Federal para que ejerza la acción penal ante los tribunales, y se lleve a cabo la averiguación del delito cometido, además, faculta al ente mencionado que dentro de la averiguación previa reciban denuncias o querellas sobre hechos que puedan constituir un delito. Estos deberán practicar y ordenar la realización de todos los actos que conduzcan a la acreditación del cuerpo del delito y la probable culpabilidad de la persona denunciada o querellada, así como la reclamación de reparar los derechos vulnerados a la víctima entre otros preceptos que van en tenor del debido proceso. En consecuencia, entendemos que el delito tipificado como “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” (Código Penal Federal de México, 2009) es perseguido por ejercicio de la acción penal pública a través del Ministerio Público Federal de México, el cual es el equivalente a la Fiscalía General de Estado en nuestra legislación, misma que en nuestra normativa no esta habilitada bajo ningún precepto para perseguir el delito de estupro, ya que este delito en el Código Orgánico Integral Penal esta tipificado como delito de ejercicio de la acción penal privada y le corresponde únicamente al ofendido reclamar la infracción de sus derechos.

5. Materiales y Métodos

Los distintos materiales y métodos que se utilizaron para la elaboración del presente trabajo investigativo han permitido recopilar y analizar información que permitió el desarrollo del presente trabajo, dentro de los cuales se mencionan a continuación.

5.1 Materiales Utilizados

Los materiales son las herramientas e instrumentos que han permitido recopilar todo tipo de información respecto al delito de estupro, sus elementos, clasificación, y la pena que se impone en estos casos.

Entre los principales materiales que se utilizaron para el desarrollo de la tesis están: obras literarias, diccionarios jurídicos, enciclopedias jurídicas, revisión bibliográfica de internet, también se utilizó la normativa ecuatoriana que es de vital importancia en el presente estudio como es la Constitución de la República del Ecuador, Código de la Niñez y Adolescencia, Código Orgánico Integral Penal; instrumento internacionales suscritos por el Ecuador como son la Convención sobre los Derechos del Niño.

También se utilizaron equipos de oficina como bolígrafos, papel bond, cuadernos, computadoras para preparar informes, hacer diapositivas, impresoras, materiales que sirvieron para consolidar la información en la presente investigación.

5.2 Métodos

En el proceso de investigación socio - jurídico se aplicaron los siguientes métodos:

Método Científico

El método científico consiste en seguir una serie de pasos para adquirir conocimientos científicamente válidos, lo cual permite realizar un estudio organizado y minucioso, dicho método dentro del presente trabajo de tesis fue utilizado durante el proceso de investigación, el mismo que posibilitó el planteamiento del problema y su problemática, formular hipótesis, y verificar los objetivos, todo esto de acuerdo a diferentes conceptos legales, teorías y leyes. Esto es importante porque permite actuar razonablemente con respecto a la bibliografía analizada en la que se genera el conocimiento correcto que contribuye a la construcción de este estudio, y por lo tanto también permite validar métodos racionales y de esta manera ser capaz de ofrecer soluciones alternativas al problema de este estudio.

Método Exegético

Este es el método que abarca el estudio de las normas jurídicas con el fin de encontrar el origen etimológico del ordenamiento, para poder así descifrar el significado que el legislador quiere dar, por ende fue netamente necesario al momento de analizar las normas jurídicas como la Constitución de la República del Ecuador, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de la Niña, el Código Orgánico Integral Penal y finalmente el Código de la Niñez y Adolescencia, mediante el cual se hizo una exégesis de la norma, así como una indagación profunda a la esencia de dichas normas, mismas que permitieron ubicar la razón de ser de estas disposiciones.

Método Hermenéutico

Este método básicamente radica en la interpretación de textos jurídicos, lo cual permite encontrar y entender el sentido de lo que se ha escrito, por lo que se utilizó en la revisión de la literatura para comprender las ideas de los autores, el planteamiento de la doctrina y las leyes, información que sirvió como fundamento para comprender el problema que nos ocupa y construir esta tesis.

Método Comparativo

Este método nos permite comparar similitudes y diferencias legales con las regulaciones que prevalecen en otros países, dicho método se lo empleo dentro del Derecho Comparado para analizar lo que nos manifiestan las normas de otros países con respecto al delito de estupro, dentro de las cuales se destacan las legislaciones de Argentina, España, Perú, México.

Método Histórico

Este método se utiliza para recolectar información sobre obras históricas, recolectar datos y procesos que aparecieron en la antigüedad permitiendo así, comprender el punto de vista actual, desde el cual es posible obtener una referencia al tema de estudio sobre cómo se constituía el delito de estupro en los ordenamientos de la antigua Roma, España y en los precedentes Códigos Penales del Ecuador.

Método Sintético

Mediante este método se trata de resumir e integrar los aspectos más relevantes de la investigación, lo que significa que es un procedimiento analítico lógico en el que se obtiene lo más relevante al resumir todo lo investigado, por lo que fue utilizado en la presente tesis al momento de recopilar toda la información relevante que se recolectó para así desarrollar un resumen del mismo.

5.3 Técnicas

Encuesta

Mediante la técnica de la encuesta, se pudo recolectar información con respecto al tema que dio origen a la investigación, todo esto con las respuestas que se dieron a x preguntas que fueron formuladas a 30 profesionales del derecho obteniendo así conocimientos de fuentes confiables y precisas.

Entrevista

La técnica de la entrevista fue utilizada para receptar opiniones, argumentos y criterios, recopilando así información necesaria respecto al tema, dicha entrevista fue dirigida a cinco profesionales del derecho en libre ejercicio con vasta experiencia en el área de la investigación realizada.

5.4 Observación Documental

Esta técnica se utilizó para realizar una adecuada recolección de material bibliográfico, para lo cual se emplearon fichas bibliográficas y nemotécnicas, mismas que permitieron extraer datos de gran utilidad para la investigación.

6. Resultados

6.1 Resultados de las Encuestas

En la presente técnica de la encuesta, se procedió aplicarla a los profesionales del derecho de la ciudad de Cañar, Azogues, Cuenca; con una muestra de 35 Abogados; en un formato de preguntas o cuestionario de seis preguntas cerradas, de las cuales se obtuvieron los siguientes resultados que a continuación se detallan.

Primera Pregunta: ¿Cree usted que la tipificación actual dada al delito de estupro es clara y precisa?

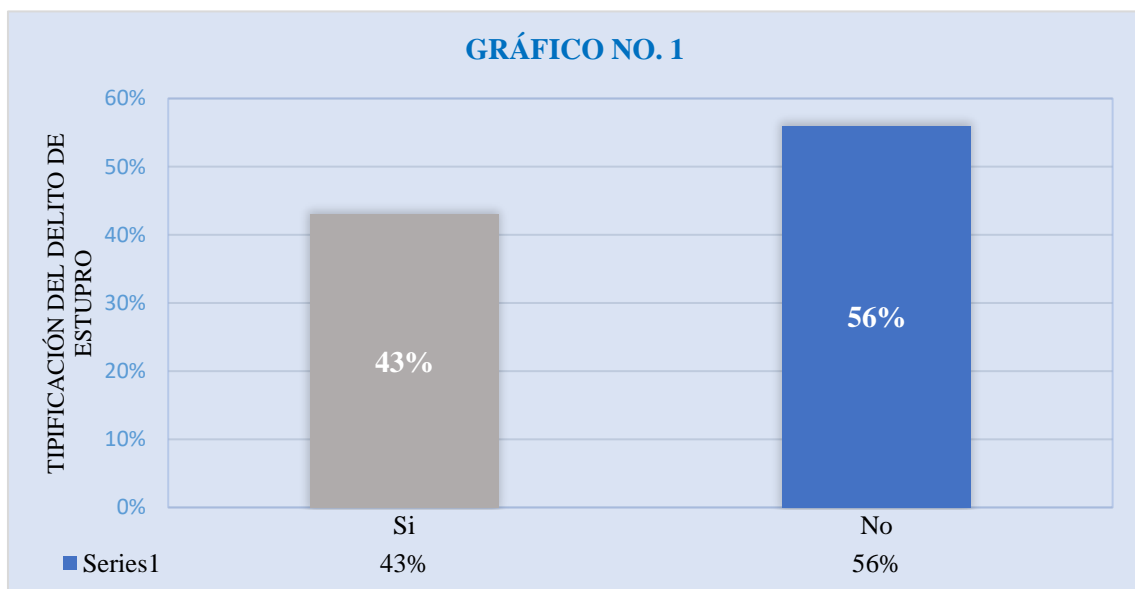
Cuadro Estadístico No. 1

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	13	43.3%
No	17	56.6%
Total	30	99.9%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de Cañar, Azogues, Cuenca.

Autor: Michael Cesar Espinoza Chagñay.

Representación Gráfica



Interpretación: En la presente pregunta, 13 encuestados que corresponden al 43.3% señalan que la tipificación actual, dada al delito de estupro **si** es clara y precisa, **por qué**; la tipificación dada al delito de estupro actualmente, establece un procedimiento correcto, en el cual se puede conceptualizar claramente al sujeto pasivo, al sujeto activo, verbo rector y su correspondiente sanción, así también que se encuentra determinado como delito de acción privada. Mientras que 17 personas que representan al 56.6%, opinan que el delito de estupro **no** está correctamente tipificado, **por qué**; Dentro de la tipificación del delito de estupro se encuentran vacíos legales, tales como una correcta conceptualización al verbo rector del engaño el cual queda a la sana crítica su interpretación, y una sanción más drástica ya que el delito puede

provocar daños psicológicos graves a sus víctimas la misma que no brinda seguridad jurídica al bien jurídico protegido.

Análisis: En esta pregunta comparto con la opinión de la mayoría, ya que la tipificación dada actualmente al delito de estupro no es clara ni precisa, en cuanto a la acción típica de este delito que es el acceso carnal, lo que significa que solo consuma estupro la persona que penetra carnalmente a un menor de edad de entre los 14 a 18 años de edad, lo que supone que el legislador se refería únicamente a la forma tradicional de acceso carnal, es decir, a la vía anal o vaginal, y no a la vía oral, así también no son característicos de este delito los casos en que, con el consentimiento del menor víctima, se introdujeran objetos o cosas que no sean el pene por las vías antes mencionadas. Estos casos al no estar precisados ni tipificados, la persona que cometa dichos actos de naturaleza sexual quedaría totalmente impune, vulnerando de esta forma los derechos Constitucionales de los menores de edad. Por otra parte, no comparto con la opinión de la minoría, ya que como lo menciono anteriormente, la estructura dada a este delito no es suficientemente clara, por ende, deja vacíos legales que desfavorecen a las víctimas y deja espacios favorables para el cometimiento de estas corrupciones a los menores de edad.

Segunda Pregunta: ¿Está usted de acuerdo con la pena al tipo penal para el delito de estupro?

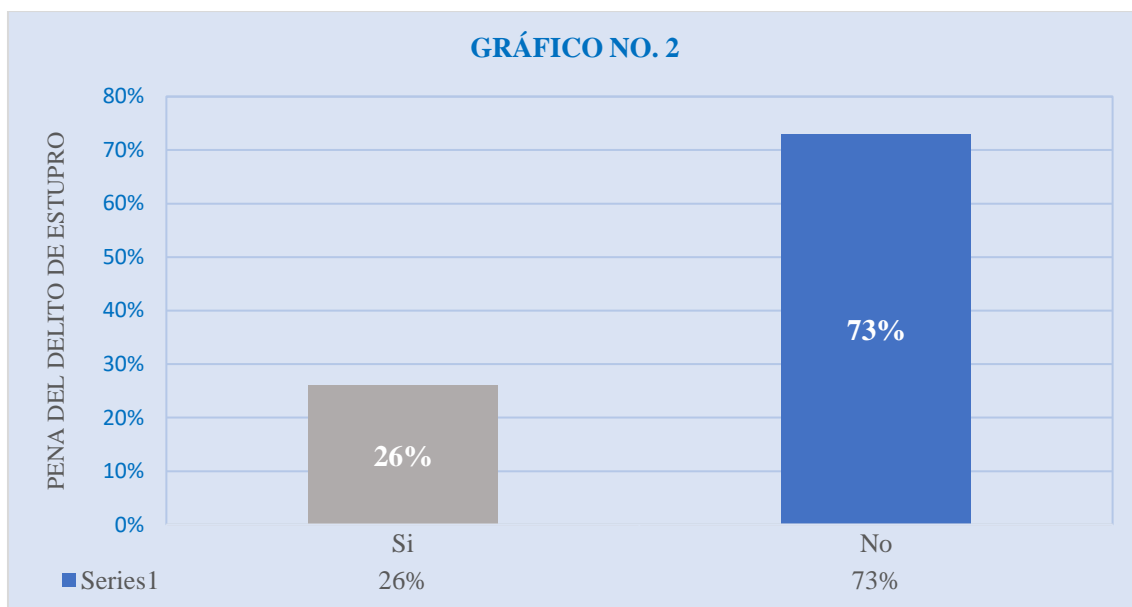
Cuadro Estadístico No. 2

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	8	26.6%
No	22	73.3%
Total	30	99.9%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de Cañar, Azogues, Cuenca.

Autor: Michael Cesar Espinoza Chagñay.

Representación Gráfica



Interpretación: En la presente pregunta, 8 encuestados que corresponden al 26.6% señalan que, **si** están de acuerdo con la pena dada al tipo penal del delito de estupro, **por qué**; al existir el consentimiento de la víctima la pena para el delito es proporcional, guardando relación así con el bien jurídico protegido, así también señalan que no se puede determinar más años de pena privativa de libertad a un delito que solo afecta a un particular y que aparte de la pena existen más mecanismos de resarcimiento. Mientras que 22 personas que representan al 73.3%, manifiestan que **no** están de acuerdo con la pena estipulada para este delito de estupro, **por qué**; cuando se trata de delitos en contra de la integridad de los menores de edad las penas deben ser más drásticas, penas que siempre consideren el daño psicológico de la víctima y no solo el hecho o acto tipificado.

Análisis: Referente a esta pregunta, concuerdo con el 73.3% de los profesionales encuestados, ya que al ser un delito en contra de lo menores de edad puede provocar graves daños psicológicos a su víctima, tales como la depresión, la frustración, incluso llegando en sus casos más extremos a atentar contra su propia vida, así también el delito de estupro puede desencadenar problemas sociales tales como; embarazos no deseados, maternidad prematura, así como, enfermedades de transmisión sexual, problemas que no están siendo considerados al establecer una pena tan ambigua para este delito de estupro. Es indispensable que se respeten los derechos de los menores de edad, a lo cuales nuestra Constitución manifiesta que sus derechos son prioritarios, por ende, no deben ser vulnerados, si no por el contrario deben ser blindados con penas más rigurosas cuando se atente en contra de los menores de edad y sus

derechos, de la misma forma se debe adoptar mejores mecanismos para la reparación integral de la víctima.

Tercera Pregunta: ¿Cree usted que la pena establecida para el delito de estupro es suficiente para reparar los derechos de las víctimas?

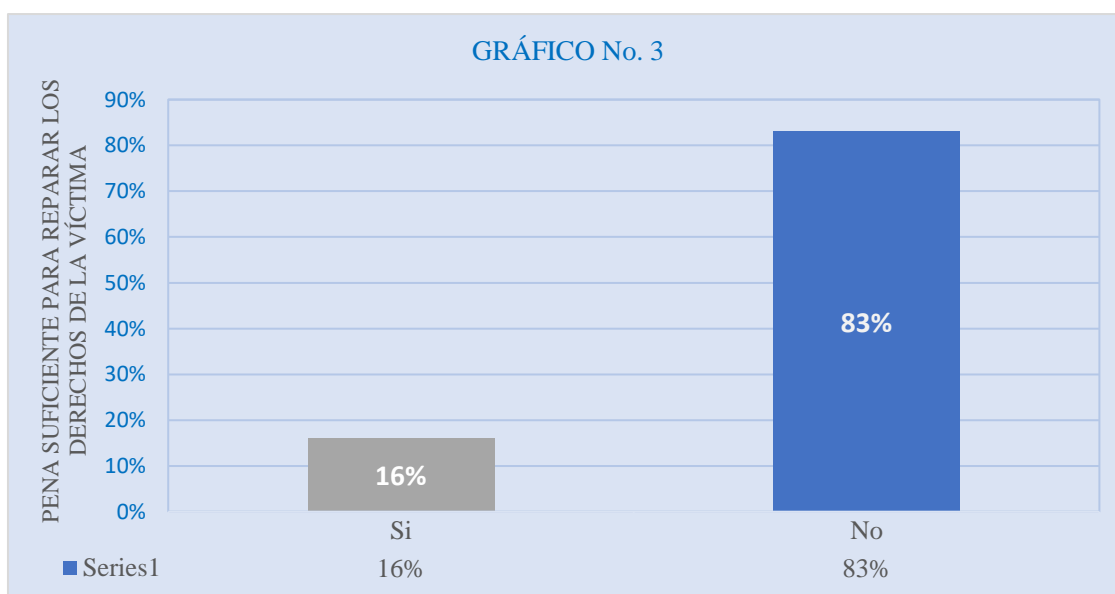
Cuadro Estadístico No. 3

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	5	16.6%
No	25	83.3%
Total	30	99.9%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de Cañar, Azogues, Cuenca.

Autor: Michael Cesar Espinoza Chagñay.

Representación Gráfica



Interpretación: En la presente pregunta, 5 encuestados que corresponden al 16.6% señalan que, **si** están de acuerdo que la pena establecida para el delito de estupro repara los derechos de la víctima, **por qué**; el bien jurídico transgredido no representa mayor daño, por lo que la pena privativa de libertad de 1 a 3 años para el delito de estupro es suficiente para la reparación integral de los derechos de la víctima, así también el derecho bien aplicado, si repara los derechos de las víctimas, aunque en la mayoría de los casos una pena privativa de libertad no es suficiente para reparar a una víctima por lo que debería haber un seguimiento al afectado y

de ser el caso aplicar medidas psicológicas. Mientras que 25 personas que representan al 83.3%, consideran que la pena establecida actualmente para este delito de estupro no es suficiente para la reparación de los derechos de la víctima, **por qué**; al ser un delito de carácter sexual en contra de un menor de edad, este puede provocar graves estragos psicológicos a largo y corto plazo, que con una pena privativa de libertad de 1 a 3 años para el victimario no son suficientes para reparar los derechos de la víctima, además afirman que, ninguna víctima del delito de estupro recibe una correcta reparación de tal hecho adolecido, por cuanto se debe garantizar una correcta reparación y resarcir el daño.

Análisis: En cuanto a esta pregunta coincido con el 83.3% de los encuestados, ya que el delito de estupro al ser una agresión de carácter sexual, realmente puede provocar un daño psicológico grave, a largo o corto plazo al menor de edad agredido, si bien es cierto las diferentes normativas de nuestro Estado Ecuatoriano, ya sea la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal, y el Código de la Niñez y Adolescencia establecen diferentes mecanismos de reparación integral estos no son correctamente aplicados o simplemente no son suficientes para reparar los derechos de la víctima, tal es el caso de la rehabilitación, la misma que se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica, la cual al ser un delito de acción privada muchas de la veces dicha atención no es brindada a los menores de edad víctimas, otro de los casos es la indemnización, la cual refiere a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente, que de igual forma; al ser un delito que no afecta el orden social, la cantidad de la indemnización muchas de la veces es muy baja y no es destinada para que la víctima reciba una correcta atención médica o psicológica. Por último y recordando que una de las finalidades de la pena es la reparación de los derechos de la víctima, la pena para el delito de estupro no es suficiente para reparar dichos derechos, ya que, al ser una condena de 1 a 3 años, el agresor se puede acogerse a diferentes procedimientos para que estos años se reduzcan.

Cuarta Pregunta: ¿Cree usted que el procedimiento para la ejecución de la acción penal para el delito de estupro garantiza los derechos de la víctima?

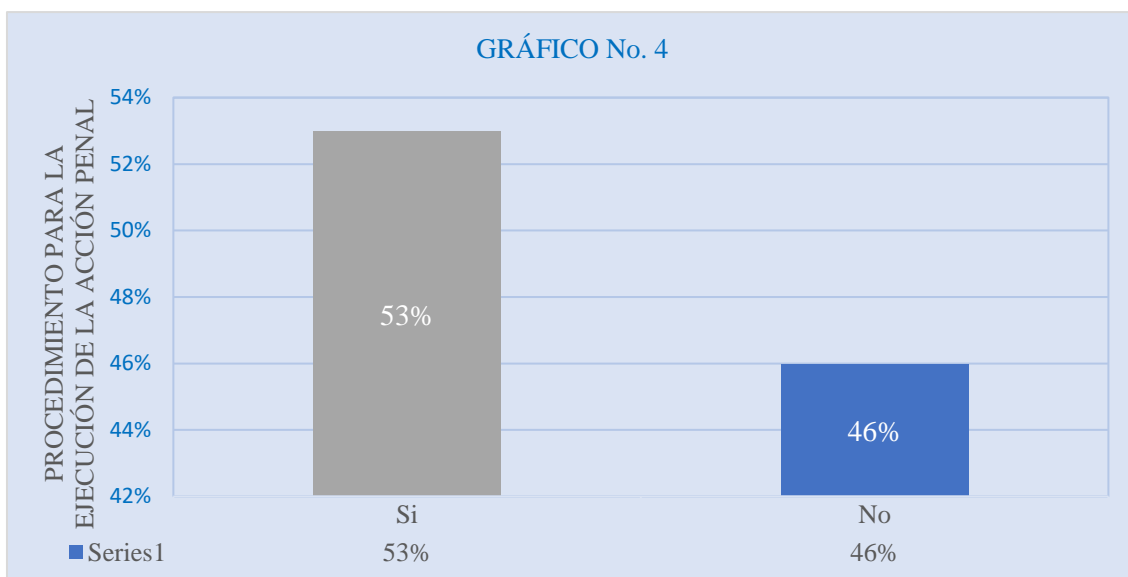
Cuadro Estadístico No.4

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	16	53.3%
No	14	46.6%
Total	30	99.9%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de Cañar, Azogues, Cuenca.

Autor: Michael Cesar Espinoza Chagñay.

Representación Gráfica



Interpretación: En la presente pregunta, 16 encuestados que corresponden al 53.3%, valoran que el procedimiento para la ejecución de la acción penal para el delito de estupro si garantiza los derechos de la víctima, **por qué;** el procedimiento de acción privada es claro y garantiza la seguridad jurídica, permitiendo así que la víctima tenga la posibilidad de hacer respetar sus derechos cuando estos sean transgredidos, dándole la posibilidad que acuda ante un juez de garantías penales y presente su querrela, poniendo a disposición de la justicia la infracción que se ha cometido en su contra. Mientras que 14 personas que representan al 46.6%, estiman que el procedimiento para la ejecución de la acción penal para el delito de estupro **no** garantiza los derechos de la víctima, **por qué;** Se revictimiza en las etapas procesales y no se considera en lo absoluto la situación de la víctima, así también señalan que existe lentitud en los procesos.

Análisis: Al respecto de esta pregunta, concuerdo con el 43.3% de los encuestados, debido a que efectivamente el procedimiento de ejecución de la acción penal para el delito de estupro

no es en su totalidad muy eficiente, lo cual da lugar a la vulneración de derechos del menor de edad, tal es el caso que en este delito el afectado tiene que presentar por sí mismo (en este caso el menor de edad) o por medio de un apoderado especial una querrela ante un juez de garantías penales, para que una vez así se ejecute la acción penal en contra del agresor, lo cual al ser un procedimiento revictimizante muchas de la veces no es presentado ante las autoridades competentes, dejando la posibilidad que muchos de estos casos queden en la impunidad y que los derechos de la víctima no sean reparados. Otro de los aspectos en este procedimiento de acción penal privada, es que en las etapas procesales el afectado no cuenta con el apoyo de las otras ramas del derecho, tales como los peritos certificados en el área de la psicología y la medicina que son gratuitos, mismos que son fundamentales para hacer una valoración al daño que se a provocado, los cuales al ser un delito de acción privada la víctima, para hacer estas valoraciones médicas o psicológicas tiene que desembolsar de su dinero, lo cual en personas de bajos recursos económicos es imposible, provocando así un abandono a la querrela.

Quinta Pregunta: ¿Considera usted que se cumple el principio de proporcionalidad de la pena, en relación a la pena privativa de libertad de 1 a 3 para el delito de estupro?

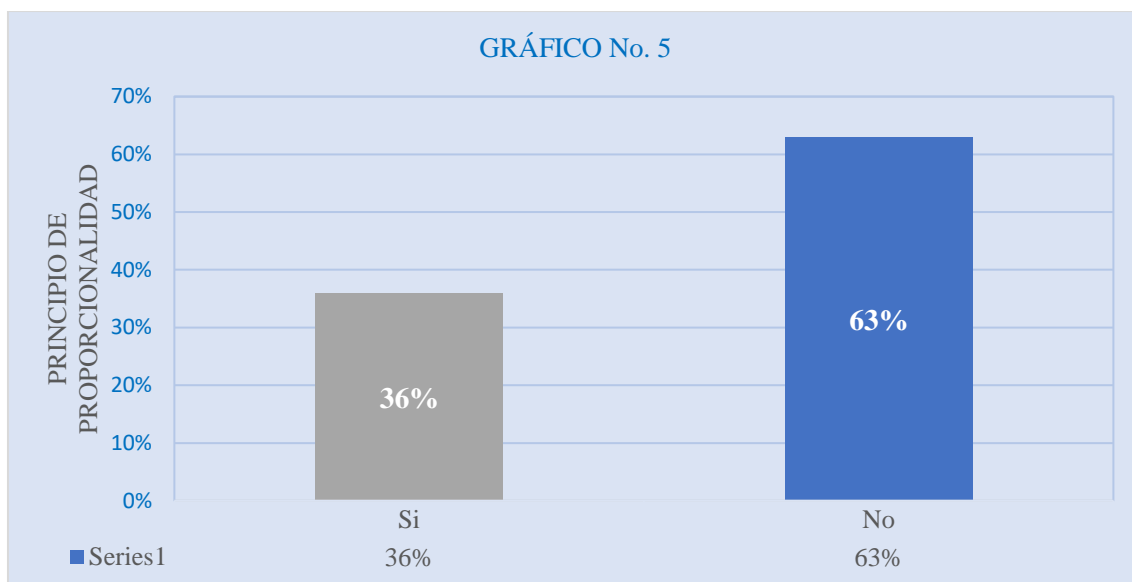
Cuadro Estadístico No.5

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	11	36.6%
No	19	63.3%
Total	30	99.9%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de Cañar, Azogues, Cuenca.

Autor: Michael Cesar Espinoza Chagñay

Representación Gráfica



Representación: En la presente pregunta, 11 encuestados que corresponden al 36.6%, manifiestan que **si** se cumple con el principio de proporcionalidad de la pena en relación a la pena privativa de libertad 1 a 3 años para el delito de estupro, **por qué;** se da un balance de equidad entre la pena impuesta y los hechos cometidos, debido a que existe relaciones sexuales consentidas pero viciadas levemente por el engaño, por ende, no es grave la lesividad al bien jurídico protegido, señalan también que al momento de sancionar dicho delito se toma en cuenta los agravantes del delito, por lo que se da cumplimiento al principio de proporcionalidad. Mientras que 19 personas que representan el 63.3% de los profesionales encuestados, manifiestan que **no** se cumple con el principio de proporcionalidad en respecto a la pena privativa de libertad de 1 a 3 años para el delito de estupro, **por qué;** al ser un delito de carácter sexual en contra de un menor, la pena no refleja el daño causado a la víctima, daños que pueden ser tanto psicológicos como físicos, dando paso a problemas sociales como, los embarazos no deseados, maternidad prematura e inclusive enfermedades de transmisión sexual.

Análisis:

En lo que corresponde a este pregunta, converjo con el 63.3% de los encuestados, ya que el principio de proporcionalidad tiene rango Constitucional, el cual manifiesta que las penas para los tipos penales tienen que ser acordes al daño causado, y el delito de estupro no es la excepción; al estar ubicado en la sección cuarta que corresponde a los delitos en contra de la integridad sexual y reproductiva, y al ser un delito que afecta directamente a la integridad e indemnidad sexual de los menores de edad, causa un daño muy grave en la bio-psicología del menor, desencadenando que su desarrollo se vea vulnerado a tal punto que en muchos de los

casos los menores atenten contra su vida o a estar expuestos a responsabilidades paternas que a su corta edad no les corresponde, lo cual tampoco se justifica con la presencia de los agravantes ya que simplemente se impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal, aumentada en un tercio, es decir, en caso de que se cometa un estupro en el que la víctima a quedado embarazada o a contraído una enfermedad de transmisión sexual, la pena para el infractor será de 4 años y tres meses de prisión, lo cual es evidente que dicha pena no es proporcional al daño causado.

Sexta Pregunta: ¿Está de acuerdo en la elaboración de un proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal, para que se sancione a la persona que cometa este delito de estupro con más drasticidad, para garantizar así la libertad, integridad física, psíquica y sexual de la víctima?

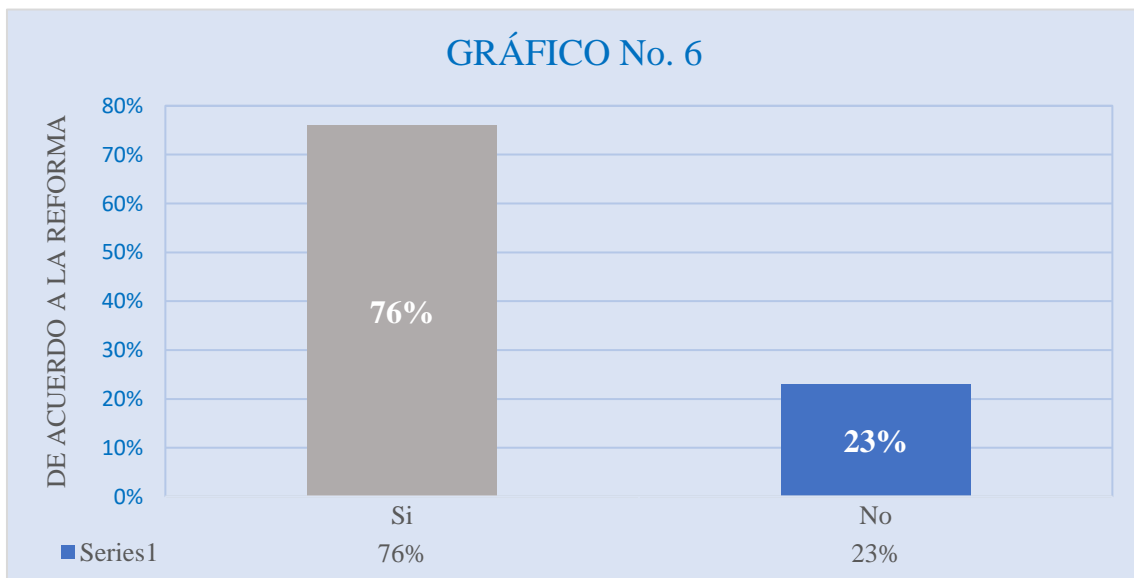
Cuadro Estadístico No.6

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	23	76.6%
No	7	23.3%
Total	30	99.9%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de Cañar, Azogues, Cuenca.

Autor: Michael Cesar Espinoza Chagñay.

Representación Gráfica



Interpretación: En la presente pregunta, 23 encuestados que corresponden al 76.6%, manifiestan que **si** están de acuerdo con la elaboración de un proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal, para que se sancione a la persona que cometa este delito de estupro con más drasticidad, para garantizar así la libertad, integridad física y sexual de la víctima, **por qué;** los Derechos de las víctimas tienen que ser garantizados por el estado al igual que su reparación integral, por lo que la proporcionalidad de la pena debe adecuarse según sea la magnitud del derecho vulnerado, tal como es el caso del delito de estupro, cuya pena no es suficiente en valoración al daño que causa, en consecuencia debería ser más drástica y acompañada de la adopción de mejores y más eficientes medidas de reparación integral para las víctimas. Mientras que 7 profesionales encuestados, que corresponden al 23.3%, valoran que **no** están de acuerdo con la elaboración de un proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal, para que se sancione a la persona que cometa este delito de estupro con más drasticidad, para garantizar así la libertad, integridad física y sexual de la víctima, **por qué;** el delito no se arremete con penas más severas sino, por el contrario, se debe establecer programas de educación sexual como política estatal, además manifiestan que el delito de estupro está establecido de forma clara y precisa en el Código Orgánico integral Penal y añadido a que nuestro país sufre de una crisis carcelaria y no se imparte una correcta reinserción social no hay razón para que se aumente la pena.

Análisis: En cuanto a esta pregunta, compagino con los 23 encuestados, ya que este delito de estupro necesita ser revisado y reformado en lo que corresponde a su pena y su acción típica, debido a que la establecida actualmente no toma en cuenta varios factores que vulneran los derechos de los menores de edad, y tomando en cuenta que la finalidad de la pena es la prevención general para la comisión de delito, así como la reparación del derecho de la víctima, este delito debe ser penado con más drasticidad.

6.2 Resultados de las Entrevistas

La técnica de entrevista fue aplicada a cinco profesionales del Derecho especializados en ciencias penales; entre ellos funcionarios públicos: secretario de la Fiscalía Uno Multicompetente del Cantón Cañar; Psicóloga Forense de la Fiscalía del Cantón Cañar; Abogados en libre ejercicio, de las cuales se obtuvieron los siguientes resultados que a continuación se detallan.

PRIMER ENTREVISTADO: ABOGADO EN LIBRE EJERCICIO ESPECIALIZADO EN DERECHO PROCESAL Y FAMILIAR.

A la primera pregunta: ¿Qué opinión merece usted sobre la garantía constitucional de la libertad e integridad sexual a las víctimas del delito de estupro reprimido con penas leves que afectan el orden social?

Respuesta: Empecemos primero indicando que este delito de estupro es sancionado cuando existe acceso carnal con engaños con un menor de edad entre los 14 y 18 años de edad, entonces si bien es cierto ha habido un cierto pronunciamiento hace unas semanas atrás por parte de la Corte Constitucional, en la cual sentencia y ordena que exista la garantía de la libertad y que los adolescentes puedan decidir acerca de su sexualidad, sus gustos, sus preferencias, lo cual significa un gran avance para nuestra legislación en cuanto a protección de derechos se refiere, pues los adolescente estarían amparados para elegir libremente y ellos ser responsables acerca de su sexualidad. Si bien es cierto es un avance en materia de derechos, no es menos cierto que esto queda únicamente en papeles como la gran mayoría de leyes, de sentencias constitucionales, las cuales quedan solamente en leyes de papel, porque no solamente se debería sentenciar y ordenar que se cumpla de parte de la corte constitucional, sino el Estado mismo debería emplear, adoptar, ejecutar y de ser necesario adoptar políticas para que estos se cumplan en la práctica, porque no es únicamente que se genere la sentencia y se cree la ley mediante la corte constitucional, ya que la ley ya existe, sin embargo, no existe el cumplimiento de los reglamentos, de los procedimientos, no existe el verdadero seguimiento, la verdadera inclusión de los adolescentes para tratar estos temas, y más bien los adolescentes desde mi punto de vista y en base a mi experiencia en la práctica penal que he tenido, es que no hacen uso de su libertad sino más bien hacen uso de su curiosidad, de las necesidades físicas, biológicas y fisiológicas que tiene el cuerpo humano; pero ellos lo hacen por curiosidad y no lo hacen con el conocimiento pleno de lo que es tener una relación sexual, es por eso que existe un índice muy elevado de embarazos de adolescentes, ¿por qué?, porque no hay las políticas necesarias que eduquen, no hay la verdadera orientación sexual para que el adolescente este en la capacidad de discernir, si quiere o no hacer uso de su libertad sexual y más bien lo hacen por curiosidad, por necesidad o talvez porque en el grupo tanto de hombres como mujeres ya existe una persona que ha tenido experiencia, que ya ha tenido relaciones y les cuenta dichas experiencias, y por esa misma curiosidad el resto quiere experimentar, no obstante, el estado no ha hecho nada para tratar de orientar de una mejor manera estas situaciones. Existe un sin

número de instituciones, un sin número de gente activistas que lo único que quieren es una palestra para darse a conocer, pero en la práctica no ceden, ese es el gran problema que existe, reitero, podrán existir las mejores leyes, pero si es que no existen los reglamentos, las instituciones que analicen la ejecución correcta de esas leyes, en la práctica vamos a seguir con los mismos problemas que se vienen presentando hasta ahora.

A la segunda pregunta: ¿Considera usted que el delito de estupro no afecta el orden social?

Respuesta: Comenzando con la pequeña instrucción que formula, lamentablemente en nuestro país los encargados de hacer las leyes son los legisladores, quienes, en muchos de los casos son personas que no están capacitadas para este tipo de labor, por lo que, a mi manera de pensar, quienes entren a este tipo de cargos debería tener al menos una mínima preparación en el área legal. No puede ser posible que las leyes sean creadas desde un escritorio, desconociendo la realidad que sucede en la sociedad, ante esto, la catalogación del delito de estupro como delito de acción privada, desde el punto de vista que no afecta el orden social me parece que es una defachatez, por cuanto el mismo hecho de vulnerar los derechos del menor de edad por medio de un engaño, ya se afectando el orden social, el entorno social mismo de la víctima ya se va a ver afectado, ya sea sus padres, sus hermanos y demás familia en general se van a ver afectados; esto acompañado de que en nuestra sociedad que no tiene una madurez como en otros países, se encargan ellos mismos de regar esta información, de buena o mala manera. En consecuencia, si existe una conmoción social por cuanto al adolescente en este caso se le va ver mal en la sociedad, y más aún cuando de nuestros cantones pequeños se trata, los cuales representan una gran mayoría en nuestro país, en donde todos nos conocemos, por lo que el entorno social si se ve afectado. Por lo que, a mi criterio este delito de estupro no debería ser establecido como delito de acción privada y más bien debería ser por acción pública para que así haya una correcta sanción y una debida reparación integral a la víctima.

A la tercera pregunta: ¿Por qué cree usted que se reprime las relaciones sexuales entre una persona mayor a los 18 años con un menor de entre los 14 y 18 años de edad?

Respuesta: Al respecto de esta pregunta, viene algo en lo que, en nuestra sociedad, en nuestros países los cuales son constitucionalistas y lo que prevén es resguardar los derechos de las personas, piensan que las personas adultas al tener mayor conocimiento, van a causar un daño significativo en los adolescentes mayores a los 14 y menores a 18 años de edad, sin embargo, está mal enfocado ese punto de vista porque se trataría de proteger la libertad sexual y mas no

reprimir al adolescente. Puesto que, con nuestras leyes en lugar de estar protegiendo, se está reprimiendo a la libre expresión de los adolescentes. Lo que se trata de proteger es al adolescente y su integridad sexual, ser víctima del delito de estupro conlleva muchas otras situaciones que directamente terminan influenciando y definiendo lo que va a ser a futuro la vida de esa persona, es decir le va traer consecuencias a la persona durante toda su vida, ya sea a corto o largo plazo; tal vez lo supere o no, pero siempre va a ver la presencia del delito.

A la cuarta pregunta: ¿De acuerdo a su criterio, como cree que afecta a una persona ser víctima del delito de estupro?

Respuesta: Principalmente yo creo que la mayor afectación que se puede presentar en la víctima es una afectación psicológica, la persona entrega su cuerpo bajo la convicción de que a lo mejor el sujeto activo le ofreció o prometió matrimonio o alguna circunstancia que constituya un engaño, entonces lo primero que se vulnera es la parte psicosocial de la víctima, este se ve afectada psicológicamente porque fue vulnerada y engañada, provocando un fuerte desorden social en su vida, como por ejemplo problemas con sus padres, con la sociedad misma, ya que como se mencionaba anteriormente en nuestra sociedad este tipo de actos es mal visto, en consecuencia para la víctima, sufrirá de una afectación grave a su psicología, misma que en muchos de los casos no es subsanable, no se podría reparar únicamente con el hecho de que el infractor sea sentenciado a una pena o que sea obligado a pagar una multa pecuniaria, por lo que ningún dinero podrá retrotraer a la persona al estado en el que se encontraba antes de este delito.

A la quinta pregunta: ¿De los casos de estupro que usted conoce, sabe si alguno fue sancionando correctamente?

Respuesta: Al respecto, en toda mi vida práctica no he llevado a cabo ningún delito de estupro, ni en defensa ni acusación. Por lo que no sabría responder correctamente su interrogante.

A la sexta pregunta: ¿Qué sugerencia daría usted para que se garantice la indemnidad e integridad sexual de las víctimas del delito de estupro?

Respuesta: Bueno, muy aparte de la sentencia de la reparación integral que se dicta a la víctima, se sugiere que se debería trabajar en la parte psicológica de la víctima, para en primer lugar darle a entender a la víctima que ella fue objeto de un delito, esto debido a que en la mayoría de los casos la víctima tiene sentimientos de culpabilidad, de que ella se provocó el

delito, cuando más bien fue víctima, entonces desde este punto de vista hay que tratar de trabajar en la parte social, la parte afectiva y la parte psicológica de la víctima, para de esta manera, si tener una verdadera recuperación y rehabilitación a la víctima, no solamente se trata de rehabilitar al delincuente, si no a la víctima también, ya que queda bastante afectada; por ende, vuelvo y repito también hay que brindar una correcta rehabilitación al sujeto pasivo para que pueda volver a tener una vida normal, aunque talvez jamás se podrá retrotraer el tiempo y estar en el momento en el que se estaba hasta antes de que se cometiera el delito, pero sí se puede trabajar para que en lo posterior no exista ese sentimiento de culpabilidad y que la víctima pueda salir adelante y desarrollarse normalmente. En el estado, las entidades públicas, trabajadores sociales, psicólogas, y equipos técnicos del Consejo de la Judicatura, no solamente deberían de limitarse a hacer los informes previos, sino también, hacer un seguimiento posterior y dar la ayuda necesaria a la víctima una vez dada la sentencia, y con esto comenzar a garantizar los derechos que en los papeles está escrito.

SEGUNDO ENTREVISTADO: PSICÓLOGA FORENSE DE LA FISCALÍA DEL CANTÓN CAÑAR.

A la primera pregunta: ¿Qué opinión merece usted sobre la Garantía constitucional de la libertad e integridad sexual a las víctimas del delito de estupro reprimido con penas leves que afectan el orden social?

Respuesta: Bueno en realidad es una problemática a nivel social, a nivel psicológico, que sería en este caso mi rama en la cual ejerzo, respecto al tema, está el dilema en el que el adolescente autoriza o da el consentimiento para llevar a cabo dicha práctica que en este caso es el estupro, que es considerado como una actividad sexual que se realiza entre una persona mayor a los 18 años y una persona de entre los 14 y 18 años de edad.

Repregunta: ¿Los menores, en este rango de edad de entre los 14 y 18 años de edad, son susceptibles de manipulación?

Respuesta: Contemplando lo que usted manifiesta y regido en lo que sería el Código Orgánico Integral Penal, justamente lo que usted ha rezado se plantea la imposición de que un adulto sobre un menor que ha sido generalmente inducido, sometido con algún acto de naturaleza sexual y efectivamente al no poseer un desarrollo quizás de madurez, tanto emocional como cognitivo, existe esta asimetría que indiferentemente, que el mismo podría permitir que la víctima exista esta vulnerabilidad psicológica, evidenciándose un comportamiento incluso

abusivo del adulto hacia el adolescente, la anomalía de estos comportamientos por parte de la persona investigada, en algunos casos está ligada a situaciones de presentar fantasías o deseos dentro de la situación que estamos nosotros considerando, generalmente en la situación de los años, totalmente determinado como una situación de algún tipo de trastorno, sin embargo, se lleva a cabo también situaciones de actos sexuales que pasa a ser totalmente ilegal y que está contemplado dentro del estupro, que se considera totalmente la asimetría, que cataloga este acto abusivo, en esta complejidad talvez se puede entender el consentimiento y que este a su vez se encuentre atentando contra la integridad psicológica y física de la presunta víctima, incluso que se puede observar en esta asimetría existente durante el proceso de abuso que incluso podría llegar a un tipo de delito de violación tal como lo señala muchas instituciones, tales como la UNICEF, como la OMS, APA en psicología, totalmente vinculada a la asimetría de poder y la asimetría de conocimiento, en la asimetría de conocimiento existe esta suposición que en este caso en la persona investigada, posee una mayor experiencia y conocimientos que generalmente sobre las implicaciones conlleva a estar involucrado sexualmente a una persona que anteriormente mencione que puede estar ligada a situaciones no cognitivas y que podría estar incluso acusando o no, bajo una sospecha de que exista un supuesto enamoramiento.

A la segunda pregunta: ¿Considera usted que el delito de estupro no afecta el orden social?

Respuesta: Bueno en realidad usted anteriormente ya hizo mención de los derechos que tienen estas personas, por lo que yo me referiré al factor de riesgo, en el momento que nosotros trabajamos en la fiscalía llegamos a conocer y anteriormente se lo hacía, como factor de riesgo tanto en la niñez como en la adolescencia se puede observar factores comunes como ya se lo mencionaba, el sometimiento, la violencia familiar, la poca participación de los padres durante el crecimiento, en el que si se afectaría el orden social; sin embargo, en el caso de los adolescentes existen ciertos aspectos adicionales que fortalecen incluso su comportamiento en concesión con las personas que están como investigadas, pero esta quiera o no conllevada por falta del lazos afectivos a nivel familiar o que perjudican el vínculo familiar también, la poca comunicación por parte de la madre, del padre la pobreza extrema los problemas de socialización e incluso los propios círculos sociales, baja autoestima, crisis de identidad e incluso se puede observar esta de etapa de rebeldía en la adolescencia , la situación de protección, el poder de llenar los vacíos existentes que están totalmente relacionados con la parte social, que ocasiona su inclinación o aceptación de la insinuación sexual, que en este caso está dándose por parte del investigado y las consecuencias psicológicas que produce que

provoca así también las secuelas a nivel emocional y la afectación psicológica que se podría mostrar.

A la tercera pregunta: ¿Por qué cree usted que se reprime las relaciones sexuales entre una persona mayor a los 18 años con un menor de entre los 14 y 18 años de edad?

Respuesta: El asumir una relación con un adulto requiere dejar a un lado actividades que estaban los menores acostumbrados, y al comprometerse a una nueva obligación ajena a esta etapa del desarrollo que se menciona, ocasiona niveles de preocupación, ansiedad e incluso problemas a miles físicos y emocionales, existe esta actividad que aunque puede ser penada en algunos casos existe el desistimiento, lo que contempla en si la sociedad en donde que nosotros nos desenvolvemos existe o constituye claramente una conducta abusiva, tal como sucede en la minimización de la situación que puede producir no solamente por parte del investigado, si no también, de la presunta víctima, por tal motivo se protege el desarrollo de los menores de edad.

A la cuarta pregunta: ¿De acuerdo a su criterio, como cree que afecta a una persona ser víctima del delito de estupro?

Respuesta: Bueno anteriormente ya se trató brevemente el tema de la afectación que podría causar este delito en sus víctimas, hoy en día nos vamos a que si existe o no una afectación y si es que estos lasos existentes han producido un algún tipo de cambio y que la crisis de identidad en las personas pueda mostrarse algún tipo de consecuencias psicológicas. Los efectos psicológicos desencadenados por el estupro normalmente se encuentran en una depresión, decepción, ansiedad en un estrés, o un tipo de frustración, finalmente en una decepción en la que se puede encontrar el joven adolescente que no cuenta con la madurez suficiente para afrontar este tipo de situaciones.

A la quinta pregunta: ¿De los casos de estupro que usted conoce, sabe si alguno fue sancionando correctamente?

Respuesta: Actualmente dentro de mi labor en la fiscalía no hemos conocido de algún caso, sin embargo, anteriormente cuando laboraba en el área del sistema de atención integral se hizo contención en crisis en un proceso legal de estupro, en donde que efectivamente la adolescente se enamoró de una persona que estuvo casada y bajo manipulaciones y ofrecimientos de que el abusador dejaría a su familia para estar cerca de la víctima, se dio esta protección y a su vez en

el sistema de atención integral se consideró en este caso la actuación total de la presunta víctima en el proceso legal. Al estar vinculada dentro del sistema de atención integral, se desconocía si este delito fue sancionando correctamente, no obstante, por comentarios de la madre de la víctima y de la víctima en si se pudo conocer que afortunadamente si se dio una sentencia condenatoria a la persona que estaba siendo investigada.

Repregunta: ¿Tomando en cuenta que la sanción para este delito de estupro es de 1 a 3 años, considera usted que este lapso de años de sanción es suficiente para que reparar el derecho de la víctima?

Respuesta: Bueno, en realidad la reparación integral de la víctima contempla la dinámica no solamente de la profesional sino también de la víctima como tal, en donde la afectación está demostrada a nivel psicológico como a nivel físico también. A nivel psicológico, quizás puede haber secuelas que no puede ser reparado en su totalidad ya que existe muchas etapas de su desarrollo que se han visto interrumpidas, y a medida que vaya la víctima cursando estas etapas, las consecuencias psicológicas no solamente podrían ser a corto plazo, si no también se podrían mencionar que pueden ser a largo plazo, entonces no se podría considerar en la totalidad que una sentencia condenatoria de 1 a 3 años, serían los años suficientes para que esa persona mantenga o tenga conciencia de lo ocurrido y a su vez de que la víctima en esta situación pueda en ese tiempo reparar totalmente su afectación, como le digo esto se puede realizar bajo procesos terapéuticos que pueden ser a corto o largo plazo dependiendo de la sintomatología que la víctima presente.

A la sexta pregunta: ¿Qué sugerencia daría usted para que se garantice la indemnidad e integridad sexual de las víctimas del delito de estupro?

Respuesta: Bueno en realidad tenemos muchas situaciones como factores de riesgo, que lamentablemente podrían no solamente considerar a nivel de la reparación integral de la víctima sino también a nivel legal y con los derechos tanto para el sujeto pasivo como para el sujeto activo, en esta situación quizás se podría considerar muchos aspectos a nivel físico, psicológico, social y sobre todo que totalmente estén amparados bajo los derechos en este caso de la víctima como tal.

TERCER ENTREVISTADO: ABOGADO EN LIBRE EJERCICIO ESPECIALIZADO EN DERECHO PENAL.

A la primera pregunta: ¿Qué opinión merece usted sobre la Garantía constitucional de la libertad e integridad sexual a las víctimas del delito de estupro reprimido con penas leves que afectan el orden social?

Respuesta: Desde mi punto de vista, lo más favorable sería endurecer las penas, aunque no soy una persona muy adepta en que se mande unos 20 o 30 años de prisión al que cometa este delito, pero teniendo el conocimiento de cómo se maneja nuestro medio, el endurecimiento de las penas es una de las posibles medias para reparar en algo esta situación, al menos con una pena más acorde al daño que causa. Muchos tienen el pensamiento de que el estupro no debería ser tomado como delito y que por cometer dicha infracción se saldrá en pocos meses de prisión, cuando no debería ser así; por tal motivo, vuelvo y repito, se tiene que endurecer la pena.

A la segunda pregunta: ¿Considera usted que el delito de estupro no afecta el orden social?

Respuesta: De ninguna manera, yo personalmente estoy en contra de ese criterio de considerar al delito de estupro como delito de acción privada porque no afecta el orden social. Lastimosamente en nuestro país todo el mundo puede ser asambleísta, solamente basta con que tengan una aceptación por ser un conocido, un cantante o que la persona tenga otra profesión que no es la indicada para legislar, con el debido respeto que se merecen estos profesionales claro, pero a la asamblea deben ir personas que realmente conozcan del derecho, y por este tipo de circunstancias de que cualquier persona va a ejercer el cargo de legislar, cometen este tipo de leyes que no están concatenadas a la realidad del acto cometido, en este sentido pues considero que este delito si afecta el orden social porque en el supuesto de que una persona haya sufrido de un delito de estupro, por más que se someta a tratamientos psicológicos o por más que se reprima a la persona agresora, la víctima seguirá sufriendo el daño psicológico causado por este delito de estupro.

A la tercera pregunta: ¿Por qué cree usted que se reprime las relaciones sexuales entre una persona mayor a los 18 años con un menor de entre los 14 y 18 años de edad?

Respuesta: Porque al ser una persona menor de edad no tiene la capacidad de obrar por voluntad propia, porque no asimila las consecuencias que puede sobrellevar el acto de caer en una situación de estos delitos de naturaleza sexual. Por tal razón, se trata de proteger el

saludable desarrollo del menor, reprimiendo a la persona que vaya en contra de este correcto desarrollo, llamado indemnidad sexual.

A la cuarta pregunta: ¿De acuerdo a su criterio, como cree que afecta a una persona ser víctima del delito de estupro?

Respuesta: Para mi punto de vista este delito afecta gravemente a la psicología de la víctima, lógicamente que unas personas se someterán a medidas para tratar de sobrellevar este problema psicológico y por qué no físico también, pero dentro del tratamiento se tendrá una, dos o tres sesiones, ya sean de tipo público o particular que para mi punto de vista no es fácil de sobrellevar la crisis psicológica de este delito.

A la quinta pregunta: ¿De los casos de estupro que usted conoce, sabe si alguno fue sancionando correctamente?

Respuesta: Del delito que conozco, puedo decir que si fue sancionado correctamente. Se logro una sentencia condenatoria de un año, porque el infractor no tenía antecedentes penales y después de un tiempo de cumplir el 60% de la pena, la persona salió en libertad. Por eso se menciona que, por estas situaciones se estaría revictimizando al sujeto pasivo, puesto que, la víctima al ver a los pocos meses al agresor ya fuera de su sanción sería perjudicial para ella.

A la sexta pregunta: ¿Qué sugerencia daría usted para que se garantice la indemnidad e integridad sexual de las víctimas del delito de estupro?

Respuesta: Desde mi punto de vista, lo más favorable sería endurecer las penas, aunque no soy una persona muy adepta en que se mande unos 20 o 30 años de prisión al que cometa este delito, pero teniendo el conocimiento de cómo se maneja nuestro medio, el endurecimiento de las penas es una de las posibles medias para reparar en algo esta situación, al menos con una pena más acorde al daño que causa. Muchos tienen el pensamiento de que el estupro no debería ser tomado como delito y que por cometer dicha infracción se saldrá en pocos meses de prisión, cuando no debería ser así; por tal motivo, vuelvo y repito, se tiene que endurecer la pena.

CUARTO ENTREVISTADO: ABOGADO EN LIBRE EJERCICIO ESPECIALIZADO EN DERECHO PENAL.

A la primera pregunta: ¿Qué opinión merece usted sobre la Garantía constitucional de la libertad e integridad sexual a las víctimas del delito de estupro reprimido con penas leves que afectan el orden social?

Respuesta: El tema mencionado trae consigo bastante material para ser discutido, en primer lugar el tipo penal establecido en el artículo 167 del Código Orgánico Integral Penal, manifiesta que el delito de estupro tiene como sujeto pasivo a un menor de edad, el tipo protege a las personas que van desde los 14 hasta los 18 años de edad, y efectivamente respecto al adolescente la Constitución de la República, y el Código de la Niñez y Adolescencia brinda protección especial a este grupo de personas, que merecen de protección especial porque carecen de desarrollo psico-biológico, lo cual hace que sea necesario que ellos tengan un tratamiento especial.

En cuanto al tipo penal, en este momento presenta algunos problemas, por ejemplo, últimamente se emitió una sentencia por parte de la Corte Constitucional, en donde se manifiesta o se acepta la tesis de que los adolescentes ya pueden dar un consentimiento válido para tener relaciones sexuales, por lo que dicha sentencia ciertamente tiene algunas circunstancias que son importantes de ser analizadas, concretamente en el tema de la libertad sexual que doctrinariamente cuando se trata de menores de edad se habla de indemnidad sexual e integridad sexual, con la sentencia efectivamente el adolescente puede dar un consentimiento, rompiendo lo que dice el artículo 175 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, que tiene como norma general para todos los delitos de carácter sexual que el consentimiento dado por la víctima menor de edad no tiene relevancia, esto ha dado paso a que se genere una serie de problemas. El primer caso concreto es que en el delito de estupro el sujeto pasivo siempre será un adolescente y el inconveniente que se va tener es que la corte da validez al consentimiento, siempre y cuando se cumpla el requisito de libertad, que el consentimiento no se viciado y sobre todo que haya paridad de edad, entonces que va a pasar con las personas que tienen relaciones sexuales con adolescentes y no exista la paridad de edad, es decir, que haya una relación sexual con un mayor de edad, si la corte está dando la posibilidad de que los adolescentes puedan consentir dichas relaciones sexuales, por lo que dicha circunstancia traerá consigo algunos inconvenientes.

Eso por un lado, en lo que corresponde al tipo penal, concretamente en el tema de la ejecución de la acción penal, ciertamente el delito de estupro tiene como procedimiento el ejercicio privado de la acción que requiere de querrela, es decir es la víctima en este caso la que debe

comparecer directamente ante un juez de garantías penales para hacer conocer que han sido transgredidos sus derechos, por lo que en este caso el adolescente se va a encontrar con algunos inconvenientes, al ser menor de edad no tiene la capacidad de poder intervenir directamente en el proceso penal, va a necesitar del representante legal, así que hay la probabilidad de que el adolescente no pueda acceder a la justicia por su edad. Por otra parte, el delito de estupro al ser procesado por acción privada da la posibilidad de que exista un arreglo económico como reparación integral, aunque el mismo código establece que para los delitos de naturaleza sexual no hay la posibilidad de que haya algún tipo de conciliación, entonces esto provocaría varios inconvenientes que merecen ser analizados y que mejor que haya la voluntad de un estudiante que por medio de una investigación trate de resolver los problemas del derecho.

Al respecto de la pena, yo no estoy en desacuerdo con los años que se han establecido, puesto que hay que partir de analizar la lesividad, es decir la lesión al bien jurídico protegido, en el caso concreto de los delitos de estupro, lo que se genera es el acto sexual de manera libre y voluntaria, pero por una circunstancia que es el engaño, es decir que sin duda, en el caso concreto la víctima adolescente fue engañada de alguna forma para que consienta el acto sexual, y eso ocasionaría que ciertamente motivo a tomar una decisión errada, como decía anteriormente, la falta de madurez física, psicológica pueden ocasionar que eso ocurra, sin embargo, la lesividad al bien jurídico protegido no le veo tan grave a diferencia de otros delito de naturaleza sexual, como por ejemplo, el mismo delito de abuso sexual que tiene una pena mínima de 3 años, por lo que si existiría una proporcionalidad en la pena del estupro. En cuanto a la reparación integral en este tipo procedimiento, si existe una limitante por el hecho de las facilidades que el mismo procedimiento da, es lo que puedo decir y que bien que esté tratando este tema ya que al parecer si tendría inconvenientes, y digo al parecer debido a que existe una ausencia de procesos de esta naturaleza, en la Judicatura este tipo de delitos son contados y sentencias condenatorias muy pocas, muchas de la veces son promovidas por los padres, no porque exista el acta sexual por medio del engaño, sino muchas de la veces más bien existe un resentimiento de los padres hacia la persona que ha tenido relaciones sexuales con el sujeto pasivo, pero en general es importante el tema que está tratando.

A la segunda pregunta: ¿Considera usted que el delito de estupro no afecta el orden social?

Respuesta: Yo considero que todos los tipos penales, de alguna forma afectan el orden social de lo contrario no estarían como tipos penales si no hubiera afectación al orden social. Ahora bien, la lesividad o el daño que sufre el bien jurídico protegido con el cometimiento de este

acto, ciertamente es menor frente a otros actos de naturaleza sexual que están tipificados como delitos en el Código Orgánico Integral Penal, yo este tema lo veo desde el punto de vista de la lesividad, es decir, del daño que ocasiona al sujeto pasivo y obviamente a la sociedad, la cual no es muy grave, por el hecho de existir el acceso carnal consentido.

A la tercera pregunta: ¿Por qué cree usted que se reprime las relaciones sexuales entre una persona mayor a los 18 años con un menor de entre los 14 y 18 años de edad?

Respuesta: La protección que el Estado le da al adolescente está orientado por el hecho de que el menor de edad no tiene la suficiente capacidad cognitiva o no está desarrollado todas sus capacidades, tanto físicas como psíquicas, por lo que se protege su indemnidad sexual, lo cual significa, control de parte del estado para las relaciones sexuales de estas personas, por esta circunstancia yo considero que se mantenga estos tipos penales, aun cuando la realidad está cambiando y el derecho tiene que ir acoplándose a las realidades sociales, cada día, tarde o temprano se puede dar violaciones sexuales, estudios indicados por la Universidad San Francisco de Quito, en sus últimos estudios de 2019, 2020, refieren que la vida sexual de los adolescentes inicia desde los 12 años de edad, entonces se va generando problemas para el estado y obviamente el derecho penal debe irse acoplado a aquello.

A la cuarta pregunta: ¿De acuerdo a su criterio, como cree que afecta a una persona ser víctima del delito de estupro?

Respuesta: Desde el punto de vista psicológico ese acto sexual puede ocasionar algún tipo de lesión, la forma de demostrar o determinar la gravedad del acto sexual creo que no puede existir un escándalo, por lo que debe analizarse de manera personal en cada caso concreto, para ello es necesario que la ciencias auxiliares al derecho penal, como la psicología, intervengan en el caso y determine si efectivamente el acto sexual generó una lesión o una huella psicológica en la víctima y de que magnitud es el daño, por lo que a mi criterio de manera general, efectivamente habrá casos en los que se ocasiono lesiones mentales o más bien daños psicológicos graves que pueden ocasionar que la víctima desarrolle depresión, estrés, estrés postraumático, o en ocasiones inclusive el hecho de que la relación sexual se dio bajo engaño, y esos engaños han generado una falsa esperanza en la víctima, conozco de casos en donde inclusive se ha llegado a atentar contra su vida, entonces la magnitud del daño depende de la persona.

A la quinta pregunta: ¿De los casos de estupro que usted conoce, sabe si alguno fue sancionando correctamente?

Respuesta: Con absoluta lealtad debo decir que los casos que yo lleve por delito de estupro fueron realizados con la vigencia del viejo Código Penal hasta antes del año 2014, donde la víctima tenía que ser una mujer honesta, por lo tanto podría ser de cualquier edad, a lo que convoque a las propias víctimas a pronunciarse para exigir justicia, en donde he conseguido sentencias condenatorias, sin embargo, en el ejercicio profesional específicamente en el área del derecho penal y desde la vigencia del COIP en el cual se cambió el termino de mujer honesta y se estableció como sujeto pasivo al adolescente de entre los 14 y 18 años de edad, no he tramitado ningún caso de estupro, conozco algún caso por ahí pero no conozco si llego a una sentencia condenatoria, y creo que justamente por la situación de la dificultad de que el adolescente tenga la posibilidad de acceder directamente a la administración de justicia, con una limitante a la plena garantía de sus derechos.

A la sexta pregunta: ¿Qué sugerencia daría usted para que se garantice la indemnidad e integridad sexual de las víctimas del delito de estupro?

Respuesta: Con respecto a esta pregunta, el COIP tiene ya la protección a los adolescentes así también como en su Código especial que es el de la niñez y adolescencia esta ya establecida la protección a los mismos. La actual tendencia es darle valía a la voluntad del adolescente, por eso la Corte Constitucional en la sentencia que hacía mención anteriormente, ya se pronuncia dando a conocer que ya tiene validez el consentimiento dado por los adolescentes. Personalmente no me atrevería a dar una sugerencia sobre reformas legales al respecto pero creo que podría ser pertinente, que el tipo penal de estupro sea tratado de manera diferente cuando la víctima es adolescente, creo que el estupro como tipo penal fue manejado siempre como un delito de acción privada a través de querrela, por lo que podría haber una mejor protección si por ejemplo estos tipos penales estarían en manos de la fiscalía, a través de cambiarle la naturaleza del delito de acción privada a delito de ejercicio público de la acción, para que se la fiscalía quien investigue y haya un interés estatal de por medio y no solamente de los particulares.

QUINTO ENTREVISTADO: SECRETARIO DE LA FISCALÍA UNO MULTICOMPETENTE DEL CANTÓN CAÑAR.

A la primera pregunta: ¿Qué opinión merece usted sobre la Garantía constitucional de la libertad e integridad sexual a las víctimas del delito de estupro reprimido con penas leves que afectan el orden social?

Respuesta: Conforme usted bien lo ha enfocado existe una garantía constitucional, el Estado Constitucional de derechos, de justicia que se aplica en el Ecuador desde el año 2008, en los artículos 44 y 45, tutelan y garantizan los derechos integrales de la niñez y adolescencia sobre todo protege su estado de vulnerabilidad en calidad de prioritarios, en primer lugar ante todo, así también el artículo 66 numeral 3 literal a de nuestra misma constitución, garantiza y protege la libertad, entre ellos la libertad sexual que guarda congruencia con la declaración de derechos humanos ratificados por el Ecuador, sobre el respeto de los derechos personalísimos y de autodeterminación de las personas, y sobre todo cuando se trata de niños, niñas y adolescentes que su protección es más rigurosa y requiere de mayor atención por parte del órgano Estatal.

A la segunda pregunta: ¿Considera usted que el delito de estupro no afecta el orden social?

Respuesta: Partiendo del hecho de que el delito de estupro está tipificado como un delito contra la integridad sexual y reproductiva de los individuos, la diferencia entre el estupro y la violación es el consentimiento, ambos son de acceso carnal en contra de la víctima, en el caso de la violación es con consentimiento y en el estupro es con consentimiento. Pero aquí se establece puntos claves, de aquella persona mayor de 14 años y menor de 18, que mediante seducción, engaño han viciado el consentimiento para que acceda a la copula carnal con la persona mayor de los 18 años conforme lo establece el tipo penal del artículo 167, considero que esta ha sido la diferenciación que hace el legislador con el caso de la violación que es sin consentimiento, que obviamente en nuestro medio social es de mayor conmoción se le aplique mediante la acción de estancia pública, en cambio que en el caso del delito de estupro estamos hablando de un consentimiento ya sea viciado o no, se la tramita por la instancia privada y sea conocido mediante querrela directamente ante un juez de garantías penales. Ahora bien, el asunto que prospera las acciones por estupro, realmente de lo que yo tengo conocimiento son muy pocos, quizás por la vergüenza de los padres de la víctima, el tratar de tapar o salvaguardar el honor o dignidad de su hijo o hija, tratan de mantener en silencio, en segundo lugar, acuerdos previos con el agresor.

Repregunta: ¿Considera usted que el procedimiento para la ejecución de la acción penal para el delito de estupro garantiza los derechos de la víctima?

Respuesta: Se reitera que el procedimiento para la ejecución de la acción penal es de instancia privada, aquí debe existir un denunciante en el que obviamente existe un protocolo o procedimiento expreso en la ley, en el que una autoridad facultada por la ley en la que pueda conocer y sustanciar o resolver estas causas, por lo que considero que, si existe la seguridad jurídica, existe el procedimiento y también existe los medios que brinda el estado a las víctimas. Ahora lo que corresponde son a los actores o participantes que se crean afectados por esta infracción actuar correctamente ante el órgano jurisdiccional correspondiente, lo cual no está limitado, las puertas están abiertas y en nuestro medio la justicia es gratuita, el servicio que brinda el Consejo de la Judicatura a través de sus dependencias es totalmente gratuito y dirigido a todo el público, y reiterando, en caso de ser menor de edad es mucho mayor la protección o interés que brinda el estado.

A la tercera pregunta: ¿Por qué cree usted que se reprime las relaciones sexuales entre una persona mayor a los 18 años con un menor de entre los 14 y 18 años de edad?

Respuesta: Porque la persona al ser un menor de edad se encuentra en un estado de vulnerabilidad, por lo que las leyes tratan de proteger a dichas personas, sobre todo se trata de proteger que, en el lapso de esta etapa, no sufran alguna transgresión a sus derechos, se trata de proteger si indemnidad sexual, es decir, que su desarrollo no sufra de alguna interferencia que pueda provocar daños a su personalidad y vida.

A la cuarta pregunta: ¿De acuerdo a su criterio, como cree que afecta a una persona ser víctima del delito de estupro?

Respuesta: Personalmente considero que siempre existe la afectación, porque estamos hablando de que el consentimiento ha sido viciado, ha sido afectado mediante el engaño, mediante la seducción o bien por las promesas de matrimonio, constituir una familia o prometido un viaje entre otras cosas que llevan a un estado de confort, el momento dado luego de la copula carnal, esa realidad o esa fantasía que se prometió queda totalmente en nada, entonces ahí existe ese daño psicológico o un daño emocional que a mi punto de vista no puede ser tratado de la noche a la mañana o que con unas pastillas ya va a quedar bien la víctima, no, es algo que va a quedar siempre registrado en el interior de su ser y va a repercutir en el desarrollo de su vida y mucho más si estamos de víctimas de entre los 14 a 18 años de edad, que tomando en consideración su desarrollo integral es totalmente prematuro y limitado, muy diferente a la persona adulta.

A la quinta pregunta: ¿De los casos de estupro que usted conoce, sabe si alguno fue sancionando correctamente?

Respuesta: Dentro del periodo de mi ejercicio profesional, tengo el conocimiento de que existe muy pocos casos de este delito de estupro y desconozco si los mismo han sido sancionados por el órgano jurisdiccional, de lo que si tengo conocimiento es que se aplica como una estrategia de defensa técnica, generalmente originada en delitos sexuales en la cual se plantea o se formula algún tipo de reparación integral justamente para tratar de cambiar la acción pública por privada, es una estrategia que se aplica comúnmente, en segundo lugar se genera un tipo de reparación integral, sin tratar de insinuar que los padres quieren hacer negocio con la dignidad de su hijo o hija, o que busquen dinero, sino que facultan una reparación integral, más aun considerando que es una acción de instancia privada, el artículo 649 numeral 1 establece la conciliación entre las partes, recordando que en materia penal nos regimos a la literalidad de la ley, no podemos interpretar ni más ni menos lo que la ley nos establece, la norma expresa nos permite que los delito de acción privada se dé la conciliación acompañado de una reparación integral, lo cual puede conllevar a un abandono o desistimiento de la acción, muy diferente a lo que pasa con la violación en la cual no cabe la conciliación, desistimiento o el abandono, obviamente siempre y cuando se den los suficientes elementos de convicción para sostener un dictamen acusatorio.

Repregunta: ¿Considera usted que una sanción pecuniaria o la pena privativa de libertad establecida para este delito de estupro es suficiente para reparar los derechos de la víctima?

Respuesta: No, ningún tipo de reparación es suficiente para satisfacer aquel daño que en este caso es inmaterial de la víctima, recordando que existe el lucro cesante, el daño emergente y el perjuicio moral que no son susceptibles de reparación económica. La privación de la libertad es la sanción que reprocha esa conducta que van en contra de la ley, será merecedor el agente activo de este tipo de delitos con la privación de la libertad, igual da si se sanciona con 1 año o con 20, el daño está causado.

A la sexta pregunta: ¿Qué sugerencia daría usted para que se garantice la indemnidad e integridad sexual de las víctimas del delito de estupro?

Respuesta: Personalmente y con todo el respeto a los señores legisladores y señores penalistas, considero que el estupro al ser parte de los delitos en contra de la libertad sexual y reproductiva,

debería ser de instancia pública para que, a través de un tercero, en este caso a través de la fiscalía general del Estado, con su equipo multidisciplinario se pueda determinar con la debida congruencia si ese consentimiento ha sido viciado o no.

Comentarios del Autor

Comentario a la primera pregunta realizada a los entrevistados.

De acuerdo a la presente pregunta, varios de los entrevistados apuntan que efectivamente los menores de edad al ser personas vulnerables, son beneficiarios de muchos derechos reconocidos tanto por nuestra Constitución como de Convenios y Tratos Internacionales, por nombrar algunos de ellos, tenemos en primer lugar al principio del interés superior del menor, el cual abarca una amplia protección a los menores de edad, ya sea en el ámbito de su desarrollo como en el ámbito de su alimentación, educación, recreación y mucho más cuando se trata de una vulneración a sus derechos por medio de un delito sexual, a lo cual la Constitución de la República del Ecuador reza que tanto el Estado, la sociedad, y la familia deben promover de forma prioritaria el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes y asegurar el pleno ejercicio de sus derechos, de la misma forma la Convención sobre los derechos del niño manifiesta que los Estados deben establecer medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para proteger al niño, niña o adolescente de toda forma de maltrato, descuido, abuso físico o mental e incluido el abuso sexual, lo cual efectivamente como establecen los entrevistados, en muchos de los casos estos derechos antes mencionados no están siendo respetados, ni garantizados cuando estos menores de edad son víctimas del delito de estupro, esto debido a que el mencionado delito es de carácter sexual cuya víctima como se menciona anteriormente es un menor de edad de entre los 14 y 18 años de edad, y el agresor es una persona mayor a los 18 años en adelante; por lo tanto esta transgresión representa una grave vulneración a los derechos del adolescente, mismos que están reconocidos o considerados por nuestra constitución como grupo vulnerable de atención prioritaria, sin embargo, este delito esta tomado a la ligereza, ya que está establecido como delito de acción privada y por el mismo hecho, su procedimiento para la ejecución de la acción penal trae consigo algunas vulneraciones, la acción requiere de querrela por lo que en este caso, la que debe comparecer directamente ante un juez de garantías penales para hacer conocer que han sido transgredidos sus derechos es el menor de edad, por lo que en este caso el adolescente se va a encontrar con algunos inconvenientes, al ser menor de edad no tiene la capacidad de poder intervenir directamente en el proceso penal, en consecuencia, va a necesitar del representante legal, así

que hay la probabilidad de que el adolescente no pueda acceder directamente a la justicia por su edad, por tal motivo muchas víctimas o representantes prefieren callar, así también, por ser delito de acción privada cabe la posibilidad de llegar a un acuerdo extrajudicial dejando desamparados a los menores, o cuando se llega a una sentencia condenatoria la pena para el delito de estupro no es suficiente, considerando que es un delito de carácter sexual y que el menor por medio de un engaño ha sido utilizado como objeto sexual, lo cual también puede traer graves consecuencias, como embarazos no deseados, maternidad prematura, enfermedades de transmisión sexual, así como problemas psicológicos, mismos que al ser considerados simplemente como un agravante para ese delito sancionado con una pena privativa de libertad de 1 a 3 años, no es suficiente para el reproche del agresor.

Comentario a la segunda pregunta realizada a los entrevistados.

En base a lo que manifiestan los profesionales entrevistados, podemos denotar que el delito de estupro al ser una infracción de carácter sexual en contra de un menor de entre los 14 y 18 años de edad, y que por ser una conducta que va en contra de la ley, se convierte efectivamente en una acción que afecta el orden social, y que los legisladores establecen a este crimen como delito de acción privada, desconociendo la realidad del daño y los problemas sociales que puede conllevar el cometimiento de este delito, así también algunos de los profesionales entrevistados concatenan que el delito de estupro por el simple hecho de estar tipificado y sancionado como delito, de alguna forma afecta el orden social, pero que sin embargo, la lesividad o el daño que sufre el bien jurídico protegido con el cometimiento de este acto, es menor frente a otros actos de naturaleza sexual que están tipificados como delitos en el Código Orgánico Integral Penal, a lo cual desde mi punto de vista discrepo, ya que el delito de estupro al igual que los otros delitos en contra de la integridad sexual y reproductiva, son de naturaleza sexual y el sujeto pasivo es utilizado como objeto sexual, si bien es cierto, en el delito de estupro hay el consentimiento de la víctima, en este caso es un menor de edad que por medio del engaño a caído en la perversión de su agresor, y tal como lo menciona una de las profesionales que fue entrevistada, que es psicóloga forense, el menor víctima de este delito puede ser una persona que trae consigo problemas familiares, tales como la violencia familiar, la poca participación de los padres en su desarrollo o bien la falta de lasos afectivos a nivel familiar, ocasiona su inclinación o aceptación de la insinuación sexual, esto acompañado de que el agresor la engañó para ser accedida carnalmente en un acto sexual, trae consecuencias psicológicas graves para la víctima e incluso que la puede llevar a atentar contra su vida, así también, consecuencias

físicas tales como embarazos y enfermedades de transmisión sexual; lo cual transgrede también derechos relativos, como el derecho a la vida familiar y a los hijos, ya que una persona engañada para ser objeto sexual pierde su decisión lógica y proyectiva de vida familiar e hijos, por la misma presencia del engaño, el derecho a la salud; a la educación, y los derechos relativos a la cultura y ciencia, por tal motivo este delito debe ser tratado con más cuidado y no establecerlo al mismo nivel de los delitos de calumnia o usurpación.

Comentario a la tercera pregunta realizada a los entrevistados.

Al respecto de la presente pregunta, me alinee a la opinión que tienen los profesionales entrevistados, puesto que al reprimir las relaciones sexuales entre una persona mayor a los 18 años, con un menor de entre los 14 y 18 años de edad, los cuales no tienen la suficiente capacidad cognitiva o no está desarrollado todas sus capacidades, tanto físicas como psíquicas, se protege su indemnidad sexual y otros derechos reconocidos constitucionalmente, por medio de la tipificación del delito de estupro. Por otra parte, uno de los entrevistados hacía mención de que se reprime la libertad sexual del menor de edad, que se está reprimiendo a la libre expresión de los adolescentes, lo cual hace alusión a que este delito interviene en el derecho a la libertad sexual de los menores, así también, que se restringe el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la persona, por lo que no estoy de acuerdo con la opinión brindada por el profesional entrevistado, puesto que al respecto, la Corte Constitucional ya se ha manifestado, sentenciando que efectivamente los menores de edad pueden consentir las relaciones sexuales siempre y cuando se trate de una paridad de edad y que su consentimiento no haya sido viciado, todo lo contrario a lo que pasa con el delito de estupro, el cual se trata de una conducta sexual producto de una práctica abusiva, de una relación de poder, en donde se ha viciado el consentimiento del menor de edad por medio del engaño, por lo que claramente se está transgrediendo el derecho de la libertad e indemnidad sexual del menor de edad.

Comentario a la cuarta pregunta realizada a los entrevistados.

En lo que corresponde a esta pregunta, varios de los profesionales entrevistados han coincidido que el cometimiento del delito de estupro en contra de un menor de edad, puede llegar a afectar gravemente a la víctima, puesto que al tratarse de una persona que su desarrollo es prematuro y limitado, puede repercutir en la psicología de la víctima ya que ha sido engañada para tener relaciones sexuales, lo cual puede desencadenar efectos psicológicos que normalmente se encuentran en una depresión, , ansiedad en un estrés, o un tipo de frustración, finalmente en

una decepción en la que se puede encontrar el joven adolescente que no cuenta con la madurez suficiente para afrontar este tipo de situaciones. Así también en base a la experiencia de uno de los profesionales entrevistados, apunta que el daño psicológico provocado puede llevar a la víctima a atentar con su vida. Debo agregar también, que a mi consideración el daño que causa el cometimiento del delito de estupro es también físico, puesto que al tratarse de un acceso carnal conlleva consecuencias, como el embarazo no deseado y las enfermedades de transmisión sexual, a los cuales tienen que enfrentarse las menores víctimas. Esto acompañado del daño psicológico que se hace mención anteriormente, no cabe duda de que se está provocando un daño irreversible, que como lo mencionan los entrevistados, para un menor de edad no es fácil de sobrellevar la crisis psicológica de este delito, por lo que se debería hacer un acompañamiento psicológico a la víctima, lo cual lamentablemente no se hace en nuestra legislación.

Comentario a la quinta pregunta realizada a los entrevistados.

En base a lo que han manifestado la mayoría de los profesionales entrevistados, se puede observar que claramente no existe una correcta sanción a la persona que comete el delito de estupro, puesto que, al tratarse de un delito de acción privada cabe la posibilidad de llegar a un acuerdo extrajudicial con los representantes de la víctima, lo cual para las autoridades competentes consideran que es suficiente reparación integral para la víctima de este delito. De la misma forma se manifiesta que factores como, la falta de recursos, la dificultad de que el adolescente tenga la posibilidad de acceder directamente a la administración de justicia, o que en muchos de los casos no se logra una sentencia, y también acompañado de que la persona es revictimizada, provoca que no exista una correcta sanción a este delito de estupro. Se agrega también que cuando se logra una sentencia condenatoria, al ser un delito que se sanciona con una pena privativa de libertad muy leve, la cual corresponde a una sanción de 1 a 3 años y esto acompañado de los benéficos penitenciarios que tiene el agresor, la pena mínima que cumple el agresor es de 6 meses, siendo evidente que este delito no se sanciona correctamente.

Comentario a la sexta pregunta realizada a los entrevistados.

Para garantizar la Indemnidad e Integridad sexual de las víctimas del delito estupro, tal y como lo manifiestan los profesionales entrevistados, se debe hacer un análisis profundo, tanto jurídico como científico, y establecer esta infracción como delito de acción pública, ya que por este medio podría haber una mejor protección, si por ejemplo estos tipos penales estarían en

manos de la fiscalía, ellos con su equipo multidisciplinario podrían determinar con la debida congruencia si ese consentimiento ha sido viciado o no, de la misma forma habría una mejor y eficiente valoración del daño que causo el cometimiento de este delito en la víctima. Desde mi punto de vista y de acuerdo a lo que se ha demostrado en la presente investigación, así también en base a lo que han manifestado los entrevistados, este delito se debe sancionar con más drasticidad, ya que evidentemente este delito causa graves estragos en la vida, desarrollo y derechos de la víctima, por ende, la pena para este delito debe ser más acorde al daño que causa, todo esto de la mano, de adoptar mejores y más eficientes mecanismos de reparación integral para este delito de estupro, si bien es cierto, la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal y el Código de la Niñez y Adolescencia, ya establecen mecanismos de reparación integral, no son aplicadas correctamente para las víctimas del mencionado delito, el estupro al estar establecido como delito de acción privada no es tomado con la suficiente seriedad, por lo que consecuentemente se vulneran derechos que en varias veces se hacen hincapié dentro de la presente investigación.

6.3 Estudio de Casos

El presente estudio de casos se desarrolla con sentencias de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Jurisprudencia de la Corte Nacional, y Corte Interamericana de Derechos Humanos, considerando sus contenidos para ser analizados, interpretados y expuestos en el siguiente estudio jurídico.

Caso No. 1

1. Datos referenciales.

Juicio No: 724-2012

Juzgado: CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO.

Procesado: Q.T.C.P

Víctima: Q.G.G.Y

Delito: Estupro

Fecha: 30 de enero de 2014

2. Antecedentes.

El proceso inicia por testimonio rendido por la adolescente Q.G.G.Y, ante el Juez Décimo Cuarto de Garantías Penales de Pichincha, el día 23 de septiembre del 2011, en el cual se detalla

que a la fecha antes mencionada, la menor tenía quince años de edad, misma que se domiciliaba en la ciudad de Quito, y cursaba el cuarto curso del Colegio Consejo Provincial, y señala como conoció a Q.T.C.P, de veinte y dos años de edad, él era el enamorado de una prima de la víctima e indica que la mencionada persona, en varias ocasiones la buscaba y la elogiaba. La víctima señala que un 11 de julio de 2010, él acusado había entrado a su habitación, sentándose a escuchar música y este le pide que se siente en la cama con él y ha comenzado a besarla, se ha puesto encima de ella y la ha penetrado. Señala la víctima que después del acto, se sentía depresiva, asustada, principalmente porque pensaba que correría el riesgo de quedar embarazada.

Al respecto de esta situación, la víctima manifiesta que Q.T.C.P, le ha proveído de anticonceptivos; y que una vez más tuvieron relaciones sexuales. Añade, que debido a su gran temor de un embarazo el referido ciudadano le ha llevado a una clínica en donde le han practicado un examen de sangre con la finalidad de descartar un embarazo, lo que afortunadamente se dio. Q.G.G.Y, además señala en su testimonio que se sentía utilizada, ya que el acusado, solamente la buscaba para mantener relaciones sexuales, y que debido a eso incluso había tenido un intento de suicidio.

Por lo que con fecha treinta de septiembre de dos mil once, la señora G.Y.Q.G, madre la adolescente, deduce acusación particular en contra de Q.T.C.P, en el que manifiesta que su hija, producto de las relaciones sexuales con el referido ciudadano, ha contraído una enfermedad de transmisión sexual (gonorrea), acusándolo del delito de estupro.

A lo cual, con fecha 21 de diciembre de 2011, a las 09h55, el Juez décimo de Garantías Penales, dicta auto de llamamiento a juicio en contra del agresor Q.T.C.P, en la audiencia privada, oral, privada y contradictoria de juzgamiento, se evacuaron las siguientes pruebas.

- 1) Dentro de la aseveración que presenta el Médico Legista, indica que la menor contaba con 14 años de edad en el momento que se hace la realización de exámenes, además señala que se encontró una secreción en los genitales de la víctima, lo cual representa un proceso infeccioso en consecuencia de relaciones sexuales y mala higiene, y por último el médico destaca que el himen presenta desgarros antiguos.
- 2) Por parte del testimonio de la psicóloga, se señala que la adolescente manifiesta que llevaba cinco meses de conocer al acusado, con quien ha mantenido relaciones sexuales por dos ocasiones, agrega también que este la manipuló e incluso le dio un medicamento

“para inducir a un aborto”, añade también que producto de las relaciones sexuales fue contagiada de una enfermedad, que cuando se separaron él acusado hablaba mal de la víctima por lo que atentó contra su propia vida, presentó tristeza y depresión, por último la psicóloga añade que la adolescente no se encontraba mentalmente preparada para mantener relaciones sexuales.

- 3) En el testimonio de la adolescente víctima, señala que a la época de los hechos cometidos ella contaba con 14 años de edad, conoció al agresor en el parque y que se sentía mal, este la elogiaba, le decía que la ama, que no dijera nada a su madre y empezaron a ser enamorados, un día que su madre tenía una sesión; la había dejado sola, a lo cual el procesado la llamo diciéndole que pasarían música a su computadora, una vez estando en su cuarto este la comienza a seducir y a manipular, diciéndole a la víctima que si no estaba con él seguiría demostrando que sigue siendo una niña, y que la dejaría porque está perdiendo el tiempo, a lo cual la víctima accedió al acceso carnal, lo cual la hizo sentir muy mal, le dio mucha vergüenza sacarse la ropa, tenía mucho miedo, y que consecuencia del acceso carnal ella había sangrado, por lo que acudió al baño, al regresar el acusado ya no estaba.

Con base a estos antecedentes el Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha, en sentencia de fecha 02 de marzo de 2013, se declara culpable y responsable del delito de estupro al ciudadano C.P.Q.T, imponiéndole una pena de dos años de prisión correccional, resolución que es apelada por parte del acusado, sin embargo, la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en sentencia de veinte de junio de dos mil doce, a las nueve horas con cuarenta y siete minutos, rechaza la impugnación realizada por el ciudadano C.P.T, quien deduce recurso de casación. Argumentando que hay una falta de haber valorado la prueba en forma legal, por lo que se incurre en una flagrante violación a la ley en la parte motivada y expositiva de la sentencia.

A lo cual, tanto Fiscalía como el Tribunal argumentan que existe motivación adecuada, cumpliendo con lo que manda la Constitución de la República, que existe una debida relación de la prueba, misma que ha sido explicada como se ha comprobado la materialidad, los testimonios del médico legal, y el testimonio de la víctima, que al tratarse de un menor de edad se aprueba dicho testimonio de forma explícita, declarando improcedente el recurso interpuesto.

3. Resolución.

Por todo lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara improcedente el recurso de casación planteado por el ciudadano C.P.Q.T.

4. Comentario del Investigador.

Dentro del caso antes expuesto, se puede observar que fue llevado a cabo mediante el Código Penal derogado, en el cual se presentan los hechos y una sanción por un delito de estupro. Dentro del proceso se puede evidenciar que una menor de 14 años de edad fue víctima del mencionado delito, en donde el agresor por medio de la seducción y manipulación logró concretar un acceso carnal con la menor edad, situación que mediante el testimonio de la víctima y de profesionales que coadyuvaron en el caso, se puede observar que el sujeto activo, aprovechándose de que se encontraban solos en el habitad de la menor, comienza a seducirle y a manipularle con palabras como “que si no estaba con el agresor ella estaría demostrando que no ha dejado de ser una niña y que si no estaba con él, la dejaría ya que está perdiendo el tiempo”, lo cual es evidente que por medio de estas palabras el acusado trata de beneficiarse sexualmente de la menor, en consecuencia y como producto de esta coerción al consentimiento de la víctima, ella accede, provocando en la víctima vergüenza, miedo, y confusión ya que fruto del laso sexual se produce un sangrado en la víctima, a lo cual el acusado no hace nada y después del acceso carnal ha procedido a retirarse. La víctima agrega también que tuvo relaciones sexuales por una segunda ocasión con el procesado, y que además le daba pastillas que eran muy fuertes y provocaban un fuerte dolor a la menor de edad, por parte de los peritajes y testimonios del médico y la psicóloga se puede verificar que la víctima sufrió graves consecuencias físicas, como el contagio de una enfermedad de transmisión sexual, y así también consecuencias psicológicas como la presencia de tristeza y depresión a tal punto de atentar en contra de su vida, esto debido a que la adolescente no se encontraba mentalmente preparada para mantener relaciones sexuales, convirtiéndole en una persona de doble vulnerabilidad a quien se le ha violentado derechos fundamentales.

Finalmente, una vez probada la materialización del hecho en contra de la menor de edad, y en base a los acervos probatorios el Tribunal Séptimo de Garantías penales de Pichincha declara la culpabilidad y responsabilidad del ciudadano C.P.Q.T, a quien se le impone una pena de dos años de prisión correccional por haberlo encontrado culpable y responsable del delito de estupro, decisión que es ratificada por el Tribunal al declarar improcedente el recurso de casación que había presentado el sujeto activo.

Como se puede evidenciar, en este caso el procedimiento para la ejecución de la acción penal fue aplicado correctamente, a tal punto de encontrar la materialización de la infracción y sancionar el delito con una sentencia condenatoria, sin embargo, dicha sanción no es proporcional al daño que se causó en la víctima, que como se citaba anteriormente, fue un daño psicológico grave a la menor, lo cual provoco tristeza y depresión y esto acompañado de que la víctima se sentía utilizada como objeto sexual, ya que el agresor solamente la buscaba para tener relaciones sexuales, provoco que la adolescente atente contra su vida y finalmente quedar infectada de una enfermedad de transmisión sexual, por lo que se verifica que el agresor jamás tuvo buenas intenciones con la menor de edad, a tal punto de transgredir derechos fundamentales de la misma, por lo que merece una sanción más acorde al daño que se causó. De la misma forma se puede evidencia que aparte de la sanción establecida para el agresor, no se adoptaron o se sugirieron una reparación integral o un seguimiento para la víctima que quedo afectada psicológicamente.

Caso No. 2

1. Datos Referenciales.

Juicio No: 658-2010.

Juzgado: CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - Primera Sala de lo Penal.

Procesado: P. A. C

Víctima: M. R. T. R

Delito: Estupro

Fecha: 26 de abril de 2011

2. Antecedentes.

Con fecha 7 de abril de 2010, la Fiscalía de Napo desestimó la denuncia que presento M.R.D, representante de M. R. T. R, quien da a conocer de una supuesta violación a su sobrina por parte del padrino de la menor, sin embargo, la Fiscalía luego de la indagación previa No 27-

2010 por el delito de violación, solicitó su archivo bajo el argumento de que la señora fiscal encontró limitaciones de procedibilidad para seguir conociendo la causa en razón de que se encontraba frente a un delito de acción privada y es en esas condiciones que la señora M.R.G, en calidad de tía materna de la menor, propone querrela en contra del acusado, la misma se tramita de acuerdo a la normativa expresa para los delitos de acción privada, señala que dentro de la etapa de prueba que establece la ley, las partes proponen la prueba de rigor, en su caso, la señora M.R.G plantea las pruebas de descargo que son las que constan en la indagación previa, y consecuentemente ese legajo probatorio, que la propia fiscal al desestimar deja a cargo de las partes, es que se las reproduce e introduce dentro de la prueba a desarrollarse en la acción privada. Pese a lo señalado anteriormente, el doctor Rodríguez quien representa a las víctimas dice que el señor Juez, haciendo caso a una oposición de la parte contraria, una vez dispuesta la evacuación de prueba como la versión de testigos fundamentales que probaban el hecho acusado la negó, con el criterio de que esa prueba estaba protegida bajo el manto de la reserva de la indagación previa; que además se cuestionó la calidad de acusadora de su tía materna cuando si se lo analiza, se determina que la señora justificó la calidad en la que comparecía con las partidas de nacimiento de ella, de su hermana, de la menor y su condición de madrina de bautizo de la menor, que a pesar de aquello el juez cuestiona que ella no tenía la calidad para comparecer como acusadora particular interpretando indebidamente el Art. 68 del Código de Procedimiento Penal en el cual no hay un orden de prelación, es decir, cualquiera de los parientes allí mencionados pueden intervenir hasta el cuarto grado de consanguinidad, llevando lo anterior una interpretación errónea extensiva que violenta lo dispuesto en el Art. 15 del Código de Procedimiento Penal ya señalado; añade que otro hecho importante es que en la sentencia de marras se puntualiza tanto por el juez de instancia como por la Corte Provincial, que la señora se quedó sin aportar pruebas, pero que esto ocurrió porque, como se manifestó anteriormente, al pedir los testimonios de testigos que habían comparecido a la indagación previa, el juez lo negó sobre la base de la reserva de la indagación, pese a que se adjuntó copia íntegra de lo actuado en dicha indagación previa. Lo que provocó que el Juez Primero de Garantías Penales de Napo dicte sentencia absolutoria a favor de P.A.C, originando la impunidad de un delito de estupro en contra de una menor de edad, por ende, la querellante M.R.D tramita el recurso de casación argumentando que se violó la ley por la interpretación errónea de su texto, al no dejar presentar las pruebas testimoniales que servían para demostrar la materialización del delito de estupro, sin embargo, el tribunal manifiesta que a esa sala no le compete hacer un análisis en razón de que la interposición del recurso es con respecto a la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, añade

también que Sala no ha podido establecer la existencia de la violación de la ley en los presupuestos del Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; 4. Sin embargo de lo expuesto, y al ser evidente que el doctor Á. D. A, Juez Primero de Garantías Penales y de Tránsito de Napo cometió una grave irregularidad procesal al haberle limitado el derecho de defensa a la acusadora particular con el ilegal e improcedente argumento de que la indagación previa era un documento reservado para la víctima, lo que produjo que tampoco pudieran declarar los testigos de cargo, dejando en la impunidad el delito acusado, esta Sala dispone que se oficie al Consejo Nacional de la Judicatura para que analice la conducta de este funcionario judicial conforme lo dispone el Art. 124 del Código Orgánico de la Función Judicial.

3. Resolución.

Por las consideraciones antes expresadas, la Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por la querellante M.R.D.R.

4. Comentario del Autor:

Dentro de lo que se expresa en este caso, se verifica las fallas que tienen los órganos jurisdiccionales al momento de procesar este tipo de delitos, el mencionado caso es un claro ejemplo que la ejecución de la acción penal para la infracción del estupro, al ser de carácter privado, la víctima se puede encontrar con varios inconvenientes para hacer respetar sus derechos, en este caso un menor de edad fue víctima del delito de estupro por parte de su padrino, el cual también es su tío. Por lo que la tía de la referida víctima, denuncia esta supuesta infracción ante la Fiscalía como un delito de violación en primera instancia, la denuncia al encontrarse en las manos de la Fiscalía comienza una indagación previa, en la cual por medio de la recolección de varias pruebas y de la recopilación de algunos testimonios, la fiscalía logra comprobar que no se trata de un delito de violación, sino por el contrario, de un delito de estupro por lo que la fiscalía solicita el archivo de la causa y deja el legado probatorio a cargo de las partes e informa de esta situación a la víctima. La representante de la adolescente al encontrarse en esa situación, presenta querrela para que el delito sea llevado por procedimiento de acción privada, dentro de la etapa de prueba la querellante se halla con un problema, y es que el Juez de Garantías Penales, bajo el argumento de que la prueba testimonial que ya había hecho la fiscalía se encuentra bajo el manto de la indagación previa, por lo que negó la evacuación de

la prueba que en este caso es la versión de los testigos, los cuales eran fundamentales para probar el hecho, además el juez estima que la calidad de acusadora de la tía materna de la víctima no tiene validez para comparecer como acusadora particular. En consecuencia de estas arbitrariedades el Juez confirma sentencia absolutoria a favor del procesado, dejando este delito en la impunidad, sentencia que es ratificada por parte del Tribunal de la Corte Nacional de la Justicia, al negar el recurso de casación que había presentado la representante de la víctima, a pesar de que la Corte Nacional de Justicia reconoce que el Juez Primero de Garantías penales que sustancio el proceso, cometió una grave irregularidad procesal al haberle limitado el derecho a la defensa a la acusadora particular con el ilegal e improcedente argumento de que la indagación previa era un documento reservado para la víctima a, lo que produjo que tampoco pudieran declarar los testigos de cargo, dejando en la impunidad el delito acusado.

Caso No. 3

1. Datos Referenciales.

Juicio No: 76/08

Juzgado: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Procesado: B. E. E. Z

Víctima: P. R. G. A

Delito: Estupro

Fecha: Sentencia de 24 de junio de 2020

2. Antecedentes.

P.R.G.A de 16 años de edad, estudiaba en el Colegio fiscal técnico de Comercio y Administración “Dr. Miguel Albarracín”, ubicado en la ciudad de Guayaquil, cuyo establecimiento era de educación pública solo para niñas.

En el año 2001, de acuerdo a varios testimonios, la víctima con 14 años de edad comenzó a tener problemas con ciertas materias y el vicerrector del colegio, B.E.E.Z, ofreció pasarla de año, con la condición de que mantuviera relaciones sexuales con él. Así también la madre de la víctima, en una audiencia pública ante la Comisión, mencionó que notó un cambio en la adolescente más o menos en el mes de octubre del año 2001, de la misma forma una “prima política” de la víctima declaró ante el Ministerio Público que su prima le había comentado que le faltaban puntos para pasar el año pero que ella ya iba a ver como arreglaba ese asunto, que

no se preocupara ya que tenía un padrino dentro del colegio. Asimismo, refirió que acompañó a la madre de la víctima a hablar con el rector, al llegar, el mencionado vicerrector refiriéndose a la menor víctima le dijo “pero yo ya hablé contigo, verdad princesa”, tomándola del hombro, finalmente agrega que su prima le había comentado que el vicerrector siempre la trataba cariñosamente.

Dentro del presente proceso constan también testimonios e indicaciones sobre actos de naturaleza sexual realizados por el Vicerrector en contra de la víctima, así como declaraciones que señalan que el personal del colegio conocía la relación entre ambos, es decir, entre el vicerrector y la víctima, y que no había sido la única estudiante con la que le vicerrector había tenido acercamientos de esa índole. Prueba obrante en la causa indica que el vicerrector mantuvo relaciones sexuales con la víctima, inclusive actos de cópula vaginal.

De las afirmaciones antes mencionadas, emerge que varias personas vinculadas al colegio entre ellas el rector conocían que el agresor mantenía relaciones sexuales con la víctima. El 11 de diciembre de 2002, la inspectora del curso de la víctima envió una citación a la madre de ésta, para la que la señora se presentara en el colegio al día siguiente, dicha citación se debió a que una semana antes la adolescente había faltado a clases, y porque la Inspectora General encontraba a la adolescente frecuentemente en el bar o en el patio en horas de clase, sin permiso.

El día jueves 12 de diciembre de 2002, mismo día de la citación y dos días después de que la víctima cumpliera 16 años de edad, estando en su casa, entre las 10h30 y 11h00, la víctima ingirió unas pastillas, denominadas “diablillos”, que contienen fosforo blanco, luego se dirigió al colegio. En el camino advirtió a sus compañeras lo que había hecho, y cuando llegó al colegio la llevaron a la enfermería, pasado el mediodía la inspectora general fue avisada de la situación y acudió a la enfermería donde instó a la víctima a orar a Dios. También el vicerrector y el médico estaban en la enfermería. De acuerdo a declaraciones de las compañeras de la víctima, estas llamaron a la madre de la misma quien logró llegar a la institución educativa cerca de 30 minutos después, estaba acompañada de dos personas, a lo cual la madre conduce a la víctima en un taxi hacía el Hospital Luis Vernaza, donde le efectuaron un lavado de estómago, sin embargo, la menor de edad no presenta mejoría, por lo que fue trasladada a la Clínica Kennedy.

El 13 de diciembre de 2002, en horas de la mañana, la menor de edad murió en la Clínica Kennedy, en la ciudad de Guayaquil, a consecuencia de una intoxicación con fosforo blanco voluntariamente ingerido. Ese día en la tarde, después de la muerte de la víctima, el médico

forense llamo a la madre y le mostro el cuerpo desnudo, abierto y estando expuesto los órganos de su hija, enseñándole una carnosidad pequeña a la cual decía que era el útero y que la víctima no presentaba embarazo.

La víctima dejó tres cartas antes de morir, el texto de una de ellas que está dirigida al vicerrector, expresa que la adolescente se sintió “engañada” por él, quien había tenido otras mujeres, y que ella decidió tomar veneno por no poder soportar tantas cosas que sufría.

El 17 de diciembre del 2002 el padre la víctima denunció ante la Fiscalía de Guayas, la muerte de su hija, pidiendo se investigue la responsabilidad del Vicerrector en el mencionado suceso, indicando en la denuncia la cual es de dominio público que la decisión de su hija de tomar veneno, se debió a una decepción amorosa, pues el Vicerrector había seducido a la víctima, a esta denuncia se adjuntaron las cartas dirigidas a su madre y al vicerrector. Por lo que el 19 de diciembre de 2002 fue asignada una agente Fiscal para el caso, quien solicito al jefe de la Policía Judicial la designación de un agente para adelantar las investigaciones.

El 2 de enero de 2003 el Vicerrector compareció ante la Agente Fiscal y prestó declaración libre y voluntaria, en la cual rechazó la denuncia en su contra. Seguidamente, el agente fiscal recopilo declaraciones de aquellas personas vinculadas a la institución y compañeras de la víctima, así también los padres de la víctima solicitan que se amplíen las diligencias al agente fiscal, además informan que se está presionando a las alumnas, bajo amenaza de expulsión, para que no declararan en el proceso penal. Por lo que varias madres presentaron a la agente fiscal escritos, iguales entre sí, manifestando que no se podía tomar declaración a sus hijas.

Los días posteriores la fiscalía seguía recopilando evidencias, por lo que se recibieron declaraciones, tanto de la madre de la víctima, como de dos compañeras del colegio de la adolescente quienes contaban con la compañía de sus representantes. Los días 3 y 4 de febrero de 2003 la fiscal solicito la detención al Vicerrector, por lo que el Juez de lo Penal en Guayas emite la orden de detención comunicando a la policía por medio de un escrito, por ende, la policía allano la casa del agresor, quienes manifiestan que este se había fugado. El fiscal asignado continuo con las respectivas diligencias, entre las cuales obtuvo la declaración de otra compañera de la víctima, de su prima, de la directora del curso de la menor, un informe policial en el cual se indicaba que la menor de edad se envenenó para quitarse la vida con móviles desconocidos, pero que sin embargo, asevera que el vicerrector había mantenido relaciones sentimentales con la víctima, además la fiscal presento acusación formal en contra del

vicerektor por el delito de acoso sexual, solicitando también que se ordenara prisión preventiva al agresor, a lo cual el pedido fue negado por lo que le fiscal apeló la decisión y el 17 de septiembre se admitió a trámite el recurso que fue resuelto el 16 de diciembre de 2003.

El 13 de octubre de 2003 la madre de la víctima presentó acusación particular en contra del Vicerrektor, por los delitos de acoso sexual, violación e instigación al suicidio, argumentando que la ingesta de “diablillos” de su hija se debió a la presión psicológica que había ejercido el Vicerrektor para que la menor mantuviera relaciones con sexuales con él.

El 16 de diciembre de 2003 la Corte Superior de Justicia de Guayaquil ordenó la prisión preventiva del vicerrektor, ordenando su localización y captura.

Finalmente, el 23 de agosto de 2004 la Jueza Quinta dictó auto de llamamiento a juicio considerando al Vicerrektor presunto autor del ilícito de acoso sexual, a lo cual, el abogado representante del Vicerrektor interpuso recursos de apelación y nulidad contra el llamamiento a juicio. Sin embargo, la Corte Superior desechó los recursos y confirmó el auto de llamamiento a juicio, pero reformando la imputación a delito de estupro, ya que los elementos del delito de acoso sexual no cumplen en la especie, el vicerrektor no persiguió a la víctima, si no que ella requirió sus favores docentes para salir adelante en una materia y él se los ofreció a cambio de relaciones sentimentales, recayendo en una seducción. Por tal motivo la Corte Superior consideró que la conducta del Vicerrektor configuró estupro, sin embargo, la Jueza Quinta de lo Penal del Guayas suspendió el procedimiento hasta la comparecencia o captura del vicerrektor, por lo que el 18 de septiembre de 2008 se declaró la prescripción de la acción a solicitud de la defensa, en consecuencia, se cesaron todas las medidas en contra del imputado, dejando en la impunidad aquella transgresión de derechos de una menor de edad.

En consecuencia, del proceso antes mencionado, la madre de la víctima presentó dichos antecedentes ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la misma que da paso al proceso el 17 de octubre de 2008, y lleva a cabo las respectivas diligencias y demás procesos legales. La Corte Interamericana de Derechos Humanos concluye que a la fecha de los hechos del caso presentado en la Corte, el Estado Ecuatoriano no implementó las medidas adecuadas y efectivas para investigar y determinar la existencia de los hechos denunciados, y de ser el caso sancionar a los responsables, produciendo así una grave violación a los derechos de la menor de edad y para sus familiares.

3. Resolución.

LA CORTE DECLARA, Por unanimidad, que:

1. El Estado es responsable por la violación de los derechos a la vida, a la integridad personal, a la protección de la honra y de la dignidad y a la educación, reconocidos en los artículos 4.1, 5.1 y 11 de la Convención Americana y 13 del Protocolo de San Salvador, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por el incumplimiento de las obligaciones de prevenir actos de violencia contra la mujer y abstenerse de realizarlos, conforme con los artículos 7.a, 7.b y 7.c de la Convención de Belém do Pará, en perjuicio de Paola del Rosario Guzmán Albarracín, en los términos de los párrafos 109 a 144 y 153 a 168 de la presente Sentencia.
2. El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el derecho a la igualdad ante la ley, reconocido en el artículo 24 del mismo tratado, y las obligaciones previstas en los artículos 1.1 y 2 de la misma Convención y el artículo 7.b de la Convención de Belem do Pará, en los términos de los párrafos 171, 176 a 195, 201 y 202 de la presente Sentencia.
3. El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal, reconocido en el artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Petita Paulina Albarracín Albán y Denisse Selena Guzmán Albarracín, en los términos de los párrafos 207 a 214 de la presente Sentencia.
4. El Estado no es responsable por la violación de los derechos a que ninguna persona sea sometida a tortura y a la libertad de pensamiento y de expresión reconocidos en los artículos 5.2 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respectivamente, ni por la violación de las obligaciones contenidas en los artículos 1 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en los términos de los párrafos 147 a 152, 169, 170 y 203 de la presente Sentencia.

Y DISPONE: Por unanimidad, que:

5. Esta Sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación.

6. El Estado brindará gratuitamente, y de forma inmediata, oportuna, adecuada y efectiva, tratamiento psicológico y/o psiquiátrico a P. P. A. A y D. S. G. A, de conformidad con lo establecido en los párrafos 226 a 229 de esta Sentencia.
7. El Estado realizará las publicaciones indicadas en el párrafo 231 de la presente Sentencia.
8. El Estado realizará un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, en los términos indicados en los párrafos 232 y 233 de esta Sentencia.
9. El Estado, en acuerdo con las víctimas, otorgará, en forma póstuma, el grado de Bachiller a P. R. G. A, si así fuera aceptado por la señora P. P. A. A, en los términos del párrafo 231 de esta Sentencia.
10. El Estado declarará un día oficial de lucha contra la violencia sexual en las aulas, en los términos del párrafo 234 de esta Sentencia.
11. El Estado identificará y adoptará medidas para tratar la violencia sexual en el ámbito educativo, de conformidad con lo establecido en los párrafos 245 y 246 de esta Sentencia.
12. El Estado pagará las cantidades fijadas en los párrafos 256, 263 y 269 de la presente Sentencia por concepto de indemnización del daño material e inmaterial, y por el reintegro de costas y gastos, en los términos de los párrafos 270 a 275 del presente Fallo.
13. El Estado, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendirá al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 231 de la presente Sentencia.
14. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

4. Comentario del Autor:

En la presente sentencia se puede recalcar dos aspectos importantes en cuanto al delito de estupro, y es que en primer lugar tenemos que el referido delito no causa un daño que no sea de consideración en la víctima, de lo contrario, es un delito de carácter sexual en contra de un menor de edad, el cual es constituido por medio de un engaño o seducción, camuflada con una

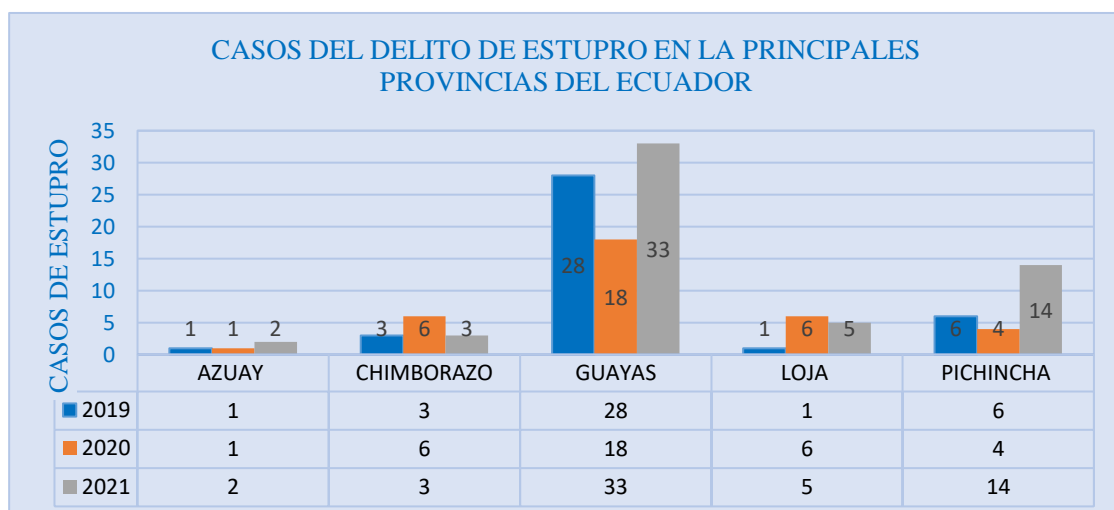
supuesta relación sentimental, para mantener relaciones sexuales con el menor. Lo cual puede llevar a que la víctima sufra de graves consecuencias psicológicas y físicas, los efectos de la violencia sexual contra niños, niñas o adolescentes pueden resultar sumamente graves, que de acuerdo a lo que se puede evidenciar en los antecedentes del caso, pueden derivar incluso en suicidio o intentos de cometerlo, por cuanto este delito de estupro no debe ser tomado a la ligereza, o como un delito que afecta el orden social, en el que para la reparación del derecho de la víctima la legislación estima conciliación o una simple condena de uno a tres años, lo cual es evidente que no es suficiente para reparar los daños a la víctima, pero aun cuando los órganos jurisdiccionales cuando dictan sentencia para este delito no adoptan las medidas para la reparación integral a la víctima.

Otro de los aspectos que se puede evidenciar claramente, es que el procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal, no es en su totalidad muy eficiente cuando un caso del delito de estupro se presenta, este procedimiento no admite investigación previa y tampoco la aplicación de medidas cautelares, por lo que, si se presenta un caso de la de la índole del proceso analizado, se daría una fuga del agresor, quedando una vez más un delito en la impunidad.

6.4 Análisis de Datos Estadísticos

Para el desarrollo del análisis de datos estadísticos se accedió a la información del Sistema Automático de Trámites Judiciales (SATJE) acerca del delito de Estupro artículo 167, durante el periodo 2019, 2020, 2021. Información que se procede analizar, interpretar y representar de manera estadística.

Gráfico Estadístico No. 1



Fuente: Sistema Automático de Trámites Judiciales (SATJE)

Autor: Michael Cesar Espinoza

Análisis del autor:

Con los datos otorgados por el Sistema Automático de Trámites Judiciales se puede evidenciar que dentro de las principales provincias de nuestro Ecuador los casos del delito de estupro no son muy numerosos, sin embargo, evidencian lo que se ha venido analizando a lo largo de esta investigación, que muchos de los casos de este delito no son denunciados o no llegan a una sentencia ejecutoria, debido a que el procedimiento para el ejercicio de la acción penal para este injusto no garantiza ni protege los derechos de la víctima, por ende, muchos de ellos prefieren no denunciar el mencionado delito ante la autoridad competente.

La provincia que menos casos presenta es la del Azuay, con únicamente 4 casos entre los años 2019 al 2021, le sigue las provincias de Chimborazo y Loja quienes presentan 12 casos de este delito cada uno, la provincia de Pichincha presenta 24 casos, mientras que la provincia de Guayas presenta el mayor dato estadístico de este delito con 79 casos; frente a estos resultados vale la pena destacar que en el año 2021 en la mayor parte de provincias se presentaron una mayor cantidad de casos, pese a encontrarlos en una situación pandémica por el COVID – 19, que de cierta forma influyó a que casos de este delito se presenten con un poco más de frecuencia. Si bien es cierto muchos de estos hechos que han sido presentados son simplemente por un inconveniente sentimental entre un menor de edad con su pareja mayor de edad, o por un problema de los padres con la relación de su hijo con un mayor de edad, siempre existirán casos de este delito en los que realmente se está utilizando a un menor de edad como objeto sexual a través de un engaño, que merecen ser revisados y sancionados adecuadamente con la drasticidad correspondiente, ya que puede producir grandes daños físicos y psicológicos en contra del adolescente.

En relación a la presente investigación es necesario tener la noción de esta información ya que se puede mostrar los casos que se han presentado entre los años del 2019 al 2021 referente al delito de estupro, dándonos a denotar que si se presentan muchos sucesos de este tipo de violencia sexual en contra de un menor de edad.

7. Discusión

En la presente discusión de los resultados obtenidos en la investigación de campo, se procede a su empleo para lograr la verificación de los objetivos y la contrastación de la hipótesis que a continuación se detalla.

7.1 Verificación de Objetivos

En la presente investigación jurídica se procede a analizar y sintetizar los objetivos planteados en el proyecto de tesis legalmente aprobado; existiendo un objetivo general y tres objetivos específicos que a continuación son verificados.

7.1.1 Objetivo General

El objetivo general a verificar es el siguiente:

“Realizar un estudio conceptual, doctrinario, jurídico y comparado del tipo penal del delito de Estupro y su procedimiento”

El presente objetivo general se logra verificar al momento de desarrollar la Revisión de la Literatura en el cual consta un marco conceptual, doctrinario, jurídico y comparado, donde se llevó a cabo en primer lugar el marco conceptual analizando temas como: Derecho Penal, el Interés superior del menor, la Niñez y adolescencia, la Libertad sexual, la Indemnidad sexual, el Estupro, el Consentimiento, y por último la Acción penal privada; de la misma forma se realiza un estudio de antecedentes y teorías dentro del marco doctrinario, abarcando los temas presentados a continuación: Antecedentes históricos del delito de estupro, Bien jurídico tutelado en el delito de estupro, Características del delito de estupro, Consecuencias psicológicas en los adolescentes víctimas de estupro, Inobservancia de los Derechos de los adolescentes; posteriormente se ejecuta un estudio de la normas legales dentro del marco jurídico en el cual se analiza e interpreta la Constitución de la República del Ecuador, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Código Orgánico Integral Penal, el Código de la Niñez y Adolescencia; finalmente se realizó el estudio de derecho comparado de las legislaciones de España, Argentina, Perú, y México. De esta manera se demuestra que se ha cumplido en su totalidad con la verificación del objetivo general.

7.1.2 Objetivos Específicos

El primer objetivo específico se comprueba de la siguiente forma:

“Demostrar que la sanción del delito de Estupro no es lo suficientemente drástica en la valoración al daño del bien jurídico afectado”

El presente objetivo se verifica con la aplicación de la tercera pregunta de la técnica de encuestas, la cual fue planteada de la siguiente forma: ¿Cree usted que la pena establecida actualmente para el delito de estupro es suficiente para reparar los derechos de la víctima?;

donde los profesionales del derecho encuestados, indican que el estupro al ser un delito de carácter sexual en contra de un menor de edad, puede provocar graves estragos psicológicos y físicos en la víctima, estos pueden ser de largo y corto plazo, que para una persona de la edad que establece el tipo penal del estupro, es decir un menor de entre los 14 y 18 años de edad, es perjudicial para su correcto e idóneo proceso de desarrollo de su personalidad y sexualidad, por ende, la pena privativa de libertad que corresponde de 1 a 3 años de prisión para el victimario, no son suficientes para reparar los derechos de la víctima. De la misma forma, este objetivo específico se verifica con la pregunta número 4 que fue realizada en la técnica de la entrevista, al preguntar: De acuerdo a su criterio ¿Cómo cree usted que afecta a una persona ser víctima del delito de estupro?; donde los entrevistados manifiestan que el cometimiento del delito de estupro en contra de un menor de edad llegaría a afectar gravemente a su víctima, puesto que se trata de una persona cuyo desarrollo bio-psicológico es prematuro y limitado, dando como consecuencia principalmente que la psiquis del menor de edad que ha sido engañado para ser utilizado como objeto sexual, se vea considerablemente afectado, presentando efectos psicológicos como la depresión, decepción, ansiedad, y frustración, mismas que de acuerdo a la experiencia de algunos profesionales, lleva a que a víctima atente contra su vida. Otro aspecto considerado para la verificación del presente objetivo es el tema: Consecuencias Psicológicas en los adolescentes víctimas de Estupro, el cual fue analizado dentro del marco doctrinario, donde se concluye que la adolescencia es una etapa importante en el desarrollo de las personas, es una etapa en la cual se ven reflejados cambios físicos como psicológicos que llevan a la persona a definir su personalidad, por lo que padecer de alguna forma de violencia sexual se puede considerar una experiencia traumática que consigue tener un impacto negativo en el estado psicológico de la víctima, así también se pudo evidenciar que las afectaciones que se presentan en las víctimas del delito de estupro pueden ser varias, tales como la pérdida de sueño, miedo, bajo nivel académico, ansiedad, depresión, conductas antisociales, así también se producen efectos iniciales graves, entre ellos las conductas autolesivas o suicidas, consumo de drogas o de alcohol, trastorno de estrés postraumático, huidas del hogar así como el conocimiento sexual precoz – inapropiado, consecuencias que de acuerdo la investigación son a corto plazo, mientras que las consecuencias a la largo plazo serían la baja autoestima, dificultades sociales y económicas, inseguridad y sentimientos de soledad, así como dificultades en situaciones de intimidad y problemas sexuales. Finalmente se verifica este objetivo también con el análisis de casos, donde se pudo evidenciar que la víctima de este delito puede llegar a sufrir daños físicos como una enfermedad de transmisión sexual, un embarazo prematuro o así también un daño psicológico grave que lleva a la víctima

a acabar con su vida, por lo que es evidente que la pena establecida para el delito de estupro no es lo suficientemente drástica en valoración al daño que causa.

El segundo objetivo específico se comprueba de la siguiente forma:

“Establecer que el procedimiento de acción penal para el delito de estupro no garantiza los derechos de la víctima”

El presente objetivo específico se confirma con la ejecución de la cuarta pregunta de las encuestas aplicadas a profesionales del derecho, ¿Cree usted que el procedimiento para la ejecución de la acción penal para el delito de estupro garantiza los derechos de la víctima?, donde se expone que efectivamente el procedimiento de ejecución de la acción penal para el delito de estupro no es en su totalidad muy eficiente, lo cual da lugar a la vulneración de derechos del menor de edad, tal es el caso que en este delito el afectado tiene que presentar por sí mismo (en este caso el menor de edad) o por medio de un apoderado especial una querrela ante un juez de garantías penales, para que una vez así se ejecute la acción penal en contra del agresor, lo cual al ser un procedimiento revictimizante muchas de la veces no es presentado ante las autoridades competentes, dejando la posibilidad que muchos de estos casos queden en la impunidad y que los derechos de la víctima no sean reparados. De la misma forma se verifica este objetivo específico con la quinta pregunta que fue aplicada en las entrevistas a diez profesionales del derecho y la psicología, misma que fue formulada de la siguiente forma: ¿De los casos de estupro que usted conoce, sabe si alguno fue sancionado correctamente?, en la cual los entrevistados apuntan que al tratarse de un delito de acción privada cabe la posibilidad de llegar a un acuerdo extrajudicial con los representantes de la víctima, lo cual para las autoridades competentes consideran que es suficiente reparación integral para la víctima de este delito, por ende, este delito de estupro no es sancionado correctamente.

El tercer objetivo específico se comprueba de la siguiente forma:

“Elaborar un proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal, para que se sancione a la persona que cometa este delito con más drasticidad, garantizando así la libertad, integridad física y sexual de la víctima”

El presente objetivo se confirma mediante el estudio de las normas legales dentro del marco jurídico, en el cual se analiza e interpreta la Constitución de la República del Ecuador y la Convención sobre los Derechos del Niño, donde se puede contrastar que dichos cuerpos

normativos establecen una serie de derechos y garantías con el fin de afianzar el mejoramiento de la calidad de vida y asegurar el derecho a una vida digna a los niños, niñas y adolescentes. Así también, el objetivo específico tratado se verifica mediante el tema: Inobservancia de los Derechos de los adolescentes, desarrollado dentro del marco doctrinario, en el cual se formula que dentro del Código Orgánico Integral Penal no están determinados ciertos conceptos en cuanto al delito de estupro, cuya pena no es lo suficientemente drástica en estimación al bien jurídico protegido de los adolescentes, que es la libertad sexual manifestada como indemnidad sexual y su integridad sexual, derechos que la Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza a los adolescentes, sin embargo, cuando estos son víctimas del delito de estupro no están siendo protegidos ni garantizados, puesto que dicho delito en nuestro ordenamiento es sancionado con una pena privativa de libertad de 1 a 3 años, que de acuerdo al daño psicológico que se ha analizado, no solo que no es lo suficientemente riguroso sino que también vulnera otros derechos de los adolescentes, como la integridad física y psíquica, respeto a la libertad, dignidad y derecho a no ser expuestos a ningún tipo de violencia, abuso, explotación o malos tratos, derecho a una salud sexual y reproductiva, derecho al libre desarrollo de la personalidad así como el derecho a la intimidad. De la misma forma, se verifica el presente objetivo mediante la sexta pregunta formulada en las encuestas ¿Está de acuerdo en la elaboración de un proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal, para que se sancione a la persona que cometa este delito de estupro con más drasticidad, para garantizar así la libertad, integridad física, psíquica y sexual de la víctima?, en donde el 76% de los profesionales encuestados están de acuerdo en que se realice un proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal en cuanto a la pena del delito de estupro, ya que los derechos de las víctimas tienen que ser garantizados por el estado al igual que su reparación integral, por lo que la proporcionalidad de la pena debe adecuarse según sea la magnitud del derecho vulnerado, tal como es el caso del delito de estupro, cuya pena no es suficiente en valoración al daño que causa, en consecuencia debería ser más drástica y acompañada de la adopción de mejores y más eficientes medidas de reparación integral para las víctimas. Finalmente, otro elemento con el que se verifica el objetivo específico presente, es la sexta pregunta que se expone en las entrevistas, ¿Qué sugerencia daría usted para que se garantice la indemnidad e integridad sexual de las víctimas del delito de estupro?, pregunta en la cual los profesionales entrevistados reflejan que el delito de estupro se debería sancionar con más drasticidad, ya que evidentemente este delito causa graves estragos en la vida, desarrollo y derechos de la víctima, por ende, la pena para este delito debe ser más acorde al daño que se causa, todo esto de la mano de la adopción de mejores y más eficientes mecanismos de reparación integral, así como

también se debería establecer esta infracción como delito de acción pública, ya que por este medio podría haber una mejor protección, si por ejemplo estos tipos penales estarían en manos de la fiscalía, ellos con su equipo multidisciplinario podrían determinar con la debida congruencia si ese consentimiento ha sido viciado o no, de la misma forma habría una mejor y eficiente valoración del daño que causo el cometimiento de este delito en la víctima.

7.2 Contrastación de la Hipótesis

La Hipótesis planteada en el proyecto de tesis legalmente aprobada es la siguiente y se procede a su contrastación:

“La pena del delito de estupro al ser muy baja en consideración al bien jurídico protegido de los adolescentes, puede dejar en la impunidad a los agresores lo cual vulnera el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, esto debido a tramitarse en ejercicio privado de la acción penal, porque no afecta el orden social”

El contraste de hipótesis se logra mediante la aplicación de diferentes métodos y técnicas utilizadas a lo largo del presente estudio, mismos que posibilitan determinar que el delito de estupro origina graves consecuencias psicológicas y físicas en la víctima, por ende, la pena del delito de estupro no es lo suficientemente drástica en valoración al daño que causa, e inclusive que la pena establecida y la ejecución de la acción penal privada para este delito puede dejar en la impunidad a las personas que lo cometan.

Como punto de partida para contrastar la hipótesis tenemos el análisis y una elucidación del Bien Jurídico Protegido en el caso del delito de estupro, y es que nuestra legislación protege la indemnidad sexual de los adolescentes, es decir, se protege que el desarrollo sexual de cada individuo no sufra de ninguna clase de interferencia, se protege el desarrollo de su sexualidad y evita en lo posible alteraciones a su personalidad que afecten su futuro. De acuerdo a lo analizado dentro del marco teórico tenemos que la indemnidad sexual no protege afectaciones a la ética, al honor o a los valores morales, la indemnidad sexual protege el derecho que tienen los menores o las personas que no tienen un desarrollo físico o mental nato, a no ser sometidos a actos de naturaleza sexual tempranos, o abusivos. Esto debido a que se afecta el desarrollo de la personalidad del menor o del incapaz, lo cual puede provocar alteraciones que inciden en su integridad física, sexual y psicológica.

Otro punto importante dentro de esta temática, es el análisis del daño que causa este delito de estupro en las víctimas, análisis realizado dentro del marco doctrinario, el cual nos da como resultado que el delito de estupro al ser un tipo de violencia sexual en contra de un menor de edad, trae consigo experiencias traumáticas que consiguen tener un impacto negativo en la víctima. Dentro del análisis de este apartado se ha conseguido demostrar que el cometimiento de este delito en contra de un adolescente puede tener efectos iniciales y consecuencias a largo plazo, que de acuerdo al autor citado en el análisis, las consecuencias a corto plazo pueden ser las más graves ya que conlleva a que la víctima sufra de miedo, ansiedad, depresión conductas antisociales, conductas autolesivas o suicidas, consumo de drogas o alcohol, trastorno de estrés postraumático, huidas del hogar así como el conocimiento sexual prematuro e inapropiado, lo cual puede provocar daños a la integridad física y psicológica de las víctimas. Lo cual también se ha demostrado dentro del análisis de casos, en donde pudimos observar que las víctimas de este delito han sufrido no solo de afectaciones psicológicas, sino también, de afectaciones físicas como enfermedades de transmisión sexual, embarazos no deseados y maternidad prematura, que como se puede observar, este delito no solo atenta contra el derecho a la integridad física y psíquica del adolescente, sino también, a derechos fundamentales como la dignidad humana, siendo la víctima engañada para ser accedida carnalmente en un acto sexual, o el derecho a la vida, puesto que se trata de un delito de carácter sexual y una de las consecuencias de este delito puede ser el embarazo y al tratarse de un menor de edad, cuya biología no está lista para un embarazo puede atentar contra este derecho, o así también cuando la víctima al sentirse utilizada como un objeto sexual atenta contra su vida.

Así también como fundamento para contrastar la hipótesis, tenemos el estudio del principio del interés superior del menor, el cual manifiesta que lo que busca este principio, es que cada niño, niña o adolescente pueda desarrollar su personalidad, características y principios, dentro de una sociedad que proteja y garantice sus derechos, puesto que por su temprana edad son personas vulnerables ante las adversidades, por lo cual es necesario precautelar siempre el bienestar de los mismos. Sin embargo, tal y como se ha demostrado con la aplicación de diferentes métodos y técnicas a lo largo de esta investigación, la aplicación o la finalidad del principio del Interés superior del menor y la protección de la indemnidad sexual de los adolescentes, no se ve reflejado al momento de revisar la pena y el procedimiento establecido para el delito de estupro, porque evidentemente este delito afecta gravemente a la víctima y sus derechos reconocidos en la constitución, por lo que la pena determinada para el delito denominado estupro no es proporcional al perjuicio que causa, lo que va en contra de lo establecido en el artículo 76

numeral 6 de la constitución el cual reza que la ley debe establecer la debida proporcionalidad entre las infracciones y la sanciones penales. La pena tipificada para el delito de estupro dentro del ordenamiento ecuatoriano es de 1 a 3 años de prisión, que, en comparación a otras legislaciones de nuestra región, es una de las más bajas, tomando en cuenta los datos que se analizan dentro del desarrollo del derecho comparado de esta investigación, se evidencia que la ley penal de Argentina, México, Perú y España sancionan con más rigurosidad este delito con penas que van de entre los 2 a 9 años de prisión.

Finalmente, en cuanto al procedimiento para la ejecución de la acción penal para el delito de estupro, mediante el empleo de encuestas y entrevistas aplicada a profesionales del derecho, específicamente con las preguntas: ¿Cree usted que el procedimiento para la ejecución de la acción penal para el delito de estupro garantiza los derechos de la víctima? ¿De los casos de estupro que usted conoce o a llevado a cabo, sabe si alguno fue sancionado correctamente?, donde los referidos profesionales destacan que el procedimiento para la ejecución penal para este delito, en la mayoría de los casos no es en su totalidad muy eficiente, ya sea porque cabe la posibilidad de conciliar, lo cual da lugar a que se abandone el proceso o que existe revictimización en las diferentes etapas del proceso lo cual deja la posibilidad de que muchos de estos casos queden en la impunidad y que los derechos de las víctimas no sean garantizados.

7.3 Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma Legal

La propuesta legal está orientada a enmendar una situación que se vea afectada por la realidad de una sociedad o porque ciertos derechos que han sido establecidos en una norma suprema están siendo infringidos o irrespetados en las diferentes regulaciones que emanan de esta norma, tal como es el caso de la Constitución de la República del Ecuador, donde la mencionada ley es reconocida por ser netamente garantista y por ser una norma de principal valor jurídico, ley en la que se formulan varios derechos y garantías a favor de los niños niñas y adolescentes, los cuales se ven vulnerados con el cometimiento de un delito de carácter sexual, tal como es el caso del delito de estupro, delito que ha sido tipificado flexiblemente con una conceptualización un tanto hermética al no ser tan clara, y con una su sanción muy ambigua que ha sido establecida sin tomar en consideración varios factores que conlleva la consumación de este delito en contra de un menor de edad.

Para la fundamentación de la propuesta de la reforma legal, es preciso iniciar citando lo que nos dice el autor Navarro acerca del delito de estupro, el cual detalla que *el estupro consiste básicamente en mantener un contacto sexual con una persona que todavía no ha alcanzado la*

mayoría de edad y recurriendo para ello a algún engaño o a una cierta manipulación psicológica del menor. En definitiva, el estupro es una conducta sexual que radica en mantener relaciones sexuales con una persona que no ha cumplido la mayoría de edad, esto por medio de la utilización del engaño o manejo de la psicología del menor, cuyo objetivo de la utilización de estos medios es la de manipular al adolescente para obtener así el consentimiento de llevar a cabo la relación sexual. Y es que con la tipificación de este delito se pretende proteger que el desarrollo sexual de cada individuo no sufra de ninguna clase de interferencia, se protege el desarrollo de su sexualidad y evita en lo posible alteraciones a su personalidad que afecten su futuro; es decir la ley en todo su contenido protege la indemnidad sexual del adolescente el mismo que es víctima de engaños, y al caer en este delito se atentan tanto a la integridad física como psicológica del adolescente, tal como lo menciona el autor Castillo Alva al expresar que *la indemnidad sexual es el derecho que todo ser humano tiene, a un libre desarrollo de su personalidad sin intervenciones traumáticas en su esfera íntima por parte de terceros, las cuales pueden generar huellas indelebles en el psiquismo de la persona para toda la vida.* Por ende, como se menciona al inicio de este apartado, la Constitución a adoptado principios y derechos para proteger a este grupo vulnerable que son los niños, niñas y adolescentes, pues así lo expresa en el artículo 44 de la Constitución al detallar que el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas, cabe destacar también que el interés superior del menor busca “la potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños, niñas y adolescentes, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y el bienestar general del menor de edad”.

Así también, el artículo 66 de nuestra Constitución reconoce y garantiza el derecho a la integridad que tienen las personas, entre los cuales se especifican derechos como la integridad física, psíquica, moral y sexual, derechos que son fundamentales y tienen su origen en el respeto a la vida y sano desarrollo de esta. Como tal, el hombre tiene derecho a mantener y preservar su integridad física, mental y moral. La integridad física se refiere a la protección y amparo de todas las partes del cuerpo, lo cual implica el estado de salud de las personas; la integridad psíquica es la preservación de todas las capacidades motoras, emocionales, psicológicas e intelectuales; la integridad moral es el derecho de todo ser humano a desarrollar su vida de acuerdo con sus creencias, mientras que la integridad sexual es la capacidad de estar preparado

tanto física, psíquica y emocionalmente para determinar si uno desea o no tener una determinada actividad sexual y con determinada persona.

Por su parte, el Código de la Niñez y Adolescencia indica que “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete su integridad personal, física, psicológica, cultural, afectiva y sexual. No podrán ser sometidos a torturas, tratos crueles y degradantes”.

De igual forma, la Convención para los derechos del niño establece que los Estados deben garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y desarrollo del menor de edad, para lo cual deben adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual. Entonces todos los caminos guían a una protección nata al desarrollo del menor de edad, sin embargo, los legisladores han hecho caso omiso a las disposiciones detalladas a lo largo de esta temática, puesto que dentro del Código Orgánico Integral Penal, no están definidos ciertos conceptos en lo que corresponde al artículo 167 de este código, donde el estupro está tipificado de la siguiente forma: “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”, delito en el cual a pesar de que se tutela un bien jurídico de naturaleza sexual, se sanciona únicamente con una pena privativa de libertad de 1 a 3 años, sin considerar el derecho del adolescente a un desarrollo en toda su integridad.

Problema que se ha podido verificar con el estudio de los resultados de la investigación de campo, a través de varias preguntas aplicadas en la encuesta y entrevista, en donde los profesionales del derecho y la psicología, han podido señalar que la consumación del delito de estupro puede llegar a afectar gravemente a la víctima, puesto que al tratarse de una persona que su desarrollo es prematuro y limitado, puede repercutir en la psicología de la víctima ya que ha sido engañada para ser accedida carnalmente, lo cual puede desencadenar efectos psicológicos que normalmente se encuentran en una depresión, ansiedad en un estrés, o un tipo de frustración, finalmente en una decepción en la que se puede encontrar al joven adolescente que no cuenta con la madurez suficiente para afrontar este tipo de situaciones, que en varios casos llevan a la víctima a atentar contra su vida, lo cual también vulnera un derecho fundamental como lo es el derecho a la vida, recordando que la mencionada atribución engloba también el derecho a una vida digna, es decir, no solo comprende el derecho que todo ser humano tiene a

no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna.

Finalmente, con los resultados de la sexta pregunta de la encuesta, he podido demostrar que el 76.6% de los profesionales del derecho coinciden en que se reforme el Código Orgánico Integral Penal, porque consideran que el delito de estupro necesita ser revisado y reformado en lo que corresponde a su pena y su acción típica, debido a que la establecida actualmente no toma en cuenta varios factores que vulneran los derechos de los menores de edad, y tomando en cuenta que la finalidad de la pena es la prevención general para la comisión de delito, así como la reparación del derecho de la víctima, este delito debe ser penado con más drasticidad.

Entonces una vez establecida la presente investigación y al haber verificado a través del análisis de diferentes doctrinas, jurisprudencias, y métodos aplicados; que realmente existe una arbitrariedad y un vacío legal al momento de tipificar y sancionar el delito de estupro, lo cual vulnera varios derechos establecidos en las normativas de mayor valor jerárquico y favorece a la comisión de estos delitos, por ende, existe la necesidad de reformar el Código Orgánico Integral Penal respecto a la tipificación del delito de estupro, donde la pena establecida no concuerda con lo que convienen las leyes, cabe recalcar que el enfoque de esta reforma no solo está orientada a una tipificación de una pena más drástica, sino también a que el procedimiento para la ejecución de la acción penal para este delito, sea tomado desde un punto de vista más responsable ya que como se sabe, dicho delito se encuentra establecido dentro de los delitos de acción privada, y por el hecho de estar tipificado como un delito que no afecta el orden social no quiere decir que deja de ser delito y debería ser juzgado de la manera más congruente, responsable y con un criterio más meritorio en cuanto a los derechos de los adolescentes, todo esto de la mano de adoptar mejores y más eficientes mecanismos de reparación integral para las víctimas de este delito, lo cual llevara a que se asegure un cambio en beneficio de los niños, niñas y adolescentes y con ello precautelar los derechos y garantías reconocidos en la Constitución, Instrumentos internacionales y demás leyes de nuestro país.

8. Conclusiones

Luego del desarrollo, análisis de la revisión de literatura y de la tabulación de los resultados de campo, como la verificación de los objetivos y fundamentación jurídica de la propuesta de reforma legal, se procede a presentar las siguientes conclusiones.

- Tanto en la Constitución como en Tratados y Convenios Internacionales, así como en las diferentes normativas de nuestra legislación, se reconoce el derecho a una integridad personal a los niños, niñas y adolescentes; lo cual implica que los mismos tienen derecho a mantener y preservar su integridad física, mental, moral y sexual, para ello, las mencionadas leyes establecen que los Estados deben garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y desarrollo del menor de edad. Por ello es esencial fomentar políticas públicas con la intención de que se garanticen los derechos y principios establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, para los adolescentes que han sido víctimas del delito de estupro.
- La consumación del delito de estupro en contra de un menor de edad, trae consigo graves afectaciones a su integridad física y psíquica, por tanto, no existe proporcionalidad en la sanción del delito de estupro, puesto que se sanciona únicamente con una pena privativa de libertad de 1 a 3 años, lo cual no es suficiente para resarcir los derechos vulnerados del menor de edad.
- En nuestra legislación penal, el procedimiento por el cual se aplica el ejercicio de la acción penal para el delito de estupro no es en su totalidad muy eficiente y responsable ya que no garantiza que el culpable de esta infracción sea sancionado correctamente, debido a que en esta clase de delitos no procede las medidas cautelares y deja la posibilidad que el agresor huya del país y no responda ante la justicia.
- En Ecuador la aplicación de medidas de reparación integral no es efectiva, porque no se toma en cuenta el daño psicológico de la víctima de estupro al momento de dictar sentencia, es decir no se aplica correctamente el mecanismo de rehabilitación, el cual se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica, así como a garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines.
- Se ha podido concluir que el bien jurídico protegido en el delito de estupro es la indemnidad sexual, puesto que lo que se pretende proteger es que el desarrollo de los adolescentes no se vea vulnerado por un acto sexual temprano o abusivo.

- Se ha evidenciado mediante las entrevistas y encuestas que varios profesionales del derecho, coinciden que la tipificación y el procedimiento para la ejecución de la acción penal al delito de estupro, no son lo suficientemente eficientes y responsables puesto que vulnera varios derechos, el estupro al ser establecido como delito de acción privada no es tomado con la seriedad que amerita y su sanción no es ajustada a la realidad del daño que causa.
- Se ha precisado que al tipificar una sanción muy leve en valoración al daño que causa en el delito de estupro, se está incurriendo en una discordancia con los derechos de integridad física, mental, moral, sexual e indemnidad sexual que se reconoce a los menores de edad, y a las garantías que establece la Constitución de la República del Ecuador y los Tratados y Convenios Internacionales.

9. Recomendaciones

Las recomendaciones que se estima establecer en la presente investigación son las siguientes:

- Que el órgano Legislativo verifique que todas las políticas públicas estén establecidas según lo definido en la Constitución de la República del Ecuador.
- Al Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia, impulse este proyecto de reforma, porque ellos son los verdaderos defensores de los derechos de la niñez y la adolescencia, y tienen una vinculación directa con la problemática formulada.
- Se recomienda al Consejo de la Judicatura que haga un análisis profundo con respecto al tema del delito de estupro, teniendo en cuenta las leyes penales de otros países, lo que puede ser de gran utilidad para formular una mejor legislación sobre este delito.
- Se sugiere que las Universidades del Ecuador que imparten la cátedra de derecho, desarrollen proyectos de vinculación en la que se dé a conocer todos los delitos de carácter sexual a los adolescentes de las distintas unidades educativas del país, de la misma forma que se imparta las medidas aplicables cuando estas personas se encuentren en esta situación.

- Que la Asamblea Nacional del Ecuador acoja el presente proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal, en la cual se establece una conceptualización más clara en lo que corresponde a la acción típica del delito y una sanción más acorde al perjuicio que causa, asegurando así un cambio en beneficio de los niños, niñas y adolescentes y con ello precautelar los derechos y garantías reconocidos en la Constitución, Instrumentos internacionales y demás leyes de nuestro país.

9.1 Proyecto de Reforma

9.1.2 Reforma Legal al Código Orgánico Integral Penal

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

Que: El artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, desde el 20 de octubre del 2008, enmarca al ordenamiento jurídico nacional dentro de los lineamientos de un Estado constitucional de derechos y justicia y que es necesario realizar cambios normativos que responde coherentemente al espíritu de nuestra norma suprema.

Que: El artículo 19 numeral uno de la Convención sobre los derechos del Niño señala los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual.

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

Que: En el inciso primero del artículo 424, se ordena que la Constitución es la norma Suprema del Estado y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, las normas del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones de la Constitución.

Que: El literal b), numeral 3, del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza a las personas una vida libre de violencia tanto en el ámbito público como privada y ordena la adopción de medidas para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia y explotación sexual ejercida especialmente en contra de mujeres, niñas, niños y adolescentes.

Que: El artículo 76, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce derechos de protección dentro de los cuales determina que la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales.

Que: El Código Orgánico Integral Penal en el artículo 167 estipula que se configurará el delito de estupro cuando una persona mayor de dieciocho años de edad mantenga relaciones sexuales con una mayor de catorce y menor de dieciocho, misma que será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años, sanción que ha sido establecida sin tomar en cuenta el verdadero daño que causa el delito en la víctima, lo cual es evidente que se estableció sin verificar lo contenido en las normas Constitucionales.

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

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Art. 1. – Elimínese el numeral 3 del artículo 415, quedando de la siguiente forma.

Art. 415.- Ejercicio privado de la acción penal. - Procede el ejercicio privado de la acción en los siguientes delitos:

1. Calumnia

2. Usurpación

3. Lesiones que generen incapacidad o enfermedad de hasta treinta días, con excepción de los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y delitos de tránsito.

Art. 2. - Sustitúyase el artículo 167, por el siguiente:

Art. 167. – Estupro. – La persona que mediante el engaño o seducción tenga acceso carnal o realice cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por vía vaginal, anal o bucal a una persona mayor de catorce y menor de dieciocho años, será sancionada con una pena privativa de libertad de 3 a 6 años.

Artículo Doble: Quedan derogadas las normas jurídicas que se opongan a esta reforma.

Disposición Final: La presente Ley Reformatoria entrará en vigencia una vez publicada en el Registro Oficial.

Dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, del Distrito Metropolitano de la ciudad de San Francisco de Quito, al primer día del mes de abril de 2022.

f.....

Presidenta de la Asamblea Nacional

f.....

Secretario

10. Bibliografía

Acuña, C. M. (2013). La Acción Penal Privada y la afectación de derechos fundamentales. *Via Iuris*, (14), 187-197.

(2014, 05). Orden Social *leyderecho.org* Retrieved 11, 2021, from <https://leyderecho.org/orden-social/>

Assagioli, R. (1989). El acto de voluntad. *México: Trillas (Traducción del original en inglés de 1973)*.

Azúa Reyes, S. T., Sesma, I. B., & Cruz Ponce, L. (1993). *Para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. (Código Civil Mexicano): Vol. IV (Segunda Edición)*. Miguel Ángel Porrúa Grupo Editorial.

Barsallo Villafuerte, M. R., & Miranda Quesada, L. R. (2016). *Análisis delito "Relaciones sexuales con personas menores de edad", artículo 159 del Código Penal y sus implicaciones sobre los derechos sexuales de los adolescentes (1.ª ed., Vol. 1)*. Universidad de Costa Rica.

Corte Suprema De Justicia, D. R. P. (2013). *Compendio de Doctrina Legal y Jurisprudencia Vinculante* (Primera ed., Vol. 1). Acuerdos Plenarios.

Gargallo, I. S. (2004). Tratamiento legal y jurisprudencial del consentimiento informado. *InDret*, 2, 2004.

Guamancela Delgado, M. Y. La acción penal privada en el código de procedimiento penal ecuatoriano.

Imbert, G. (1992). *Los escenarios de la violencia: conductas anómicas y orden social en la España actual* (Vol. 4). Icaria Editorial.

Jaramillo, L. (2007). Concepciones de infancia. *Zona Próxima*, 1(1).

Jarquín Hernández, K. P. (2013). *Análisis Jurídico de los delitos de violación y Abuso sexual, tipificados en la legislación penal nicaragüense: Vol. primero* (1.^a ed.). UCA.

León Santín, H. P. Del atentado contra el pudor, el estupro y la violación en el Ecuador.

Madrid Cruz, M. D. (2002). El arte de la seducción engañosa. *Algunas consideraciones sobre los delitos de estupro y violación en el Tribunal del Bureo. Siglo XVIII*, 9, 124–126

Márquez Gálvez, R., & Colas Pérez, E. E. (1999). *Manual de Prácticas Clínicas para la atención integral a la salud en la adolescencia* (1.^a ed., Vol. 1). MINSAP.

Mejía-Rodríguez, U. P., Bolaños-Cardozo, J. Y., & Mejía-Rodríguez, A. (2015). Delitos contra la libertad sexual. *Acta médica peruana*, 32(3), 169-172.

NORIEGA HURTADO, EDUARDO. ¿Qué hacer con la acción penal privada? En: *IterCriminis, REVISTA DEL INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES*, N° 6, Cuarta época, México, noviembre-diciembre de 2008, págs. 95 a 97.

Orellana, D. (2016). Anteproyecto de la ley reformativa al Código Orgánico Integral Penal sobre la tipificación y sanción que se establece al delito de estupro. Quito: Universidad Centro del Ecuador.

Peña Cabrea Freyre, A. R. (2014). *LOS DELITOS SEXUALES* (Segunda Edición ed.). Perú.

Ideas Solución Editorial.

Salanueva, O. L., & González, M. G. (2008). *La integridad sexual de la niñez y la adolescencia*. Ediciones Cooperativas.

Solorzano Torres, S. F. (2020). *Análisis del delito de estupro* (Bachelor's thesis, Universidad de Guayaquil, Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas).

Gargallo, I. S. (2004). Tratamiento legal y jurisprudencial del consentimiento informado. *InDret*, 2, 2004.

GONZÁLEZ OVIEDO, M. A. U. R. I. C. I. O., & VARGAS ULATE, E. L. I. E. T. H. (2001).

Derechos de la Niñez y Adolescencia (1.ª ed.). GiovaColor S. A.

Guzmán, J. M. (2007). El derecho a la integridad personal. *CINTRAS*, 1–7.

Valencia, M., & Bryan, G. (2019). Interpretación del bien jurídico protegido dentro del delito de estupro.

Yavar Núñez, F. (2014). *Orientaciones al COIP* (TOMO 1 ed.). Ecuador. Producciones Jurídicas YAVARNÚ.

10.1 Leyes

ADOLESCENCIA, C. D. L. N. Y., LOS NIÑOS, N. Y. A. C., & DE DERECHOS, S. U. J. E. T. O. S. (2003). Código de la Niñez y Adolescencia. *Quito*:

Del Ecuador, A. C. (2008). Constitución de la República del Ecuador. *Quito: Tribunal Constitucional del Ecuador. Registro oficial Nro, 449, 79-93.*

Del Código Civil, C. Codificación del Código Civil. *Quito, Ecuador.*

Federal, D. (2001). *Código Penal Federal*. Ediciones Lazcano Lozano.

Penal, C. O. I. (2014). Código Orgánico Integral Penal. *Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Conexa. Versión Profesional.*

Butler, J. CÓDIGO PENAL ARGENTINO.

Penal, C. (2015). Código penal del Perú. *Lima, Perú: Juristas Editores EIRL.*

10.2 Linkografía

UNJBG. (2020, 27 junio). *Orden Social* [Vídeo]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=At8gMfj8OVQ>

Villarruel, J. [CONCEPTO LEGAL MX]. (2021, 24 enero). *DERECHO A LA LIBERTAD Y SEGURIDAD SEXUAL // SUS ALCANCES CONFORME A LA JURISPRUDENCIA* [Vídeo]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=YgykvnUmudo>.

11. Anexos

Oficio de aprobación



Loja, 05 de abril del 2022

AUTORIZACIÓN

DRA. SUSANA JACQUELINE JARAMILLO, MG. SC. DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CERTIFICO

Que el presente trabajo de investigación jurídica, elaborado por el señor estudiante Michael Cesar Espinoza Chagñay titulado: “GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD E INTEGRIDAD SEXUAL A LAS VÍCTIMAS DEL DELITO DE ESTUPRO REPRIMIDO CON PENAS LEVES QUE AFECTAN EL ORDEN SOCIAL” ha sido dirigido, corregido y revisado cuidadosamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, se encuentra desarrollado en un 100%, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.



DRA. SUSANA JACQUELINE JARAMILLO

DIRECTORA DE TESIS

Certificación de Traducción del Resumen “Abstract

Cañar a 29 de junio de 2022

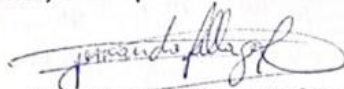
Lic. Priscila Pillaga

DOCENTE DE BRITANNIA ENGLISH INSTITUTE CAÑAR.

CERTIFICO:

Yo, Priscila Fernanda Pillaga Riofrio con cédula de identidad # 0302422845, Licenciada en Ciencias de la Educación, mención inglés; Titulación bilingüe C1 Universidad de Cambridge, he traducido al idioma inglés el apartado de **“Garantía Constitucional de la libertad e integridad sexual a las víctimas del delito de estupro reprimido con penas leves que afectan el orden social”**. Elaborado por el señor Michael Cesar Espinoza Chagñay con cédula de ciudadanía número 0302740659.

Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad, facilitando al interesado hacer uso legal del presente, en lo que estimare conveniente.



Lic. Priscila Pillaga Riofrio

C.C. 0302422845

Formato de Encuestas



Universidad
Nacional
de Loja

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

Encuesta dirigida a Abogados en libre ejercicio

Estimado Abogado (a): por motivo que me encuentro realizando mi investigación jurídica la cual se titula **“GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD E INTEGRIDAD SEXUAL A LAS VÍCTIMAS DEL DELITO DE ESTUPRO REPRIMIDO CON PENAS LEVES QUE AFECTAN EL ORDEN SOCIAL”**. Solicito a usted de la manera más comedida sírvase dar contestación a la siguiente encuesta, la misma que me permitirá obtener información respecto a mi investigación.

INSTRUCCIONES: El problema a tratar radica en que, nuestra Constitución reconoce a los adolescentes derechos como la integridad física y psíquica, respeto a la libertad, dignidad y derecho a no ser expuestos a ningún tipo de violencia, abuso, explotación o malos tratos, así como la libertad e integridad sexual entre otros derechos, los cuales no están siendo protegidos ni garantizados cuando estos son víctimas del delito de estupro, ya que su sanción y procedimiento para la ejecución de la acción penal no son en su totalidad muy eficientes y responsables, puesto que la sanción no es lo suficientemente drástica en consideración al daño que causa.

CUESTIONARIO

1. ¿Cree usted que la tipificación actual dada al delito de estupro es clara y precisa?

Si () No ()

¿Por qué?

.....
.....

2. ¿Está usted de acuerdo con la pena del tipo penal para el delito de estupro?

Si () No ()

¿Por qué?

.....
.....

3. ¿Cree usted que la pena establecida actualmente para el delito de estupro es suficiente para reparar los derechos de la víctima?

Si () No ()

¿Por qué?

.....
.....

4. ¿Cree usted que el procedimiento para la ejecución de la acción penal para el delito de estupro garantiza los derechos de la víctima?

Si () No ()

¿Por qué?

.....
.....

5. ¿Considera usted que se cumple el principio de proporcionalidad de la pena, en relación a la pena privativa de libertad de 1 a 3 años para el delito de estupro?

Si () No ()

¿Por qué?

.....
.....

6. Está de acuerdo en la elaboración de un proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal, para que se sancione a la persona que cometa este delito de estupro con más drasticidad, para garantizar así la libertad, integridad física y sexual de la víctima.

Si () No ()

¿Por qué?

.....
.....



Universidad
Nacional
de Loja

FACULTAD

JURIDICA

SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

Entrevista dirigida a Profesionales especializados

Estimado abogado (a) Abogado (a): por motivo que me encuentro realizando mi investigación jurídica la cual se titula “**GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD E INTEGRIDAD SEXUAL A LAS VÍCTIMAS DEL DELITO DE ESTUPRO REPRIMIDO CON PENAS LEVES QUE AFECTAN EL ORDEN SOCIAL**”. Solicito a usted de la manera más comedida sírvase dar contestación al siguiente cuestionario de entrevista, la misma que me permitirá obtener información respecto a mi investigación.

CUESTIONARIO

- 1) Que opinión merece usted sobre la Garantía constitucional de la libertad e integridad sexual a las víctimas del delito de estupro reprimido con penas leves que afectan el orden social.
- 2) ¿Considera usted que el delito de estupro no afecta el orden social?
- 3) ¿Por qué cree usted que se reprime las relaciones sexuales entre una persona mayor de 18 años con una persona de entre los 14 y 18 años de edad?
- 4) ¿De acuerdo a su criterio, como cree que afecta a una persona ser víctima del delito de estupro?
- 5) ¿De los casos de estupro que usted conoce, sabe si alguno fue sancionado correctamente?
- 6) Que sugerencia daría usted para que se garantice la indemnidad e integridad sexual de las víctimas del delito de estupro.