UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

Modalidad de Estudios a Distancia

Carrera de Derecho

TÍTULO:

"NECESIDAD DE REFORMAS AL ART. 510 DEL CÓDIGO PENAL EN LO QUE SE REFIERE A LAS SANCIONES ESTABLECIDAS PARA ESTUPRO"

TESIS DE GRADO PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA

AUTORA:

Lucia Victoria Jaramillo Sangurima

DIRECTOR:

Dra. María Antonieta León Ojeda

Loja – Ecuador

2013

CERTIFICACIÓN:

Dra. María Antonieta León Ojeda

DOCENTE DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICA:

Haber revisado el presente informe de investigación intitulado *"**NECESIDAD DE REFORMAS AL ART. 510 DEL CÓDIGO PENAL EN LO QUE SE REFIERE A LAS SANCIONES ESTABLECIDAS PARA ESTUPRO**"*, la misma que cumpliendo con todos los requisitos de fondo y forma, ajustándose de esta manera a las normas establecidas por la Universidad Nacional de Loja. Por lo tanto, autorizo su presentación, disertación y defensa para los fines legales pertinentes.

Loja, Febrero del 2013

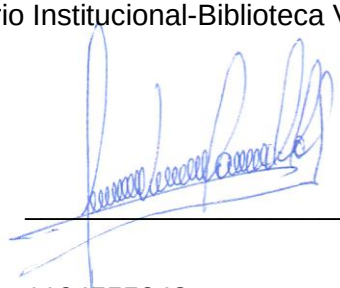
Dra. María Antonieta León Ojeda

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo Lucía Victoria Jaramillo Sangurima, declaro ser autora del presente trabajo de Tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos y acciones legales por el contenido de la misma.

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

Firma: 

Cédula: 1104555048

Fecha: 15 de abril del 2013

Autora: Lucia Victoria Jaramillo Sangurima

Lucia Victoria Jaramillo Sangurima

AGRADECIMIENTO

Un agradecimiento especial a todos quienes conforman la Universidad Nacional de Loja, a los docentes de la Modalidad de Estudios a Distancia, de la Carrera de Derecho, a sus dignas autoridades, por la oportunidad que me brindaron para entregarme una formación profesional de calidad.

A mi Directora de Tesis y a todas las personas que contribuyeron con sus valiosos conocimientos, en la consecución del presente trabajo investigativo.

La Autora

DEDICATORIA

El presente trabajo de tesis, lo dedico con amor y respeto a mi Padre Dios quien al darme la vida, me asignó el don de caminar y seguir mis ideales propuestos.

A mis queridos padres quienes con su sabiduría y sabios consejos me condujeron por el camino del bien.

A mi adorada y querida hija, Doménica, ser tierno y delicado que es la inspiración de mi vida, para esforzarme cada día por alcanzar las metas y así dejarle mi perseverancia y amor como ejemplo.

A toda mi querida familia quienes son parte de mi vida, ya que me inspiran valor para seguir adelante en la carrera de la vida, sin temor a nuevos retos.

La autora

Tabla de Contenidos

Portada

CERTIFICACIÓN:

AUTORÍA

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

Tabla de Contenidos

1. Título

2. Resumen

2.1. Abstract

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

4.1.1.1. Delito.

4.1.1.1.2. Estructura Jurídica del Delito.

4.1.1.1.3. Sujetos del Delito.

4.1.1.1.4. Objeto del Delito.

4.1.1.2.1. Clases de dolo.

4.1.1.3. Tipicidad.

4.1.1.4. Atipicidad.

4.1.1.5. Culpabilidad e Inculpabilidad.

4.1.1.6. Punibilidad.

4.1.1.7. Estupro.

4.2.1. La sexualidad

4.2.2. Evolución Histórica del Estupro.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. La Constitución y las garantías de los derechos de niños y adolescentes.

4.3.2. Clasificación de los delitos.

4.3.2.1. El delito de estupro en el Código Penal Ecuatoriano.

4.4.1. Legislación Mexicana.

4.4.2. Legislación Chilena.

4.4.3. Legislación Argentina.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales utilizados.

5.2 Métodos.

5.3. Procedimientos y técnicas.

5.3.1. Técnicas.

6. RESULTADOS.

6.1. Resultados de la aplicación de encuestas.

6.1.1. Análisis e interpretación de resultados de las encuestas aplicadas a destacados profesionales del Derecho del Distrito Judicial de Loja.

6.2. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENTREVISTAS.

6.2.1. Análisis e interpretación de resultados de las entrevistas aplicadas a destacados profesionales del Derecho del Distrito Judicial de Loja.

7. DISCUSIÓN.

7.1. Contrastación de Hipótesis.

7.2. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal.

8. CONCLUSIONES.

9. RECOMENDACIONES.

9.1. Propuesta de Reforma Jurídica.

10. BIBLIOGRAFÍA.

ANEXOS

Índice

1. Título

NECESIDAD DE REFORMAS AL ART. 510 DEL CÓDIGO PENAL EN LO QUE SE REFIERE A LAS SANCIONES ESTABLECIDAS PARA ESTUPRO

2. Resumen

La presente tesis se desarrolla en el ámbito jurídico específicamente en las falencias que existen en el Código Penal Ecuatoriano, en lo referente a las sanciones que se establece para el delito del estupro, en el marco de la legislación ecuatoriana. El principio de legalidad constituye uno de los principales límites, y por tanto, una garantía política del ciudadano frente a los abusos del poder punitivo. Por esta razón, una interpretación orientada no a la pureza de las ideas, sino a la eficacia práctica de la norma, no puede exigir ni una completa taxatividad o determinación de las normas penales, ni el mismo rigor de certeza en las mismas.

Para su elaboración se contó con una amplia bibliografía sobre la institución del delito del estupro, partiendo de conceptos doctrinarios, naturaleza jurídica, evolución histórica y sobre un amplio estudio analítico y crítico sobre la normativa de la Constitución de la República del Ecuador, el Código Penal y Código de Procedimiento Penal, que son de vital importancia para la realización efectiva de las sanciones que se estipula para este delito.

He realizado un enfoque conceptual doctrinario y jurídico del estupro para de esa forma mantener una investigación desde el punto de vista de la legislación comparada y se ha reforzado con la realización de la investigación de campo que comprende la realización de entrevistas a jueces penales y encuestas abogados en libre ejercicio de nuestra ciudad de Loja, culminando con la elaboración de las conclusiones y recomendaciones, así como la propuesta de reforma legal.

2.1. Abstract

This thesis is developed in the legal field specifically in the flaws that exist in the Ecuadorian criminal code, in relation to the penalties established for the crimes of rape, within the framework of the Ecuadorian legislation, the principle of legality is one of the main limits, and therefore a political guarantee of the citizen against the abuses of the punitive power. For this reason, an interpretation geared not to the purity of the ideas, but the practical efficiency of the standard, cannot require a complete MFIs or determination of the criminal rules, nor the same rigor of certainty in these.

Its production was an extensive bibliography on the institution of the crime of rape, based on doctrinal concepts, legal nature, historical evolution and on a broad analytical and critical study on the regulations of the Constitution of the Republic of Ecuador, the Penal Code and code of criminal procedure, which are of vital importance for the effective realization of the penalties stipulated for this crime.

I've completed a conceptual focus on doctrinal and legal statutory rape to thus maintain a research from the point of view of comparative law and it was strengthened with the completion of field research that involves interviews with criminal judges performing surveys lawyers in free exercise of our city of Loja, culminating in the elaboration of conclusions and recommendations as well as the proposal for legal reform.

3. INTRODUCCIÓN

El estupro es un delito, tipificado, en el código Penal; según el mismo; es la cópula con una persona, empleando la seducción o engaño para alcanzar su consentimiento.

Así pues, este principio de correspondencia con la realidad constituye uno de los principales problemas estructurales de la política criminal. Los principios y garantías penales cobran relevancia en función de la gravedad de la pena, es decir, la necesidad de un conocimiento de la realidad social aumenta en consonancia con la gravedad de las penas. El principio de legalidad constituye uno de los principales límites, y por tanto, una garantía política del ciudadano frente a los abusos del poder punitivo. Por esta razón, una interpretación orientada no a la pureza de las ideas, sino a la eficacia práctica de la norma, no puede exigir ni una completa taxatividad o determinación de las normas penales ni el mismo rigor de certeza se enfoca a favor de una reforma legal con respecto al estupro.

La problemática se refiere a un asunto actual de la sociedad ecuatoriana, ya que este delito se da en el medio de cualquier índole; sin embargo, es necesario establecer que muchas de las veces considerar a las menores como víctimas del delito mencionado, puede ser un equívoco legal, ya que con la reforma Constitucional se considera a los menores de 16 años con perfecto derecho a ejercer sus decisión, incluso a ejercer el derecho al voto, por lo que a mi criterio, creo que es allí donde se establece la presente problemática, ya que si menor de edad tiene la libertad de decidir, entonces el Código Penal Ecuatoriano actual estaría sancionando equívocamente este delito, debiendo observar y reverse la edad en la que se debería considerar para que exista el delito de estupro. Frente a esta problemática común que se genera en la edad que se debería establecer para considerar el delito de estupro en los menores de

edad se desarrolla el presente trabajo investigativo orientado por el objetivo específico: Determinar que existe insuficiencia jurídica en lo que se establece las sanciones en el Art. 510 en las edades para que se establezca las sanciones para el estupro.

En la revisión literaria en el marco conceptual se establece conceptos importantes tales como: estupro, delito, dolo, tipicidad, atipicidad, culpa, punibilidad

En el marco doctrinario se establece la evolución histórica del estupro; en el marco jurídico lo referente a la Constitución en lo que se refiere a los derechos de los adolescentes; así como en el Código Penal en lo que se refiere al Art. 510 en lo que se establece el delito de estupro y sus sanciones.

Finalmente la presente investigación consta de una legislación comparada de algunos países con los que se realiza una comparación de cómo se establece el estupro y como se sanciona en otras legislaciones penales.
Ya en el trabajo de campo, cabe mencionar que el proceso metodológico se ajustó a lo que determina el método científico, analítico-sintético; el método inductivo-deductivo; lógicamente se recurrió al método estadístico; se aplicó encuestas y entrevistas para obtener los resultados.

Luego se presentó sus resultados, partiendo del análisis de datos, obtenidos de la aplicación de encuestas y entrevistas y sobre ellas y la base teórica recopilada en el presente trabajo. En el proceso de la discusión de resultados se procede a la verificación de objetivos, contrastación de hipótesis y fundamentación jurídica con respecto a la Propuesta de Reforma al Código Penal Ecuatoriano.

Al final se presentan las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma al Código Penal y Procedimiento Penal, lo que se constituyó en un objetivo sustancial del desarrollo del presente trabajo investigativo.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

4.1.1.1. Delito.

Se ha definido al delito de diferentes maneras, de acuerdo al punto de vista de las escuelas criminológicas; entre éstas, es muy conocida la definición legal: delito es toda acción u omisión penada por la ley.

El delito es una valoración jurídica que ha ido cambiando con los tiempos, así por ejemplo, en los pueblos de la antigüedad, como en Grecia y Roma, se admitía la responsabilidad por el resultado dañoso, siendo ello una valoración objetiva. Sin embargo, de cuanta escuela doctrinaria existe ha sido posible extraer, al tratar de definir al delito, un denominador admitido por todas ellas y que viene a ser la Ley; la conducta humana penada por la ley, siendo ésta la idea primigenia del delito; de ahí que también es muy conocida la definición legal: "Acción u omisión voluntaria castigada por la ley"; es decir, el concepto de delito halla su origen en la ley penal. Al respecto el destacado jurista italiano Francesco Antolisei señala:

"Entre ley penal y delito existe un nexo indisoluble, porque el delito es justamente la violación de la ley penal o, para ser más precisos, la infracción de un precepto o prohibición establecido por la ley misma"[1]
De tal manera que delito viene a ser una acción u omisión voluntaria castigada por la Ley. La más grave transgresión al orden jurídico que

[1] ANTOLISEI Francesco, Manual de Derecho Penal, 1960, editorial U.T.E.H.A., Buenos Aires-Argentina, Pág. 125.

comporta doble sanción: pena y obligación de indemnizar el daño causado.

Según el prestigioso jurista ecuatoriano Dr. Ernesto Albán Gómez, cuyo criterio compartimos plenamente, puede afirmarse que cada tratadista del Derecho Penal ha procurado elaborar su propia definición de delito, cuyo resultado ha sido que estas definiciones se parezcan mucho entre sí, puesto que inevitablemente deben utilizar los mismos elementos esenciales, distinguiéndose únicamente en aspectos de menor importancia. Así tenemos por ejemplo: Giner de los Ríos dice que delito es toda perturbación consciente y voluntaria del Derecho. Sílbela lo caracteriza como la violación o quebrantamiento del Derecho por actos de libre voluntad o conciencia, no sólo del acto, sino además, de que es opuesto al Derecho. Para Ferri, son delitos las acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado. Por su parte, Beling manifiesta que delito es una acción típica, antijurídica, culpable, reprimida con sanción penal adecuada a la culpabilidad y que llena las condiciones legales de punibilidad. Luis Jiménez de Asúa manifiesta que delito es el acto típico, antijurídico, culpable, sancionado por una pena o, en su reemplazo con una medida de seguridad y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad.

Francisco Carrara dentro de estas definiciones, manifiesta que:" el delito constituye la infracción a la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"[2]

Definición ésta que por considerarla, completa y armonizadora con los conceptos anteriormente referidos, nos permitimos analizarla

[2] CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II, 2009, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, Pág.525.

sintéticamente, en cuanto a los elementos que conforman la misma, así tenemos:

a) Infracción de la ley del Estado.- El Estado establece un orden jurídico a través de las leyes; leyes que deben ser conocidas y observadas por todos sus súbditos. En materia penal, lo esencial en el delito es la contradicción entre la conducta humana y la ley. Este aspecto fundamental refuerza, por otra parte, su carácter formal: el delito es un ente jurídico que solo es tal si la Ley previamente lo tipifica.

b) Promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos: La ley debe ser promulgada debidamente y en derecho para que sea conocida por los ciudadanos y tenga su fuerza y valor de tal; ley cuya finalidad es proteger ciertos bienes o intereses que la sociedad considera especialmente valiosos.

c) Que resulta de un acto.- Como es lógico, la infracción de la ley proviene de un acto humano en el cual deben confluir las fuerzas física y moral, apreciadas subjetiva y objetivamente; acto que viola la ley creada y promulgada por el Estado.

d) Del hombre.- Como hemos dicho en líneas anteriores, la infracción de la ley proviene de un acto humano, puesto que solamente el ser humano puede cometer delitos y así mismo, recibir sanciones. Se ha superado ya la etapa histórica en la que alguna vez recibían sanción los animales o cosas.

e) Externo.- Para que el acto sea sancionado, tiene que haber sido exteriorizado por el ser humano, a través de sus actuaciones, puesto que la ley no puede sancionar ideas, pensamientos o meras intenciones.

f) Positivo o negativo.- Se refiere en cuanto a que el acto puede manifestarse no sólo a través de acciones, sino también de omisiones.

g) Moralmente imputable.- Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia; de manera que la culpabilidad de quien comete el acto previsto por la ley, tiene como base la imputabilidad moral que se sustenta en la capacidad humana de decidir entre el sometimiento a la ley o su violación. Cabe señalar que la imputabilidad es el elemento central en la teoría del delito, a tal punto que sin ella no se puede sancionar al autor del acto considerado delito; y,

h) Socialmente dañoso.- Para que el acto sea sancionado como delito, debe cumplir también con la condición de ser socialmente dañoso, tomando en cuenta que el delito es una conducta que atenta gravemente contra la convivencia social.

Finalmente, debemos señalar que nuestro Código Penal, en el Art. 10 introduce una definición de delito al señalar:

"Son infracciones los actos imputables sancionados por las leyes penales, y se dividen en delitos y contravenciones, según la naturaleza de la pena peculiar"[3]

Concepción ésta que es puramente formal; cabe recordar que nuestro Código Penal, aunque dictado en 1938 tiene fundamentos clásicos muy anteriores y que poco han evolucionado desde que se incorporaron a la legislación positiva del país. De manera que una concepción estructural como la de Carrara, referida en líneas anteriores no aparece formulada en el sistema jurídico ecuatoriano; sin embargo que el referido concepto está contenido en la legislación penal ecuatoriana, puesto que varias

[3] CODIGO PENAL DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones. Ob. Cit. Art.10, Pág. 3

disposiciones del Código Penal, inclusive la misma Constitución de la República, desarrollan los elementos que hemos analizado como esenciales del delito, por lo cual puede concluirse que este concepto si está implícitamente previsto en la legislación ecuatoriana, como lo veremos seguidamente.

4.1.1.1.2. Estructura Jurídica del Delito.

Sobre este punto, se debe señalar que no hay un consenso entre los penalistas, sin embargo, la posición doctrinaria que considera que son cuatro los elementos constitutivos que conforman la estructura del mismo, es la que tiene mayor aceptación, puesto que éste es un acto típico, antijurídico y culpable; y si se dan estos presupuestos el acto será punible, aunque la punibilidad no debe considerarse como elemento del delito sino su consecuencia. Refiriéndonos a estos cuatro elementos tenemos:

a) El delito es acto.- Que se exterioriza cuando la persona actúa en relación a sus intenciones o pensamientos, es el sustento material del delito, es la conducta humana. Nuestro Código Penal, el Art. 10, al definir a la infracción penal como: “Son infracciones los actos…”, afirma que el delito es acto, y así se reitera en otros artículos como en los 11 y 13, por ejemplo, en que se refiere al mismo como acto;

b) Es un acto típico.- El delito es un acto típico, puesto que esa conducta debe estar previa y expresamente descrita por la ley penal. Nuestro Código Penal en el inciso primero del Art. 2, expresamente manda: “Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halla expresamente declarado infracción por la ley penal…”; disposición legal ésta que concuerda, así mismo con el inciso primero del Art. 2 del Código de Procedimiento Penal. Es más, este principio de legalidad se encuentra establecido también como mandato Constitucional, en el numeral 3 del

Art.76 que dice: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza…” es decir, el delito, previamente debe estar descrito en la ley penal como acto típico, de lo contrario, nadie podrá ser reprimido por un acto que no conste tipificado previamente como delito;

c) Es un acto antijurídico.- Porque esa conducta es contraria a derecho, lesiona un bien jurídico penalmente protegido. Nuestro Código Penal en el mismo Art. 10 ya citado, señala que: “Son infracciones los actos sancionados por las leyes penales…”; pues, siendo el acto antijurídico, lesiona el bien penal protegido por la ley y en consecuencia es sancionado por ésta; y,

d) Es un acto culpable.- Porque desde el punto de vista subjetivo, ese acto le puede ser imputado y reprochado a su autor. Nuestro Código Penal. Con relación a la culpabilidad, nuestro Código Penal en el Art. 32 expresamente dispone: “Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia”. De modo que la culpabilidad aparece claramente delineada en este artículo, como el carácter subjetivo del delito que significa imputación y reproche a una persona, por la conducta realizada.

Por último cabe señalar, que si estos cuatro elementos confluyen, es decir, se encuentran íntimamente relacionados entre sí, habrá un delito y como consecuencia de ello, el acto será punible; pero así mismo, si falta alguno de estos elementos, sea que haya ausencia de acto, ausencia de tipicidad, ausencia de anti juridicidad o ausencia de culpabilidad, la consecuencia es que no habrá delito y por ende tampoco habrá punibilidad.

4.1.1.1.3. Sujetos del Delito.-

Cabe señalar, que la comisión de un delito implica necesariamente la concurrencia de dos sujetos, uno activo y otro pasivo, refiriéndome brevemente a cada uno de estos, tenemos:

a) Sujeto Activo.- Con relación al sujeto activo del delito, el Jurista ecuatoriano Dr. Ernesto Albán Gómez, en su obra Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, dice:

"Sujeto activo es el agente que ejecuta el acto delictivo y que debe, en consecuencia, sufrir la pena correspondiente. El sujeto activo es en muchos casos, un solo individuo; pero en otros casos serán varios los que realizan el acto, en conjunto o que cooperan en su realización. En tales situaciones deberá establecerse el grado en que cada uno intervino en la ejecución del delito, lo cual determinará la pena que deba recibir"[4]

Definición clara y precisa ésta en la que se establece categóricamente que sólo el hombre puede ser sujeto activo del delito, al cual se lo denomina también agente o autor, es el delincuente. En esta parte cabe señalar, que en la época del derecho penal acientífico, fueron considerados sujetos activos del delito también los animales y hasta los seres inanimados como las cosas; sin embargo, modernamente también se plantea la cuestión de si las personas jurídicas pueden ser sujetos activos del delito, en principio la respuesta ha sido negativa, pero en la actualidad subsisten dos tendencias, una tradicional y una realista; la primera sostiene que las personas jurídicas son ficticias, en tanto que la segunda tendencia afirma que las personas jurídicas si tienen voluntad y que son capaces de deliberación, por lo que se les debe reconocer capacidad penal, ya que su voluntad es ejercida por sus representantes.

[4] ALBÁN GÓMEZ Ernesto, Dr., Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Parte General, Tercera edición, 2008, Editorial Ediciones Legales, Quito-Ecuador, Pág. 115

En síntesis, podemos decir que el sujeto activo es el individuo que quebranta la norma jurídica y que siendo imputable incurre por ello en la condición punitiva determinada por el legislador.

b) Sujeto Pasivo.- El jurista argentino Carlos Creus, en su obra Derecho penal, Parte general, se refiere al sujeto pasivo como:

"…la persona (física), que sufre o soporta materialmente la acción, que como dijimos no siempre es el ofendido por el delito –expresión que se reserva para designar al titular del bien jurídico atacado- y bien puede ocurrir que no se haya desplegado sobre él dicha acción (p.ej., el ardid estafatorio que puede haber inducido en error a una persona motivándola para que realice la prestación indebida perjudicante, pero el perjuicio económico recae sobre otro: el tercero propietario del bien que se quita de su patrimonio a raíz de la prestación realizada por el error inducido); por consiguiente, mientras el sujeto pasivo del delito siempre tiene que ser una persona física, el ofendido puede ser también una persona jurídica."[5]

De manera que, se considera sujeto pasivo a la persona ofendida por el delito; Sujeto pasivo que viene a ser el titular del bien jurídico lesionado por la comisión del delito. Al igual que el sujeto activo, también el sujeto pasivo puede ser una sola persona o pueden ser varias.
Ya en el proceso, encontramos que el sujeto activo es el procesado, en la etapa de instrucción fiscal, o acusado cuando se ha dictado en su contra auto de llamamiento a juicio en la etapa intermedia; mientras que el ofendido es el sujeto pasivo que puede presentarse como acusador particular.

[5] CREUS Carlos, Derecho Penal, Parte General, 1988, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, Pág. 159

4.1.1.1.4. Objeto del Delito.

Según la doctrina, se distingue dos clases de objeto del delito, el objeto jurídico y el objeto material; refiriéndome brevemente a ellos tenemos:

a) Objeto Jurídico.- Es el bien jurídico penalmente protegido, que resulta lesionado por el acto delictivo y sobre el cual recae el efecto jurídico del delito. Necesariamente, en todo delito debe haber un bien jurídico afectado, el cual es protegido por la ley; en algunos casos puede haber más de un bien jurídico afectado, en los delitos complejos por ejemplo, como en los casos de violación con muerte, en el que el bien jurídico protegido es doble, la libertad sexual y la vida.

Como se puede establecer, el objeto jurídico es de orden procesal, que tiene relación con el bien jurídico tutelado por la norma penal y lesionado, o puesto en peligro por la acción delictuosa. Dicho de otra manera, el objeto jurídico se refiere a precisar a cual de los delitos contemplados en la legislación penal corresponde un hecho material cualquiera. En su acepción procesal, la idea que mejor traduce la excepción “cuerpo del delito” es la de “hecho punible”, o sea la existencia del mismo, fundamento de todo juicio criminal, ya que si no consta que ha habido delito no puede procederse contra persona alguna.

Cabe señalar, que la determinación exacta del objeto jurídico es de gran importancia para establecer con absoluta precisión el propósito de la ley y con ello el bien jurídico a proteger; puesto que la descripción que la ley hace del hecho punible constituye el elemento tipicidad de la teoría del delito.

b) Objeto Material.- Viene a ser la persona o cosa sobre la cual se ejecuta o recae la acción material del delito. En algunos casos cuando se trata de delitos contra las personas, el objeto material se confunde con el sujeto pasivo de la infracción, así ocurre en delitos como el homicidio, la

violación o las lesiones; pero hay otros casos en que el objeto material es una cosa, como por ejemplo, los bienes sustraídos en el robo o el hurto, etc.

Como se puede establecer, el objeto material representa la materialidad misma del delito, la persona o cosa sobre la que recae; así por ejemplo: el cadáver en el homicidio, la cosa apropiada en el robo o en el hurto: puede serlo tanto quienes tienen la calidad de víctima o sujeto pasivo, como también los animales y las cosas inanimadas, entre las que se comprenden los cadáveres.

Por último, cabe anotar, que hay delitos en los que no existe objeto material alguno, como en el caso de las injurias o el perjurio, en los que la acción delictiva puede ser puramente verbal. Sin embargo es importante recalcar que el objeto material tiene gran importancia en el ámbito procesal, ya que a través de él se puede establecer la existencia material de la infracción.

4.1.1.2. Dolo.

El antes aludido jurista chileno Gustavo Labatut Glena, refiriéndose al dolo, como elemento fundamental del delito, lo define como:

"… la voluntad de realizar una acción cuyo resultado ilícito, previsto como seguro, probable o posible, es querido o al menos asentido por el sujeto"[6]

Por su parte, el jurista argentino Carlos Creeus, en su obra de Derecho Penal, define al dolo como:

"La voluntad del autor de realizar la conducta típicamente antijurídica"[7]

[6] LABATUT GLENA Gustavo, Derecho Penal, Tomo II, Obra citada, Pág.119
[7] CREUS Carlos, Derecho Penal, Parte General, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 1988, Pág.199.

Como se puede establecer, en los dos conceptos, se define al dolo como la voluntad positiva del autor de realizar una acción típicamente antijurídica, cuyo resultado, lógicamente ilícito, es asentido o querido por el sujeto. Concepto éste que es corroborado por el del jurista ecuatoriano Dr. Galo Espinosa M., quien señala que el dolo es:

"Engaño, fraude, simulación. Intención positiva de irrogar injuria o daño a la persona o propiedad de otro. Calificación jurídica de la conducta, de quien, con conciencia y voluntad incurre en la acción u omisión calificadas como delitos por la ley penal. Calificación jurídica de conducta de quien, con intención de dañar, causa a otro un perjuicio material o moral"[8]

De manera que, resumiendo en términos concretos, el dolo siempre será y es, la voluntad positiva de causar daño a la persona o propiedad de otro, lógicamente, con conciencia y voluntad.

Además, de las definiciones arriba anotadas, se puede deducir que el dolo lo integran elementos de tipo intelectual y volitivo. A los elementos de tipo intelectual, se los sintetiza en:

a) El conocimiento de las circunstancias de hecho, del conocimiento mismo de la conducta y de sus lógicas y posibles consecuencias, pudiendo ser ésta su vinculación causal; y,

b) La conciencia del carácter delictivo del acto que se realiza.

Es decir que el sujeto activo, a más del conocimiento de la circunstancia del hecho, tiene que tener la conciencia plena de lo que realiza, es un hecho ilícito o reñido con la ley.

[8] Espinosa M. Galo, Dr., La más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Editorial del Instituto de Informática Lega, Quito-Ecuador, 1986, Pág.213.

En cuanto al elemento volitivo, se puede decir que la voluntad en el dolo abarca tanto la acción como el resultado, pero en lo tocante a éste último, es decir al resultado, puede haber sólo asentimiento a su producción o realización.

Así pues, la necesidad de la concurrencia de ambos elementos, esto es, del conocimiento y la voluntad, se advierte con toda claridad en los delitos materiales; pero en los delitos formales, es decir, de pura actividad, en cambio, es la conciencia de la criminalidad del acto lo que prácticamente constituye el contenido del dolo.

Por otra parte, es importante señalar también, que la duda acerca de la naturaleza del acto lícito o ilícito, no elimina el dolo; a la inversa, la buena fe es inconciliable con este último.

Considero importante, referirme además, a la vinculación existente entre el móvil y el dolo; si bien estos son términos diferentes, se encuentran, sin embargo, estrechamente vinculados; así pues, el móvil precede al dolo en el desenvolvimiento de la idea criminal. En efecto, el dolo, causa psíquica del delito, es, a su vez, consecuencia de una causa moral anterior y más profunda; la motivación del pensamiento delictivo, consistente en una representación que impele a la acción, o en representaciones que actúan sobre la voluntad y que se basan en los efectos.

De manera que, resumiendo lo anteriormente dicho, se puede decir que, el móvil es la causa del actuar; es decir que, cuando con voluntad se decide actuar, el proceso de motivación está agotado; y así, el dolo permanece invariable cualquiera que sea el móvil, bajo o elevado, que inspira al agente, y es por eso que la apreciación de uno es independiente de la del otro.

Por último, es importante señalar que no se debe incurrir en el error de creer que el dolo involucra a la idea de perversidad moral. La valoración ética de la conducta, depende de las motivaciones y designios que impelen a la acción, y es ajena al dolo, cuyo concepto jurídico está referido exclusivamente a la disposición anímica del sujeto, desde el punto de vista de su inteligencia y voluntad, en relación concreta con el hecho determinado que realiza y con la reprobación normativa que sobre él recae.

4.1.1.2.1. Clases de dolo.

En la escala de la culpabilidad dolosa, en la actualidad existe una marcada tendencia a reducir las clases de dolo, en vista de que varios de ellos, según se estima, carecen de importancia y se prestan a confusiones;, de tal manera que, en la actualidad prácticamente se reconoce sólo dos clases de dolo: a) dolo directo; y, b) dolo eventual. Refiriéndome brevemente a cada uno de estos, tenemos:

a) Dolo directo.

El dolo es directo, cuando el agente, animado del propósito de obtener el resultado criminal que persigue ejecuta una acción precisamente encaminada a ese fin. Por sus características se llama también intencional; esta es la forma corriente de dolo y es el que origina la mayoría de hechos delictivos.

La concepción del dolo de las consecuencias seguras o necesarias, se funda en el hecho conocido por el sujeto de que para el logro del propósito que lo anima, habrá de causar también otras consecuencias dañinas, que no quiere, pero que están indisolublemente unidas a él; así por ejemplo, el provocar el accidente de un bus urbano con varios pasajeros a bordo, con el fin de causar la muerte, exclusivamente de uno de ellos; pero que, sin embargo, como consecuencia de dicho accidente,

está consciente el sujeto activo del mismo, que tienen que resultar heridos o muertos, también otros pasajeros, que nada tienen que ver con sus intenciones dolosas; de ahí que muchos estudiosos del Derecho, hacen constar esta modalidad o conducta especial, también, como dolo directo.

b) Dolo eventual.

El dolo es eventual, cuando la actividad del agente, lícita o ilícita, orientada a la obtención de determinadas consecuencias, no se obtiene ante la posibilidad, representada como tal, de producir un resultado típicamente antijurídico, no querido, pero sí asentido.

La característica de esta clase de dolo, es la representación de la factibilidad del resultado dañoso, que se acepta como contingente posible. Es decir que, las consecuencias del dolo eventual son consentidas sólo en vista que, para no producirlas, el sujeto habría debido renunciar a la acción principal que se proponía. El clásico ejemplo es el conductor de un automotor de pasajeros, que a sabiendas que el vehículo que va a conducir, está con frenos en muy mal estado; sin embargo, con el afán de ganarse unos cuantos dólares efectúa el transporte y en el recorrido se accidenta, provocando la muerte de algunas personas.

Así pues, el dolo eventual se sitúa en la línea fronteriza entre el dolo y la culpa; en dicha zona se asienta también la figura intermedia de la preterintencionalidad, que no es otra cosa que mezcla de dolo y culpa. Sin embargo, la doctrina señala que no se debe confundir el dolo eventual con la preterintencionalidad, dado que, en el delito preterintencional, el agente persigue con su acción un evento determinado, pero se produce otro que ve más allá de su intención y que no ha sido previsto ni querido, siendo previsible.

En el dolo eventual el resultado más grave es aceptado al menos como contingencia o riesgo posible; la preterintencionalidad, por el contrario, excluye la idea de que el evento más grave haya sido querido.

4.1.1.3. Tipicidad.

Conforme el antes aludido jurista ecuatoriano, Dr. Galo Espinosa M., tipicidad es:

"La denominación técnica para designar la descripción legal del delito, como uno de los caracteres del mismo, aparte de otras valoraciones subjetivas u objetivas necesarias para su punición" [9]

En el Derecho Penal moderno, el concepto de tipicidad es muy discutido, entre otras razones porque guarda relación con el Derecho Penal liberal, del cual es garantía, que se vincula con el principio de "nullum crimen sine preavia lege".

Los teóricos del Derecho Penal, como Jiménez de Asúa, al respecto dicen, que la vida diaria nos presenta una serie de hechos contrarios a la norma y que por dañar la convivencia social se sancionan con una pena, estando definidos estos hechos, por el código o las leyes, para poder castigarlos. Señala que, esa descripción legal desprovista de cárter valorativo, es lo que constituye la tipicidad. Por tanto, el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito. En la tipicidad no hay tipos de hecho, sino solamente tipos legales, porque se trata de la conducta del hombre que se subsume en el tipo legal.

[9] ESPINOSA M. Galo, Dr., La más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, obra citada, Pág.712.

Con el marco anteriormente descrito, tenemos que la circunstancia de que una determinada acción coincida exactamente con un determinado tipo es lo que constituye el elemento que se conoce con el nombre de tipicidad.

La palabra tipicidad designa la adecuación, subordinación o encuadramiento objetivo de la acción ejecutada a la descripción del delito contenida en el texto legal, y representa la primera limitación que experimenta aquella para llegar a constituir delito.

El núcleo del tipo es el verbo rector, como por ejemplo: matar, herir, golpear, maltratar, seducir, engañar, etc., que indica cual es la acción que se castiga, por lo que su presencia es indispensable.

Al configurar los delitos, al establecer los tipos legales, la ley se limita, en ocasiones, a una simple descripción objetiva de extrema simplicidad, por ejemplo, define el tipo homicidio diciendo que lo comete “el que mata a otro”, o sea, en forma por demás escueta; sin embargo en la mayoría de los casos, la descripción es compleja, como se observa, por ejemplo, en el robo y el hurto.

Pero aún más, los tipos, aparte del verbo rector, y sin perder `por ellos su carácter descriptivo, precisan la figura delictiva incluyendo referencias a diversos elementos, a veces extra típicos, como: al sujeto activo del delito, al sujeto pasivo, a su objeto material y a ciertas modalidades de la acción que aluden al tiempo, lugar, ocasión o medio de cometer la infracción; así por ejemplo: la calidad de funcionario público, en los delitos peculado, etc.

Por último, considero importante señalar, que la tipicidad, en cuanto a elemento genérico del delito, exige que la acción encuadre en alguna de las figuras delictivas descritas por el legislador, al margen de la antijuridicidad y de la culpabilidad, conceptos ambos de carácter

valorativo, en oposición al tipo, que por lo regular sólo representa la descripción de un delito.

La exigencia de que las leyes penales contengan tipos, figuras o esquemas en los cuales deben encajar las acciones humanas para constituir delitos, excluye toda posibilidad d aplicarlas por analogía. En efecto, las descripciones aludidas carecerían de valor si se admitiera que, además de los actos previstos por los tipos, otros actos semejantes pudiesen llegar a constituir delitos, de acuerdo con una apreciación posterior.

La falta de tipicidad, el hecho atípico elimina toda posibilidad de delito. Esta es la primera y más importante función que llena el tipo: garantía del principio de reserva; pero además cumple otras funciones como: permite establecer, atendiendo al verbo rector, si el delito llegó a su perfección o quedó detenido en las etapas anteriores de la tentativa o de la frustración; así mismo, facilita la solución del problema de la relación de causalidad al delimitar el resultado de la acción.

4.1.1.4. Atipicidad.

Según el diccionario jurídico Ámbar, atipicidad significa:

"Que carece de regularidad, impidiendo el procedimiento penal o la punibilidad"[10]

Lo que implica que, por el contenido y naturaleza de este elemento, no existe causal de falta de tipicidad. En efecto, no habrá tipicidad en todos los casos en que el hecho atribuido no concuerda con una descripción legal. Es decir, un hecho es típico o no es típico y, por lo tanto, será

[10] ANDRADE BARRERA Fernando y otros, Diccionario Jurídico Ámbar, Tomo I, Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca-Ecuador, 1997, pág. 398.

penalmente punible o no será penalmente punible, según concurra o no el requisito en análisis o estudio.

Sobre la atipicidad, nuestra Constitución de la República en el Art.76 numeral 3, expresamente dispone:

"Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento"[11]

Es decir, que la falta de tipificación de un acto como infracción, impide que éste sea sancionado, ya sea como delito o como contravención; constituyendo, de este modo, la falta de tipificación una garantía básica del debido proceso; pues, sin tipificación de una acción, no puede haber proceso.

Esta disposición legal, está en armonía con lo dispuesto en el Art.2 del Código Penal que dice:

"Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida.
La infracción ha de ser declarada y la pena establecida, con anterioridad al acto.

[11] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012, Art.76 Núm. 3 , Pág.20.

Deja de ser punible un acto si una ley posterior a su ejecución lo suprime del número de las infracciones; y si ha mediado ya sentencia condenatoria, quedará extinguida la pena, haya o no comenzado a cumplirse.

Si la pena establecida al tiempo de la sentencia difiere de la que regía cuando se cometió la infracción, se aplicará la menos rigurosa.

En general todas la leyes posteriores sobre los efectos y extinción de las acciones y de las penas se aplicarán en lo que sea favorable a los infractores, aunque exista sentencia ejecutoriada"[12]

Es decir que, en relación con el mandato Constitucional antes referido, esta disposición contenida en nuestro Código Penal, claramente se refiere a que la falta de tipicidad impide que se juzgue un acto como infracción penal, administrativo o de otra naturaleza.

Tal es así, el interés de nuestra legislación de cuidar que jamás una persona sea juzgada por un acto atípico, que prácticamente, transcribe esta misma disposición legal, contenida en el Código Penal, en el también Art.2 del Código de Procedimiento Penal. De modo que, la atipicidad implica que nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado como infracción por la Ley Penal.

4.1.1.5. Culpabilidad e Inculpabilidad.-

En el más amplio sentido, puede definirse a la culpabilidad como:

"El conjunto de presupuestos que fundamentan la irreprochabilidad de, la conducta antijurídica" [13]

[12] CÓDIGO PENAL DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012, Art.2, Pág. 1.

De manera que la culpabilidad es la cualidad o condición de culpable. Así como la anti juridicidad es un conjunto que atañe al lado externo del hecho perpetrado, la culpabilidad se refiere al lado o aspecto interno o psicológico de él.

Puede constituirse una teoría general de la culpabilidad, pero sin prescindir de sus especies ineludibles, que son: dolo y culpa.

El concepto de culpabilidad está basado en la culpabilidad del acto concreto injusto, y su límite está señalado por el caso fortuito.

Al respecto, el jurista alemán Günther Jakobs, en su obra Nuevo Concepto de Derecho Penal, manifiesta:

"El principio de culpabilidad significa que la culpabilidad es un presupuesto necesario de la legitimidad de la pena estatal. A su vez, la culpabilidad, es el resultado de una imputación reprobatoria en el sentido de que la defraudación que se ha producido viene motivada por la voluntad defectuosa de una persona" [14]

De modo que la pena no debe regirse exclusivamente por la utilidad pública que se espera de ella sino que debe mantenerse dentro del marco de la culpabilidad del autor. Por ello, se deriva el principio de culpabilidad no solo de los principios generales del Estado de derecho material, sino además específicamente de la obligación de respetar la dignidad humana. Así que, la prohibición de vulnerar la dignidad debe limitar la optimización de la utilidad de la pena.

El concepto de culpabilidad está basado en la culpabilidad del acto concreto injusto y su límite está señalado por el caso fortuito. Se piensa

[13] GOLDSTEIN Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología. Segunda Edición, Obra Citada, Pág.170.

[14] GÜNTHER Jakobs, Nuevo Concepto de Derecho Penal, Tomo II, Editorial, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid-España, 2008, Pág. 123.

que actúa dolosa y culpablemente el que se encuentra en tales referencias anímicas a su acción, que ésta puede considerarse como la expresión desaprobada de su personalidad.

El nexo común de dolo y culpa estriaba en que en ambos casos se debe y se puede exigir que el individuo actúe de manera determinada de manera determinada, reprochándosele que lo haga de otro modo, es decir, contrariando a la norma.

El juicio de culpabilidad se refiere al acto de la voluntad que es el elemento psicológico, y sus elementos son los motivos, la parte caracterológica, es decir, la referencia a la total personalidad del autor, puesto que el acto debe ser adecuado a la personalidad del causante. De ahí que, las especies de la culpabilidad son el dolo y la culpa.

Es por eso que la teoría se ha dividido en el modo de concebir la culpabilidad, dando origen a dos concepciones encontradas: a) La culpabilidad normativa; y, b) La culpabilidad psicológica.
Refiriéndome brevemente a cada una de éstas, tenemos:

a) Culpabilidad normativa.- La culpabilidad normativa concibe la culpabilidad como un hecho psicológico valuado con arreglo a una norma, mediante un juicio tendiente a decir si ese comportamiento que significa un apartamiento objetivo del derecho, es subjetivamente reprochable al autor por implicar dentro de su posibilidad de actuar de otra manera, una infracción a su deber de actuar como el derecho se lo exigía.
No es el derecho psicológico como tal sino su valoración, en relación a la exigencia de una norma, lo que da significado a la doctrina de la culpabilidad. De modo que sus características principales pueden ser formuladas de un modo general. Así pues, 1. El contenido de culpabilidad no se agota con los elementos psicológicos contenidos en el dolo y la culpa.- 2. La culpabilidad es un juicio formulado sobre una situación de

hecho, generalmente psicológica, a consecuencia del cual la acción es reprochable.- 3. Es el conjunto de aquellos presupuestos de pena, que fundamentan frene al autor, la reprochabilidad de la conducta antijurídica, con lo cual la imputabilidad deja de ser un presupuesto de la culpabilidad, para serlo de la pena.- 4. Son objeto de estudio, dentro de la culpabilidad, todas las causas que la excluyen como elementos de juicio para decidir si ha habido o no una motivación normal.- 5. El dolo y la culpa son sus elementos.- 6. También lo son para la afirmación del juicio de reproche las causas de exclusión de la culpabilidad.

Reprochabilidad es la cualidad de la acción que posibilita hacer un reproche personal al autor, porque no la ha omitido; pues, para que una acción pueda ser legítimamente declarada imputable a su autor, se requiere que pueda echársela en cara como un acto reprochable. Para que una acción pueda ser reprochable, su omisión debe ser exigible.

Por otra parte, la concepción normativa de la culpabilidad requiere presupuestos de hecho, sin los cuales no es posible construirla, y entre esos elementos apriorísticos, situados fuera de la culpabilidad, se halla la motivación normal, o dicho de otro modo, que el sujeto actúe sin óbices que le impidan o tuerzan el razonamiento o la cabal comprensión del acto y de las consecuencias sobrevinientes; de modo que cuando esa motivación es anormal, es decir, cuando está fuera del razonamiento o de la cabal comprensión del acto, queda excluida de la culpabilidad.

b) La culpabilidad psicológica.- Este modo de concebir la culpabilidad, situó el núcleo de ésta en el dolo y la culpa, es decir, en la vinculación de índole fundamentalmente psicológica entre el autor y el hecho. En este caso la imputabilidad es un presupuesto de esas formas de ser culpable, y el error, la ignorancia y la coacción son causas que las excluyen.

En esta forma de culpabilidad, se critica que no puede explicar como la culpa inconsciente, en la que falta la relación psíquica directa del autor con el resultado delictivo, es una forma de culpabilidad; que además no siendo dentro del autor graduable la relación psíquica de éste con el resultado, no permite la graduabilidad del dolo; que por otra parte, concibiendo la culpabilidad como puro hecho psicológico, no sabe explicar como la puede excluir la coacción, que no afecta en nada a este hecho, que, en fin, al no admitir la exclusión de la culpabilidad, siempre que el autor con arreglo a las circunstancias, no se le pueda exigir una conducta conforme a su deber. En concreto, la imputabilidad sí es psicológica, pero la culpabilidad es valorativa.

Sintetizando lo anteriormente dicho, se puede decir que la culpabilidad es el conjunto de condiciones que determinan que el autor de una acción típica, antijurídica y atribuible sea criminalmente responsable de la misma, condiciones que dependerán de las teorías que se adopten respecto de las finalidades de la pena; así las teorías absolutas pretenderán condiciones que signifiquen la fundamentación de una responsabilidad ético –jurídica; en cambio, las teorías de la prevención especial introducirán elementos que permitan el pronóstico o prevención misma, como su palabra lo indica.

En cuanto a la inculpabilidad, encontramos que a ésta se la define como:

“En sentido amplio, exención de culpa; inocencia.-// Ausencia de dolo o culpa” [15]

De manera que, cuando por ciertas razones no se culpa a alguien de su acto, se dice que ha mediado una causa de inculpabilidad, recibiendo

[15] CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, Obra citada, Pág.690.

entonces, este nombre, el aspecto negativo de la culpabilidad, y comprendiendo las causas que la excluyen o atenúan.

Las causas de inculpabilidad, son valoraciones de carácter personal, atinentes al sujeto, donde el delito se esfuma, desaparece subjetivamente, sólo con respecto a quien la causa de exclusión es válida.

Se estudia la culpabilidad al tratar las pocas causas que producen ese efecto, como son: el error y la coacción; el error en cuanto a equivocación, yerro o desacierto; y la coacción, en cuanto a la fuerza o violencia que se le hace a una persona para obligarle a decir o hacer algo; coacción punible que avasalla la libertad ajena.

Según el jurista colombiano Luis Eduardo Mesa Velásquez, los casos de inculpabilidad o inimputabilidad, según algunos, o justificación negativa, al decir de otros, excluyentes por lo tanto de responsabilidad penal son:

"a) La insuperable coacción ajena.
b) La sugestión hipnótica o patológica, sin concierto previo para delinquir.
c) La buena fe determinada por ignorancia invencible, o por error esencial de hecho o de derecho, no proveniente de negligencia.
d) La ignorancia de la ley penal, dependiente de fuerza mayor y tratándose únicamente de contravenciones."[16]
Refiriéndome brevemente a cada una de estas causas de inculpabilidad, tenemos que:

Así entonces, la coacción ajena, es un medio de sometimiento de la voluntad, que pone a la víctima a merced del coaccionador; coacción que puede ser física o moral.

[16] MESA VELÁSQUEZ Luis Eduardo, Lecciones de Derecho Penal, Parte General, Editorial Universidad de Antioquia, Medellín-Colombia, 1962, Pág. 239.

Así pues, hay coacción física cuando se obliga mediante fuerza material irresistible a hacer o no hacer algo. Por ejemplo, cuando se lleva de la mano al coaccionado para que escriba una firma.

Hay coacción moral, cuando se constriñe a una acción u omisión que no se quiere, bajo la amenaza insuperable de un mal grave e inminente, igual o mayor al que se va a ejecutar, habida consideración de las circunstancias.

Quien obra en esas condiciones precisadas por el temor de sufrir un grave daño en la persona, honor o bienes, propios o de un ser querido, del cual no puede escapar sino actuando como se le manda, no puede ser punible, pues no es un agente voluntario y activo del hecho sino un ejecutor pasivo, un a energía física o instrumento al servicio del coaccionador o autor mediato, en quien recae toda la responsabilidad.

En cuanto a la sugestión hipnótica o patológica, tenemos que es un medio psicológico de dominio de la voluntad ajena. La hipnosis producida por sugestión priva al hipnotizado temporalmente de su actividad mental, lo sume en un estado fugaz de inconsciencia, en el cual las funciones intelectivas se detienen para obedecer automáticamente las órdenes de sugestionador.

De modo que, demostrado que un hecho delictuoso se ejecutó en esas condiciones, por mandato del sugestionador, sin que previamente hubiese consentido el sugestionado en realizarlo, la responsabilidad penal recae exclusivamente en el agente de la sugestión.

En lo que respecta a la ignorancia y al error, como causas de inculpabilidad, se tiene que, la intención criminal puede estar ausente en un determinado evento de apariencias externas delictivas, por ignorancia o error del agente en el obrar. Así, no puede cometer hurto el que de

buena fe toma la cosa ajena, en la creencia de que es suya. El sujeto no tendría en este caso conciencia de la criminalidad de su acción. La ignorancia supone ausencia total de conocimiento, en tanto que el error importa una falsa noción de los hechos.

4.1.1.6. Punibilidad.

Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, punibilidad es:

"Susceptibilidad de pena o castigo"[17]

Es decir, punibilidad viene a ser el carácter de punible o castigable del delito. Es decir que, una vez acaecido el delito, surge respecto al Estado el derecho de infringir al autor del delito la pena amenazada: a tal derecho del Estado, corresponde por parte del reo el deber de someterse a la sanción, originándose así una relación jurídica entre el Estado y el sujeto activo del delito: la denominada relación punitiva.

Sobre la punibilidad, en esta parte, el jurista italiano Francesco Antolisei, en su obra Manuela de Derecho Penal, manifiesta:
"La punibilidad da lugar a una situación jurídica compleja que se resuelve en dos situaciones simples, la primera de las cuales es activa y la segunda pasiva. Por una parte, el Estado tiene la facultad de imponer la pena, o sea el poder de castigar; por otra, el reo puede ser castigado, es decir, sometido a la pena"[18]

[17] CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V, Obra citada, Pág.518.

[18] ANTOLISEI Francesco, Manual de Derecho Penal, Parte General, Editorial UTEHA, Buenos Aires-Argentina. 1960, Pág. 532.

De lo que se desprende que el Estado tiene el poder de castigar, frente a lo cual existe sumisibilidad del reo a la pena, debiéndose entender claramente que aquello no significa derecho de castigar del Estado y deber de sufrir la pena por parte del reo. Así entonces, el poder estatal de castigar y la sumisibilidad del reo a la pena, representan, por tanto, los efectos en que la punibilidad se concreta; efectos que están estrechamente relacionados, más aún, que son interdependientes, porque constituyen como el anverso y el reverso de una medalla.

La punibilidad, entendida como aplicabilidad de la pena, es una consecuencia del delito que, por ello, no puede considerarse como elemento suyo; en efecto, elemento delito significa condición necesaria para la existencia de un fenómeno, siendo siempre el punto que le precede, la punibilidad por el contrario, constituye un aspecto posterior respecto al delito, en el que tiene su origen.

Perfilada así la noción de punibilidad, debe observarse que para su nacimiento no basta que haya sido realizada una acción prohibida abstractamente por la ley penal; pues, además de este elemento positivo, como sería la comisión de un delito, es preciso siempre un factor de carácter negativo y precisamente la ausencia de causas personales de exención de la pena.

En esta parte, el antes citado jurista argentino Raúl Goldstein, refiriéndose a la punibilidad manifiesta que ésta es:

"El último de los elementos del delito según la escuela técnico-jurídica. Para que una conducta humana sea delictiva es preciso que además de constituir una acción u omisión típica, antijurídica y culpable sea también punible"[19]

[19] GOLDSTEIN Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Segunda Edición, Obra citada, Pág.560.

Es decir, que la acción u omisión típica, antijurídica y culpable, sea también susceptible de pena o de castigo, es decir, que tenga el carácter de punible o castigable.

Cabe señalar, que según una extensa corriente doctrinal la condición de punibilidad es un acontecimiento futuro e incierto cuya verificación se requiere para la integración jurídica del delito se requiere para la integración jurídica del delito; pero para otra corriente doctrinal, la condición de punibilidad presupone un delito perfecto, es decir, completo en todos sus elementos constitutivos; es decir, la condición no integraría el delito, sino que haría aplicable la pena solamente. El delito existe, pero la condición es requerida por la ley a fin de que pueda ejercitarse el poder estatal de castigar.

Por lo tanto, que las condiciones de punibilidad corresponden a algunos casos excepcionales en los que el delito, aun siendo perfecto, no es sometido a pena si no se verifica un determinado acontecimiento futuro e incierto; pues siendo la punibilidad una consecuencia normal de la comisión de un delito, no excluye que el ordenamiento jurídico la subordine a la verificación de una condición, por razones de conveniencia práctica, en algunos supuestos.

Cabe señalar también, que para la identificación de las condiciones punibilidad, es preciso tener presente que se debe tratar de un acontecimiento no sólo futuro e incierto, sino también extrínseco al hecho que constituye delito. No es necesario que dicho acontecimiento se halle totalmente desvincula del hecho aludido desde el punto de vista causal; es preciso, sin embargo, que sea completamente extraño el concepto jurídico, es decir, de tal naturaleza que no se pueda concebir una prohibición de realizarlo respecto al agente. Normalmente, se trata de hechos debidos a la acción libre y consciente de otras personas o a una

nueva acción del culpable que no tiene nada que ver con la que constituye el delito.

En síntesis, se puede decir que la punibilidad es el conjunto de los presupuestos normativos de la pena para la ley y la sentencia, de acuerdo con las exigencias de la idea del Derecho. La penalidad está colocada frente a la punibilidad, del mismo modo que el Derecho a la Justicia. Punibilidad es susceptibilidad de pena

De manera que, partiendo de este concepto, se entiende que una infracción, debe tener el carácter de punible o castigable; es decir, debe ser susceptible de pena o de castigo. Puede considerarse como el último de los elementos del delito; así pues, para que una conducta humana sea delictiva es preciso que además de constituir una acción u omisión típica, antijurídica y culpable, sea también punible. Todos los caracteres del delito son condiciones de punibilidad en el sentido de que son presupuestos indispensables para la aplicación de la pena; todos ellos son elementos normativos o modalidades y relaciones de la tipicidad. Doctrinariamente se ha planteado el problema de establecer si la punibilidad es un elemento del delito mismo o propiamente, una consecuencia de él. Habiendo actos culpables, antijurídicos y conformes a una descripción legal que le dan lugar a la aplicación de indemnizaciones civiles, la pena se presenta como algo esencial a la noción del delito como un elemento ontológico, como un carácter específico de él. Sin embargo, se ha afirmado que es una consecuencia del delito si se piensa que el hecho de acarrear tal consecuencia es lo que precisamente diferencia al delito de manera sustancial.

Distinguiendo los conceptos de punibilidad y penalidad, tenemos que la penalidad no corresponde exactamente a la punibilidad , puesto que penalidad es el conjunto de presupuestos positivos de la pena según la ley o según la sentencia; en tanto que la punibilidad, es en cambio, el

conjunto de los presupuestos normativos de la pena para la ley y la sentencia de acuerdo con las exigencias de la idea del derecho; pues, la penalidad está colocada frente a la verdadera punibilidad , del mismo modo que el Derecho respecto de la Justicia.

Por último, se debe señalar que las condiciones objetivas de la punibilidad, consisten en un hecho futuro o incierto, positivo o negativo, extrínseco a la actividad del sujeto, del cual la ley hace depender la punibilidad de un delito. Todos los caracteres del delito son condiciones de punibilidad, presupuestos o condiciones ineludibles para la aplicación de la pena. Cuando en la conducta concreta falta la condición objetiva de punibilidad, no puede aplicarse la pena.

4.1.1.7. Estupro.

Varias son las definiciones, que sobre el estupro han emitido los diferentes estudiosos del Derecho; así, Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual define al estupro como:
"Acceso carnal con mujer mayor de 12 años y menor de 23, 18 o 15 (según las legislaciones), logrado con abuso de confianza o engaño. Además, a de no haber violencia ni inconsciencia, porque ello agrava cual violación"[20]

Por su parte, el jurista Chileno Gustavo Labatut Glena, en su obra Derecho Penal Tomo II, refiriéndose al estupro dice:

"El delito de estupro consiste en el acceso carnal a una doncella mayor de doce años y menor de veinte, interviniendo engaño"[21]

[20] CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, Editorial Lealista S.R.L., Buenos Aires Argentina, 1979, Pág.251.
[21] LABATUT GLENA Gustavo, Derecho Penal, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2006, Pág. 141.

Así mismo, el jurista argentino Raúl Goldstein, en su Diccionario de Derecho Penal y Criminología, define al delito de estupro como:
"Acceso carnal de hombre con una doncella, logrado mediante abuso de confianza o engaño"[22]

Conforme el Código Penal argentino, estupro viene a ser el acceso carnal con mujer honesta, mayor de doce años y menor de quince, siempre que no se use fuerza o intimidación o se halle privada de razón o de sentido, o cuando no pudiera resistir, por cualquier causa.

Por su parte, el Código Penal Paraguayo, en el Art.320, definiendo al delito de estupro señala que, el que simulando un casamiento válido o abusando de facilidades ocasionales o familiares, o por medio de maquinaciones dolosas, capaces de sorprender la buena fe, consigue el goce sexual fuera del matrimonio, en una mujer virgen menor de dieciséis años.

Considero importante, así mismo, el concepto que sobre el delito de estupro, emite nuestro Código Penal, en el artículo 509, que dice:

"Llámese estupro la cópula con una persona, empleando la seducción o engaño para alcanzar su consentimiento"[23]

Como se puede ver, de estos conceptos de estupro, aparecen diversos requisitos y elementos dispares; sin embargo, cabe señalar que en términos generales, el delito de estupro se comete cuando hay acceso carnal con mujer que sea libre y honesta, siempre que haya habido seducción y no haya sido acompañada por violencia. De manera que, hay estupro cuando la edad de la víctima y sus condiciones físicas e

[22] GOLDSTEIN Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Segunda Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires – Argentina, 1983, Pág. 319.
[23] CÓDIGO PENAL DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012, Art.509, Pág.102.

intelectuales no le permiten discernir el peligro que corre y puede mediar seducción o falsas promesas. Es necesario que la víctima sea honesta aun cuando no sea virgen.

Sin embargo, en esta parte, cabe referirse a un asunto trascendental, que difiere el concepto que sobre estupro existe en el Código Penal ecuatoriano, me refiero al hecho que mientras en las otras definiciones se refieren en concreto al acceso carnal en mujer; es decir, el estupro se puede cometer solamente cuando hay acceso carnal en mujer, es decir, únicamente en el sexo femenino; en cambio, en nuestra legislación penal, encontramos una diferencia trascendental, esta es, el hecho que este acceso carnal pude darse también en el sexo masculino, o sea que bien puede ser estuprado también un hombre, cuando ha habido acceso carnal en su persona sin la voluntad del mismo.

Como se puede establecer, el concepto de estupro en nuestra legislación penal, es más amplio, dado que abarca la esfera de los dos sexos, masculino y femenino, al señalar sin diferenciar sexos, que estupro es la cópula con una persona, pudiendo ser esta persona hombre o mujer; cópula que ha sido consentida bajo la seducción o el engaño.
De modo que el concepto de estupro en la legislación penal ecuatoriana, para mi modesto criterio, se adapta más a la realidad social actual, en la que toma auge la libertad sexual de las personas y tan pronto puede ser seducido o engañado un hombre, como una mujer, para alcanzar la cópula sexual, por parte del seductor o engañador; entendiéndose la cópula carnal como la unión carnal, a través del miembro viril, entre hombre y mujer y en el caso del homosexualismo entre hombre y hombre.

Siendo esta última una nueva forma de estupro que reconoce la legislación penal ecuatoriana y que bien puede estar presente en nuestra realidad social, protegiendo de esta manera la inexperiencia y las debilidades, propias del ser humano que no ha alcanzado por presunción

de la ley, el desarrollo completo de su capacidad volitiva, lo cual no le permite rechazar por sí mismo los ataques contra su honestidad, aunque estos ataques no sean de carácter violento.

En síntesis, se puede decir, que el estupro atenta contra la libertad sexual, porque el consentimiento está viciado por la seducción o el engaño que la víctima ha sido objeto.

El antes referido jurista chileno Gustavo Labatut Glena, en su obra sobre Derecho Penal, señala en términos generales, que los elementos constitutivos del estupro son:
"a) Conjunción carnal;
b) doncellez, o sea, la condición de la mujer que no ha tenido relaciones sexuales;
c) Edad. Se requiere que la mujer sea mayor de doce años, y menor de veinte.

De modo que, la cópula realizada con una mujer menor de doce años constituye violación, y la verificada con una mayor veinte, no es delictuosa, aunque concurran los demás requisitos que esta conducta exige; y,
d) Engaño"[24]

Elementos constitutivos del estupro, con los que, la doctrina en forma general, se manifiesta de acuerdo, existiendo algunas diferencias en ciertas particularidades, como las que me permitiré referir a continuación, al analizar brevemente a cada uno de estos elementos; así tenemos:

a) Conjunción carnal.- Conocida también como cópula, que no es otra cosa que la unión carnal entre hombre y mujer; aunque como ya he dicho, en nuestro país, queda abierta la posibilidad de que la cópula

[24] LABATUT GLENA Gustavo, Derecho Penal Tomo II, obra citada, Pág. 141.

puede realizarse también, entre personas del sexo masculino. Sin embargo, asumiendo el hecho que sólo puede darse entre un hombre y una mujer, encontramos que la trascendencia de este acto es enorme, así, entre las principales consecuencias tenemos:

La conjunción carnal o cópula entre los contrayentes consuma el matrimonio y lo torna indisoluble;

La conjunción carnal o cópula entre una persona casada y otra que no sea su cónyuge, constituye adulterio, el cual es castigado en algunos países, o al menos en nuestro país, es una causal trascendental para el divorcio;

La conjunción carnal o cúpula, realizada contra la voluntad de la mujer, o cuando esté privada de razón, o sea menor de doce años, o menor de catorce años como rige en nuestro país Ecuador, configura el grave delito de violación; y,

La conjunción carnal o cópula, con mujer mayor de doce años, en unos países y catorce años en otros, como en nuestro Ecuador, pero menor de edad, tipifica diversas formas de estupro. Así, por ejemplo, en nuestro país encontramos que, el estupro perpetrado en mujer de catorce años y menor de dieciséis, es una forma de estupro pesquisable de oficio, que se lo persigue como acción pública y por la vía ordinaria; en tanto que el estupro perpetrado en mujer de dieciséis años y menor de dieciocho años, viene a ser una forma de estupro de acción privada y se lo persigue por la vía especial, propia de la querella.

En síntesis, se puede decir, que el estupro se consuma por el acceso carnal, siempre que sea consentido, no resultado de un acto de fuerza, que caracteriza a la violación. En esta parte, vale anotar lo que nos dice

el jurista Argentino Raúl Goldstein con relación a la consumación o no del acceso carnal, en su obra antes citada:

"No se considerarán actos de fuerza, los necesarios para vencer la verecunda resistencia opuesta por la mujer constitutiva de la "vis grata". Soler considera conceptualmente posible la tentativa, advirtiendo que no deben confundirse con principios de ejecución los actos de enamoramiento, etcétera. Los actos inmediatos al acceso podrán considerarse tentativa"[25]

Es decir, que en el delito de estupro cabe el grado de tentativa, pero ésta debe ser claramente distinguible entre los simples actos de enamoramiento, con los verdaderos actos que buscan el acceso carnal.

b) Doncellez.- Que se refiere a la mujer virgen, o sea, la condición de la mujer que no ha tenido relaciones sexuales.

Sin embargo en los tiempos actuales, ya no se exige la condición de mujer virgen para adecuar esta conducta al delito tipificado como estupro; y es más, en muchas legislaciones penales como la nuestra, ni siquiera se refiere a mujer honesta como acontece en algunas otras, como en la legislación penal argentina, por ejemplo, en la que el bien jurídico tutelado es la honestidad.

Cabe señalar que en nuestro país, y conforme se encuentra tipificado el delito de estupro, lo que se trata de tutelar, a más de la honestidad, es la libertad sexual.

Así pues, lo que importa, dentro de esta definición, es que haya cópula con una persona, empleando la seducción o el engaño para alcanzar su

[25] GOLDSTEIN Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Obra citada, Pág. 320.

consentimiento, sin prestar mayor atención la condición moral de ésta, ya como mujer virgen o ya como persona honesta.

c) Edad. - Como ya se ha dicho, el elemento edad es esencial en la tipificación del delito de estupro; esto desde el punto de vista de la necesidad de proteger la inexperiencia y las debilidades propias de la mujer que no ha alcanzado, por presunción de la ley, el desarrollo completo de su capacidad volitiva, lo cual no le permite rechazar por sí misma, los ataques contra su honestidad, aunque estos ataques no sean de carácter violento. En nuestra legislación ecuatoriana se requiere que la mujer sea mayor de catorce años y menor de dieciocho. Al respecto, como se puede establecer de lo transcrito en líneas anteriores, la edad varía, dependiendo del país; así pues, en Chile, por ejemplo, se requiere que la mujer sea mayor de doce años y menor de veinte.

De manera que, la cópula realizada con una mujer menor de catorce años, en Ecuador, y, menor de doce en Chile, constituye violación, y la verificada con una mujer mayor de dieciocho, en Ecuador y mayor de veinte, en Chile, no es delictuosa, aunque concurran los demás requisitos que esta conducta exige; y,

d) Engaño.- Al respecto cabe decir, que el estupro es un delito que repugna la violencia y la substituye por la seducción, su característica esencial es el engaño; engaño que reviste innumerables formas, siendo una de las más típicas y de más frecuente ocurrencia en la práctica, es la promesa matrimonial no cumplida.

La seducción o engaño, es ciertamente un requisito tradicional del delito de estupro, dado que todo estupro va presidido de la seducción, que suele clasificarse en real o presunta. Así pues, el agente aprovecha la corta edad de la víctima, su inexperiencia sexual, para quebrantar sus defensas. Si bien no llega a ella por la vía de la violencia, en cambio llega

por insidia, por la mentira, por el engaño, o como ye se ha dicho, por la falsa promesa del matrimonio.

La represión del estupro tiene su fundamento, en la necesidad social de proteger la inexperiencia y las debilidades propias de la mujer que no ha alcanzado, por la presunción de la ley, el desarrollo completo de su capacidad volitiva, lo cual no le permite rechazar por sí misma los ataques contra su honestidad, aunque no sean de carácter violento.

Como se ha venido manifestando, la edad en el delito de estupro es un elemento principalísimo, así, si la víctima es menor de doce o catorce años, según la legislación de cada país, se presume la seducción, al punto de que la simple fornicación consentida por la criatura constituirá en tal caso, delito de violación.

Si la víctima es mayor de doce años, en unos países, de catorce en otros, sin haber cumplido los dieciocho en Ecuador o veinte en Chile, por ejemplo, también se presume la seducción, por estimarse que la mujer, en esa edad carece aún de la experiencia necesaria para comprender plenamente lo que hace.

Cuando la mujer tiene más de quince años, como acontece en la legislación penal argentina, por ejemplo, y sucumbe a la seducción, la ley se desinteresa de ella, considerando no delictuosa la fornicación, a menos que hubiere mediado fraude.

Como se puede establecer, según la doctrina, el estupro se consuma por el acceso carnal, siempre que sea consentido, no resultado de actos de fuerza, que caracterizan a la violación. Así mismo, el sujeto activo en este delito es un varón y el pasivo, una mujer, condicionada a determinada edad y a cierta condición moral, cual es, la honestidad.

El bien jurídico tutelado es la honestidad, entendida ésta como castidad, decencia, moderación en la persona, dichos y hechos, pudor, recato, decoro. El elemento subjetivo es la intención de tener comercio sexual con la mujer. Este delito se agrava por el parentesco con la víctima, o cuando es cometido por quien está a cargo de su educación o guarda o cuando media el concurso de dos o más personas.

Finalmente, considero importante señalar, que en este delito, con más frecuencia que en otros, existe la posibilidad del error de hecho excusable, por ejemplo, cuando, por su desarrollo físico, la menor aparenta tener más de quince años de edad, salvo que el autor la conociera y por ende saber su edad.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. La sexualidad

La sexualidad comprende los impulsos o instintos esencial o biológico que nace en las personas, vinculada en el acto sexual con el fin de preservar la especia, esta relación se la aplica mediante la interacción de género masculino y femenino a la vez.

La sexualidad es un goce de las personas, y por lo tanto considerada un derecho individual en donde las personas pueden elegir al libre albedrío con quien desean mantener esta interacción a través de las relaciones sexuales, para ello es aconsejable la conformación de una relación de pareja y elevar dicha relación al disfrute sexual mutuo.

Las personas se las considera biológicamente hablando listas para la ejecución del acto sexual en base a la varianza de la edad y en otras por la alteración hormonal de la misma, es decir en las mujeres empieza su ciclo fértil desde que se inicia su periodo de menstruación, este periodo da a conocer la existencia de un óvulo dispuesto a ser fertilizado en el vientre de la mujer. Dicha maduración corporal por lo general no mantiene una edad promedio en la mujer para su iniciación, existiendo casos en los que una niña de 10 o menos años ya empieza con su ciclo hormonal.

El Código Civil en el artículo 95 numeral 2, establece la nulidad de los matrimonios entre impúberes, ahora por impúber se entiende de la persona que no alcanza la pubertad, es decir es contemplada como persona que no es capaz de decidir por cuenta propia y que depende de la protección de sus padres o tutores, entre ellos constan las mujeres que no inician su ciclo menstrual es decir menores de 12 años y en los varones menores de 14 años, por el retraso que mantiene el varón en formar sus genitales previo a la emisión y producción de espermatozoides que son esenciales para que dentro de la sexualidad se produzca la reproducción.

En cambio la pubertad es aquella que produce la capacidad o facultad de procrear o concebir, en las mujeres existen cambios físicos que promueven la adultez de la misma como es el crecimiento de sus senos todos estos cambios por lo general se presenta en las mujeres de entre los 8 a 13 años de edad, mientras que el varón empieza a cambiar su cuerpo y aparecerse a la de una persona adulta dichos cambios se producen entre los 9 a 15 años de edad.

La madurez sexual de la mujer es más acelerada que la del varón, por lo tanto demuestra un comportamiento de inquietud y de curiosidad por iniciar una relación afectiva con un hombre, incitando sus impulsos de atracción hacia personas que las superan en edad por considerarlos maduros y atractivos.

La mujer requiere de mayor orientación sexual para que pueda controlar sus impulsos, pero ante la seducción que denote su pareja siempre terminará en la práctica sexual, por lo que se hace notable su consentimiento expreso en la práctica sexual.

El varón en cambio como tarda más en la formación corporal cuando alcanza la edad entre los 17 y 18 años demuestra una formación de criterio más impulsiva hacia la sexualidad, lo que hace que su seducción a mujeres menores a su edad relativa sea frecuente y empiece a seducirlas con el fin de poder disfrutar plenamente de la su sexualidad, recayendo muchas veces en la acción del estupro que bajo el consentimiento de pareja consienten la práctica sexual mutua, pero que la ley penal la sanciona, forzando al celibato en la adolescencia.

4.2.2. Evolución Histórica del Estupro.

Históricamente, se puede decir que el delito de estupro con fisonomía propia, ha pasado por una larga evolución; así pues, en sus inicios el término estupro es utilizado para designar cualquier concúbito

extramatrimonial, hasta alcanzar el actual significado de acceso carnal por medio del engaño.

En el derecho romano, raíz de nuestro Derecho, se conocía usualmente con el nombre de estupro, al adulterio, y estaba limitado a la mujer casada; pero el término "estuprum", se identificaba también como todo acto impúdico con hombres o mujeres, como la unión carnal con una virgen o viuda honesta.

Desde sus inicios, la violencia no era constitutiva de este delito, sino la seducción o el engaño, para alcanzar el acceso carnal; si éste era obtenido de violencia, quedaba comprendido dentro de la noción de crimen, puesto que así lo señalaba el Digesto, al exponer:

"Eum qui per vimstuprum intulit vel mari vel foeminae…publicam vim committere nulla dubitation est" "(No hay ninguna duda de que aquel que violentamente comete estupro en un hombre o mujer…comete violencia pública)"[26]

Es decir que desde los inicios del Derecho, se concibe al delito de estupro como el acceso carnal a través de la seducción o engaño; y si éste es alcanzado mediante violencia, de la naturaleza que fuere, deja de ser tal y pasa a ser otro delito, esta vez, de mayor gravedad, como ocurre con el delito de violación, en nuestro Derecho contemporáneo.

Retornando a los orígenes de nuestro Derecho, encontramos que en la Ley XXXIV, Título V, Libro XLVIII, del Digesto, se señalaba que cometía el delito de estupro el que, fuera de matrimonio tuviera acceso con mujer de buenas costumbres, exceptuando el caso de la concubina, puesto que, de ser con mujer casada, se cometía el delito de adulterio. El estupro podría darse, al acceder carnalmente con una viuda, una virgen o una niña.

[26] GARCÍA CÁRDENAS Edgar Omar, Lic., Estudio Dogmático del Delito de Estupro, Tesis para obtener el grado de Maestro en Ciencias Penales, Universidad de Colima, Facultad de Derecho, Colima-México, 2005, Pág. 4.

Dentro de esta misma evolución histórica del delito de estupro, se encuentra que La Instituta de Justiniano, en la Ley IV, Título III, Párrafo IV, indicaba, que la Ley Julia castiga el delito de estupro, en que sin violencia se abusa de una doncella o de una viuda que vive honestamente. La pena en estos casos era: para le gente acomodada, la confiscación de la mitad de sus bienes; y, para los pobres, pena corporal.

En la edad media, se encuentra que, la Ley de Leovigildo, Rey de los Visigodos, establecía que la pena para el estuprador, si fuese hombre libre, tenía que volverse esclavo de la víctima, pero si ya era esclavo, se le quemaría en el fuego.

Por otra parte, en la antigua legislación de Inglaterra, el estupro se sancionaba, en un principio, con la pena de muerte, pero posteriormente se transformó la pena, por castración y pérdida de ambos ojos.

Así mismo, en la época de la edad media y dentro del Derecho Canónico, al delito de estupro se lo concebía como el comercio carnal ilícito, con una mujer virgen o viuda, que viva honestamente y que no sea pariente en grado prohibitivo para el matrimonio, diferenciando así el delito de estupro con el incesto.

Acercándose un poco más en el tiempo, se encuentra que en el Título XIX, Leyes I y II de la Setena Partida, en España, que en relación al delito de estupro disponía:

"…los que yacen con mujeres de orden (pertenecientes a órdenes religiosas), o con viudas que vivan honestamente en sus casas, o con vírgenes, por alago o engaño, sin hacerles fuerza"[27]

[27] GARCÍA CÁRDENAS Edgar Omar, Lic., Estudio Dogmático del Delito de Estupro, Obra citada, Pág.5.

Es decir que, en España, en sus inicios, se consideraba también como estupro el acceso carnal mediante la seducción o el engaño, con mujer perteneciente a cualquier orden religiosa, a más de la mujer viuda, virgen o cualquier otra que viva honestamente en su casa.

Por último, y ya en el siglo pasado, el tratadista del Derecho, Cuello Calón, en relación al delito de estupro, dentro de la historia del Derecho español, manifiesta:

"En el antiguo Derecho hallamos sanciones para hechos análogos a los previstos en este artículo. En el Código Penal de 1822 se castigaron con pena de deportación los abusos deshonestos cometidos sobre niños a niñas por funcionarios públicos, ministros de religión, tutores, ayos, maestros, directores y criados (Artículo 172). Esta figura de delito pasó con algunas modificaciones a los Códigos de 1848, 1870, 1928, 1932, 1944 y ha sido reproducido por el vigente"[28]

Como se puede establecer, este tratadista del Derecho, dentro de la historia del estupro en España, manifiesta que en el antiguo Derecho de ese país, se hallan sanciones para hechos análogos al mismo; así señala, que en el artículo 172 del Código Penal de 1822, se castigaba con pena de deportación los abusos deshonestos cometidos sobre niños o niñas por funcionarios públicos, ministros de religión, tutores, maestros, directores y criados; figura ésta, que con algunas modificaciones ha ido constando en los posteriores códigos de este país, inclusive hasta el Código Penal vigente en la actualidad.

Finalmente, en esta parte, es importante recalcar, que el Código Penal Español, ha servido de base y orientación para nuestro Código Penal Ecuatoriano; de ahí que muchas figuras delictivas contenidas en el

[28] CUELLO CALÓN Eugenio, Derecho Penal Especial, Tomo II, Volumen Segundo,14º Ed., Bosch, Barcelona-España, 1989, Págs.614 y 615.

mismo, son muy similares a las existentes en el nuestro, de modo que no podía ser la excepción del delito de estupro, que como se podrá establecer, es tipificado de manera muy similar en nuestra legislación penal, correspondiendo por ende, la misma evolución histórica en cuanto a este delito se refiere.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. La Constitución y las garantías de los derechos de niños y adolescentes.

En la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 66 numeral 9 señala: "El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual…" "[29], este es uno de los derechos de libertad que la Constitución reconoce en las personas, la misma que al ser aplicada a las mujeres en edad de 16 años y menores de 18 años la práctica sexual es ejercida bajo su consentimiento ejerciendo el derecho de la decisión de libertad sobre su vida reproductiva, reconociéndose de manera indirecta la capacidad individual de la mujer por concepto de su pronta madurez en poder discernir el deseo del inicio de su vida sexual.

Se consólida como un derecho de las personas que favorece en la asignación de deberes, libertades y responsabilidades que deben asumir bajo la observancia jurídica, y una mujer que cursa la edad de los 16 años y menor de 18 años ya puede reconocer de entre el bien y el mal, con lo que sabrá identificar cual decisión incide sobre su vida reproductiva.

El Estado asigna grandes responsabilidades a estas personas y no solo a las mujeres sino a los varones que mantienen edades entre los 16 años y menores de 18 y uno de ellos es el asistido en el artículo 62 numeral 2 que señala la responsabilidad del voto facultativo para elegir autoridades nacionales, y provinciales, aduciendo que nuestros adolescentes mantienen la capacidad de decidir por cuenta propia, del mismo modo se interpreta que si mantienen la capacidad de elegir a las autoridades de manera responsable son capaces de decidir sobre su vida reproductiva con el mismo nivel de criterio debido a que conocen las consecuencias de sus actos y acciones.

[29] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, pág., 48

En esta parte, considero importante iniciar señalando que en el tecnicismo constitucionalista, la Constitución del Estado es: "… el conjunto de reglas fundamentales que organizan la sociedad política, estableciendo la autoridad y garantizando la libertad; es la ley magna de la nación."[30]

De ahí que, todo el ordenamiento jurídico y el Estado mismo se basan en la existencia de una constitución atribuida de supremacía jerárquica que ésta le otorga el sustento para que ambos se erijan sin fisuras.

Así pues, el ordenamiento, una vez nacido, tiene su propia dinámica que le permite desenvolverse bajo el severo control de la Constitución que, si bien, también sufre mutaciones y reformas, éstas son, en frecuencia y cantidad menores a las que afectan a las normas jurídicas secundarias, cuya validez o existencia depende de aquella. Y es que la Ley Fundamental, no obstante su afán de permanencia prevé ella misma, su reforma en forma rígida, dificultada, entorpecida por mandatos procesales difíciles de vencer y además, somete a los poderes del Estado como el legislativo, que no tiene otra opción que observarla y cumplirla a rajatabla; al igual que todo otro órgano que sea poder público.

De manera que, el ordenamiento jurídico y el Estado son controlados por la Constitución y toda evasión de tal control tiene prevista la respectiva sanción, la cual nace de la declaratoria de inconstitucionalidad.

La Constitución de la República es el producto de todo un pueblo que ejerce su soberano poder al expedirla y que, al hacerlo, hace constar en sus normas los derechos de las personas que conforman el Estado; derechos que están en relación con los Derechos Humanos; de ahí que la creación estatal se convierte en mero instrumento para su vigencia

[30] CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II,, Obra citada, Pág. 315.

efectiva. Los derechos no son ni nace de los poderes públicos estatales, es radicalmente lo contrario, son la razón de ser de tales poderes, en tanto que, éstos solo tienen legitimidad en función de su reconocimiento, protección e inviolabilidad.

El Estado se comprende pues, como un medio para la concreción de la persona, sólo se justifica si sirve ese fin prioritario: la realización de los Derechos Humanos; de modo que, el Estado no puede justificar la existencia de un poder legislativo, si éste no legisla para el desarrollo de una mejor calidad de vida de los ciudadanos; Así mismo, no puede estar legitimado el poder de los jueces, que es el poder estatal, si su cuotidiano trabajo no comienza y termina en la defensa de los derechos de los seres humanos; de igual manera, no puede pensarse siquiera en una administración pública que ejerza su fuerza coactiva vulnerando lo jurídicamente invulnerable del ser humano, como la vida, la libertad, etc.

Todo Estado tiene una Constitución, en el sentido amplio de esta palabra; o sea, como conjunto de leyes que regulan su vida y acción. Pero en el sentido estricto, la Constitución exige la norma especial, votada por la nación, es decir, por el pueblo, y aplicada en forma regular, principalmente en el conjunto de derechos y deberes establecidos en forma general y particular para cada ciudadano.

Dentro de este marco, y en cuanto a las garantías mismas, de los derechos de los niños y adolescentes, en nuestra Carta Magna, considero importante partir señalando que el vocablo “derecho”, es muy complejo, tiene varias acepciones; sin embargo en el presente caso, nos interesa referirnos al mismo como substantivo masculino, y es así como el aludido tratadista Guillermo Cabanellas, al referirse a este vocablo en tal sentido manifiesta:

“En la máxima riqueza de sus acepciones y matices, en esta voz, dentro de la infinidad de opiniones , probablemente tantas como autores,

prevalecen dos significados: el primero el "derecho" (así, con minúscula, para nuestro criterio diferenciador) constituye la facultad, poder y potestad individual de hacer, elegir o abstenerse en cuanto a uno mismo atañe, y de exigir, permitir o prohibir a los demás; ya sea su fundamento natural, legal, convencional o unilateral, nos encontramos frente a derecho subjetivo. Pero además, puede el "Derecho" (ahora con mayúscula, para distinguirlo del precedente) expresar el orden o las órdenes que integran el contenido de códigos, leyes, reglamentos y costumbres, como conceptos obligatorios reguladores o supletorios establecidos en el poder público, o por el pueblo mismo a través de la práctica general reiterada o de la tradición usual; configura entonces el denominado Derecho Objetivo.[31]

Es decir que, el derecho de las personas, subjetivo en este caso, es la faculta, poder y potestad de los individuos, de permitir, prohibir o exigir a la sociedad representada por el Estado, el respeto a sus derechos fundamentales o derechos naturales. Derechos éstos que como concepto nacen vinculados a la teoría del estado de naturaleza, según la cual, antes de la constitución de la sociedad política, existía un orden natural, configurado incluso por una normas y leyes naturales, emanadas de la naturaleza del hombre, con apego al cual los hombres vivían y trabajaban; de tales leyes y normas naturales, se desprendía un conjunto de derechos naturales, derivados de la naturaleza del hombre mismo. Sin embargo, un día los hombres deciden constituir un poder político, una sociedad civil organizada, dado que aquellos derechos naturales se encontraban amenazados por la actitud de ciertas personas componentes del grupo y se hace necesario un poder por encima de todos que frene impulsos antisociales, bien porque, en todo caso, el ejercicio eficaz de todos esos derechos sólo es posible en el marco de una sociedad políticamente organizada. De ahí entonces, que el poder político tiene su origen y su

[31] CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II., Obra citada, Pág.566.

causa en esa protección de los derechos individuales. El Estado pues, se legitima en cuanto es defensor y protector de esos derechos de las personas que lo integran.

Al respecto, el jurista ecuatoriano Dr. Jorge Zavala Egas, en su obra sobre Derecho Constitucional manifiesta:

"Ello resulta lógicamente del doble carácter que tienen los derechos fundamentales. En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derecho de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un estatus jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero, al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde, en el Estado Social de Derecho o el Estado Social y Democrático de Derecho…"[32]

De lo que se establece de manera clara y precisa, que los derechos fundamentales del hombre, tienen un doble carácter o naturaleza, siendo ésta objetiva por una parte, y subjetiva, por otra. Subjetiva, en cuanto proporciona a todos los habitantes de un país el ámbito para desarrollar sus libertades como persona; y, objetiva, en cuanto son tales derechos, componentes estructurales básicos, tanto del ordenamiento jurídico como de cada una de las ramas del Derecho que lo integran. Tanto así que el estado tiene no sólo la obligación de no lesionar los derechos, sino que, además, tiene la obligación de asegurar su vigencia.

Por otra parte, consideramos importante señalar que las características de los derechos fundamentales del hombre, son:

[32] ZAVALA EGAS Jorge, Derecho Constitucional, Tomo I., Editorial EDINO, Guayaquil Ecuador, 2002, Pág. 134.

1. Imprescriptibles: no se adquieren o pierden por el transcurso del tiempo;
2. Inalienables: no son objeto de transferencia o cesión a otros sujetos;
3. Irrenunciables: no están disponibles por los sujetos;
4. Inviolables: no hay excepción para su transgresión;
5. Universales: abarcan a todos los seres humanos;
6. De efectividad: no son declaraciones, son operativos y de aplicación inmediata; y,
7. Inter dependiente y complementarios: unos derechos no excluyen a otros, todos se apoyan entre sí.

Nuestra Constitución de la República contempla los principios de aplicación de estos derechos, en el Título II; Capítulo I; artículos 10 y 11. Marco legal en el que se determina cuáles son los titulares de estos derechos y los principios para el ejercicio de los mismos. Sin embargo, en el presente caso, me referiremos en concreto a los derechos de protección de los niños y adolescentes, por tener directa relación con el vacío legal motivo del presente trabajo investigativo.

Así pues, los derechos de los niños y adolescentes están contemplados en el ya referido Título II, Capítulo III, Sección 5ª, artículos 44; 45; y, 46, de nuestra Carta Magna. Refiriéndome brevemente a este articulado, se puede establecer que en el Art.44, se hace referencia a la prevalencia de los derechos de los niños y adolescentes sobre el de las demás personas, encargándose el Estado, la sociedad y la familia, de promover en forma prioritaria el desarrollo integral de este grupo poblacional, en el país, asegurándose siempre, el ejercicio pleno de sus derechos.

En el Art.45, se garantiza el derecho a la integridad física y psíquica, de las niñas, niños y adolescentes, quienes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad; entre

éstos, el respeto a su libertad y dignidad y a ser consultados en los asuntos que los afecten.

Dentro de estos derechos, el inciso final de este artículo señala:

"El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas"[33]

Es decir, reconoce a este grupo poblacional su derecho a expresarse y a asociarse libremente, merced a la madurez física y psíquica adquirida, especialmente en el grupo correspondiente a los adolescentes, que obviamente demuestras un mayor nivel frente al grupo poblacional de los niños.

Por último, tenemos que el Art.46, en los nueve numerales que lo integran, se refiere a las medidas que obligatoriamente debe tomar el Estado Ecuatoriano, para garantizar el bienestar de las niñas, niños y Adolescentes, en el país; entre éstas, cabe destacar el derecho al trabajo y demás actividades del adolescente mayor de quince años de edad, siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral, como consta en la parte final del numeral dos de este mismo artículo.

Cabe señalar, que a su vez, estos derechos se encuentran contemplados, además, en algunas otras normas de de este mismo cuerpo de leyes; entre éstos tenemos el derecho de participación, contemplado en este mismo Título III, Capítulo V, Art.62, numeral 2, que dice:

"El voto será facultativo para las personas entre dieciséis y dieciocho años de edad, las mayores de sesenta y cinco años, las ecuatorianas y

[33] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012, Pág. 14, Art.45.

ecuatorianos que habitan en el exterior, las integrantes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, y las personas con discapacidad"[34]

Es decir, que el Estado, reconociendo el grado de madurez física, psíquica y emocional de las y los adolescentes comprendidos entre los dieciséis y dieciocho años de edad, les reconoce inclusive su derecho al voto; es decir, su participación en la elección inclusive de miembros y funcionarios de alto rango estatal, como son, el Presidente de la República, así como los Asambleístas, miembros éstos de los principales poderes que dirigen los destinos de millones de personas que conforman nuestra nación ecuatoriana.

No está por demás señalar, que este nivel de madurez físico y psíquico de las personas comprendidas en el grupo etario entre dieciséis y dieciocho años de edad, también se encuentra reconocido en determinadas leyes secundarias como lo es el Código Civil, en cuyo Art.89, dice:

"El matrimonio del menor que hubiese cumplido dieciséis años será válido, aunque no hubiera obtenido el asentimiento o licencia del ascendiente que debe dárselo. Pero será destituida de su cargo la autoridad ante quien se hubiera celebrado dicho matrimonio"[35]

Es decir, que se reconoce la madurez tanto física como emocional del adolescente mayor de dieciséis años, a tal punto que puede decidir sobre su derecho a formar una familia, base y núcleo de nuestra sociedad, bajo su derecho de contraer matrimonio, sin la necesidad del asentimiento o licencia del ascendiente que debe dárselo, aunque con las consecuencias especiales a que se refiere la parte final de este artículo, en cuanto a la destitución de la autoridad que celebró dicho matrimonio.

[34] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Obra citada, Pág.21, Art.62 núm.2.
[35] CODIGO CIVIL DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012, Art.89.

De lo anteriormente expuesto, me atrevo a inferir, que si una persona tiene la edad como para consignar su voto en la elección de altos representantes y gobernantes nacionales o incluso contraer matrimonio y formar una familia, bien puede también decidir sobre su vida sexual, de manera que, si consciente en el acceso carnal, ello no se puede obedecer a la seducción o engaño y si hubo seducción o engaño, ello puede obedecer a otras causas, menos a su falta de madurez física y emocional; en consecuencia, es mi modesto criterio, que el acceso carnal, en persona de 16 años de edad y menor de 18, no debe ser penado como delito; pues, el estupro solo cabría en la cópula mediante la seducción y engaño, en la persona comprendida en las edades entre 14 años y menor de 16, como acontece en otras legislaciones del mundo, como en la argentina, por ejemplo, y como lo veremos posteriormente.

4.3.2. Clasificación de los delitos.

La clasificación de los delitos ofrece particularmente un interés sistemático, se funda en los más variados puntos de vista, de ahí que son numerosas sus clasificaciones; sin embargo, en el presente caso me voy a referir exclusivamente a aquellas que están establecidas por la propia ley o que tienen una especial importancia doctrinaria. Así tenemos:

a) Según su gravedad.

Atendiendo a su gravedad, los hechos punibles se dividen de acuerdo con un criterio cualitativo o con uno cuantitativo. El primero apoya la distinción en la particular naturaleza jurídica de los delitos; el segundo, prescindiendo de la diferencia intrínseca entre ellos, considera únicamente su gravedad relativa y la de las penas que la ley le asigna.

Esta es posiblemente la más tradicional de las clasificaciones que se han hecho de la infracción penal. Para ello, en las diversas legislaciones, se

han utilizado dos fórmulas: la una empírica y práctica y la otra que pretende ser científica.

En el primer caso está el sistema tripartito, llamado también francés porque lo adoptó por primera vez el Código Penal francés en 1810, es el más antiguo y distingue entre crímenes, delitos y contravenciones. A este sistema se le objeta que es arbitrario establecer una separación entre los crímenes y los delitos, porque un mismo hecho, una lesión corporal, por ejemplo, puede ser crimen o delito según su gravedad traducida en la pena que le corresponde. En realidad, la división triple no tiene una sólida justificación ni de fondo ni de necesidad práctica, en cuanto a distinguir como categoría aparte, entre las infracciones a los llamados crímenes; por esta causa, la mayoría de las legislaciones han abandonado en su mayoría el sistema tripartito y ya no utilizan siquiera la palabra crimen. Sin embargo, las legislaciones que aplican este sistema, como en Francia, por ejemplo, defienden el mismo porque determina automáticamente la competencia de los tribunales; pues, como se ha dicho ello es efectivo en Francia y en los países que siguen el sistema procesal francés que clasifica los tribunales en Jurados, Tribunales Correccionales y de Simple Policía.

En el segundo caso está la división bipartita, que divide a las infracciones en delitos y contravenciones. La mayoría de las legislaciones adoptan este sistema que en todo caso es más lógica, por cuanto se establece que el delito. Afirman sus partidarios que el delito es un acto antisocial que causa daño, y la contravención, en cambio, es un hecho inocuo en sí mismo, que la ley castiga a título preventivo para conjurar un posible daño individual o social.

Nuestro Código Penal, en el artículo 10 consagra la clasificación bipartita al disponer:

"Son infracciones los actos imputables sancionados por las leyes penales, y se dividen en delitos y contravenciones, según la naturaleza de la pena peculiar"[36]

De manera que en nuestra legislación penal, claramente se clasifica a las infracciones en delitos y contravenciones, atendiendo al elemento diferencial que sería el factor daño, el que es efectivo en los delitos y potencial en las contravenciones. Sin embargo, como bien lo señala el jurista chileno Gustavo Labatut Glena:

"…tal característica no es absoluta, pues existen delitos de peligro, generadores de un simple daño potencial y contravenciones que lo causan, real y efectivamente. Por eso algunos autores, Ferri entre ellos, ante la imposibilidad de solucionar científicamente el problema optan por no clasificar los delitos en atención a su gravead"[37].

Esto frente a la existencia de ciertas contravenciones, que tienen una naturaleza idéntica a los delitos, de los cuales se diferencian cuantitativamente y no cualitativamente; contravenciones que la doctrina las califica como delitos veniales, por cuanto el daño siendo de la misma naturaleza que el causado por el delito, es menor en su cantidad; como ejemplo tenemos el hurto que no pasa del cincuenta por ciento de una salario mínimo vital unificado. Esto es ciento veinte dólares en la actualidad, el que es tipificado como contravención en el numeral primero del Art. 607 del Código Penal.

Como consecuencia de esta clasificación bipartita (delitos y contravenciones), cuyo fundamento es precisamente la distinta gravedad de las infracciones, éstas consecuencias se dan en cuanto a:

[36] CODIGO PENAL DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, Art. 10, Pág. 3.
[37] LABATUT GLENA Gustavo, Derecho Penal Tomo I., Editorial Jurídica de Chile, 1995, Pág. 162.

1. La Pena.- que es sustancialmente diferente, en especial con relación a la privación de la libertad; pues, en la contravención la privación de la libertad va de uno a siete días, en tanto que en el delito, ésta va de ocho a veinticinco años.

2. La competencia.- Para conocer los procesos por contravenciones, actualmente son competentes para conocer los jueces de contravenciones. Cabe aclarar en este punto, que hasta que se nombre los jueces de contravenciones, en la actualidad son competentes para conocer y juzgar las misma, los jueces de policía, como intendentes y comisarios. Por otra parte, para conocer y juzgar los delitos, son competentes los jueces de garantías penales ordinarios, entre éstos los vocales de tribunal de garantías penales.

3. El procedimiento.- Cuando se trata de una contravención, el procedimiento o trámite es muy sencillo y debe cumplirse en una sola etapa, y de la sentencia no cabe recurso alguno. En tanto que en el delito el trámite es más complejo, puesto que hay etapas procesales cumpliendo cada una de las cuales su función específica; en esta clase de procesos, la ley prevé una serie de recursos frente a las decisiones del juez o tribunal.

4. Características especiales.- En cuanto al juzgamiento de estas infracciones, encontramos que las distinguen a las contravenciones de los delitos, en cuanto a que en las primeras, por su menor gravedad, no se sanciona la tentativa, lo que si acontece en los delitos; así mismo, así mismo, en las primeras, el plazo de prescripción tanto de la acción como de la pena es muy corto, dentro de ello, la reincidencia prescribe rápidamente. Además, el sentenciado en las contravenciones, no queda suspendido en sus derechos políticos, lo que sí ocurre en los delitos; y,

5. La acción.- En caso de las contravención, la acción para perseguirlas es la privada, es decir, se deja a criterio del ofendido iniciar o no la querella; no así en los delitos, en los que la acción, por una parte es pública y corresponde al Estado su persecución, a través del fiscal, con excepción de los delitos de acción privada tipificados en el Art. 36 del Código de procedimiento Penal, en cuyo caso, también se deja a iniciativa del ofendido su persecución.

b) Por sus efectos:

Por sus efectos los delitos pueden ser:

1. De daño: son delitos de daño, cuando la lesión jurídica que produce consiste en un daño efectivo que afecta a un bien jurídico concreto, cuyo titular es así mismo una persona determinada, natural o jurídica; podemos citar como ejemplo: la estafa, el robo, el hurto, el homicidio, el peculado, etc.

2. De peligro: son delitos de peligro cuando la lesión jurídica produce una amenaza general que pone en riego bienes jurídicos cuyo titular es la comunidad en su conjunto, como por ejemplo: la salud, el orden público. En estos casos no hay una persona en particular que haya sufrido un daño concreto, por eso suelen llamarse delitos sin víctima.

En esta parte caber anotar, que si bien tradicionalmente estos casos han sido raros, en la actualidad la doctrina moderna ha extendido el número de estos delitos considerando la naturaleza de ciertos intereses comunes cada vez más necesitados de protección penal, como por ejemplo: la defensa del agua, del medio ambiente, etc.

c) Por la forma en que se produce el resultado.-

Por la forma en que se produce el resultado los delitos pueden ser:

1. Formales o de simple actividad.- Son delitos formales o de simple actividad cuando de acuerdo a la tipicidad del delito, su ejecución exige un acto que incluye en sí mismo el resultado. Como ejemplo de estos delitos podemos citar los que tienen un carácter verbal, como la injuria, cuyo resultado se produce simultáneamente con el acto.

2. Materiales.- Son delitos materiales cuando la tipificación del delito exige que el acto humano produzca un resultado simultáneo o posterior, perfectamente distinguible porque se trata de un cambio material que experimentan las personas o las cosas; así por ejemplo, en el homicidio, el acto humano de disparar apuñalar o estrangular a otro, para que el delito llegue a su consumación hace falta un resultado que es un acontecimiento distinto, en este caso, la muerte de la víctima.

Cabe anotar, que la naturaleza de los delitos materiales produce situaciones de especial complejidad, como pueden darse en los casos de tentativa, en que ejecutado el acto, sin embargo, no se produce el resultado; o cuando realizado el acto, se suman a él otras causas para generar un resultado que no buscaba el autor.

d) Por el momento de su descubrimiento.-

Por el momento de su descubrimiento, los delitos pueden ser:

1. Flagrantes: Es delito flagrante cuando la infracción se comete en presencia de una o más personas; llámese en este caso, flagrancia propia. Pero según el Art. 162 de nuestro Código de Procedimiento Penal, es delito flagrante también, cuando se lo descubre inmediatamente

después de su comisión y el autor es aprehendido con armas, instrumentos, huellas o documentos relativos al delito recién cometido; lo que nos ubica frente a un caso de flagrancia asimilada.

2. No flagrantes: Que viene a ser lo contrario de la situación anterior, es decir, cuando el delito no se comete en presencia de otra u otras personas, ni el autor es aprehendido inmediatamente después de haber cometido el hecho, junto con las evidencias que o comprometen. Nuestro Código de Procedimiento Penal, en el Art. 162, señala como límite las siguientes veinticuatro horas, luego de haberse cometido el hecho delictivo.

Sobre este asunto, el Dr. Ernesto Albán Gómez, en su citada obra, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano dice:

"En realidad, esta clasificación no se fundamenta en ningún elemento de fondo del delito, sino en un hecho circunstancial: su descubrimiento. Pero la calificación de un delito como flagrante, trae como consecuencia la eliminación de ciertas formalidades, necesarias en otros casos, para poder adoptar algunas medidas cautelares: detención del autor, allanamiento del domicilio, y se relaciona además con la inmunidad parlamentaria que no es procedente cuando se trata de un delito flagrante…"[38]

Cita ésta de la que se desprende que la clasificación del delito entre flagrante y no flagrante tiene una gran importancia desde el punto de vista del procedimiento para el juzgamiento del delito, para cuyo efecto inclusive se han eliminado ciertas formalidades como la presentación de la orden judicial para la detención del autor, pudiendo hacer cualquier persona que presenció el acto, entregando luego el detenido a la policía;

[38] ALBÁN GÓMEZ Ernesto, Dr., Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Parte General, obra citada, pág. 127.

igual acontece con el allanamiento, que puede ser efectuado inmediatamente sin necesidad de orden judicial, conforme las reglas relativas al allanamiento establecidas en nuestro Código de Procedimiento Penal.

e) Por la estructura del acto delictivo:

Por la estructura del acto delictivo, los delitos pueden ser:

1. Simples: cuando la ejecución del delito constituye un solo hecho, que lesiona un solo bien jurídico, como el robo simple, que atenta contra la propiedad únicamente.

2. Complejos: Cuando la ejecución implica varios hechos simultáneos o sucesivos, que lesionan dos o más bienes jurídicos pero que la ley unifica como un solo delito. Como ejemplo podemos citar el robo agravado, violación con muerte, en que además de atentar contra la propiedad y la libertad sexual, respectivamente, también se atenta contra la vida.

f) Por la duración del momento consumativo.-

Por la duración del momento consumativo los delitos pueden ser:

1. Instantáneos.- Cuando el acto típico del delito se consuma en un solo momento, más o menos breve, así por ejemplo, la violación del domicilio, se consuma en el momento en que se introduce a domicilio ajeno en contra de la voluntad de quien habita en el mismo; la lesión física, se consuma en el momento mismo que se la produce o se ejecuta el acto típico que afecta al bien jurídico protegido, como es en este caso la integridad física de la persona, etc.

2. Permanentes.- Es delito permanente cuando la consumación perdura en el por un lapso más o menos largo, por cuanto también perdura la sesión del bien protegido. Así por ejemplo, en los delitos de plagio o de rapto, en que la consumación dura tanto tiempo cuánto dura la privación de la libertad del sujeto plagiado o raptado.

3. Continuados.- Son delitos que se integran con varios actos concurridos a lo largo del tiempo, cada uno de los cuales constituye por sí solo un delito, sin embargo debido a una ficción jurídica, se considera a todos los actos en conjunto como un solo delito. Como ejemplo podemos señalar el caso de un agente recaudador de una empresa, quien durante varios meses o años dispone ilícitamente de los dineros entregados a él por los clientes, sin ingresarlos a la cuenta de la misma; en este caso, cada uno de estos actos es un delito, pero debido a la continuidad de su conducta se produce la ficción de considerar a todos los actos como un solo delito. Sin embargo, para que esta situación proceda es indispensable que el tipo de delito sea el mismo, que sea con los mismos sujetos activos y pasivos y que exista una sola intención delictiva continua; y,

4. Habituales.- Son aquellos delitos que tienen una estructura un tanto anómala. A similitud de los delitos continuados se componen de varios actos realizados a lo largo del tiempo; pero a contrario de lo anterior, cada uno de estos actos no constituye un delito independiente, porque solo la suma de todos estos actos constituye el delito. Como ejemplo podemos citar el delito de usura que se configura solamente cuando se realizan habitualmente actos de usura, pues un solo acto no basta para la existencia del delito, como lo tipifica el Art. 584 de nuestro Código Penal.

A manera de síntesis y para culminar esta parte, podemos señalar, que el delito podría clasificarse en tantas categorías cuantos sean los bienes jurídicos protegidos penalmente, como así lo hace la parte especial de nuestro Código Penal.

4.3.2.1. El delito de estupro en el Código Penal Ecuatoriano.

Concretando un tanto más en relación a la temática motivo del presente trabajo investigativo, considero necesario referirme específicamente al marco jurídico que contiene actualmente el delito de estupro en nuestra legislación penal ecuatoriana; así pues, este delito se encuentra tipificado en nuestro Código Penal, en el Libro Segundo, que se refiere a los delitos en particular; Título Octavo: De la rufianería y corrupción de menores; Capítulo Segundo: Del atentado contra el pudor, de la violación y del estupro; artículos 509 y 510.

Refiriéndome al Art.509, éste textualmente dice:

"Llámase estupro la cópula con una persona, empleando la seducción o engaño para alcanzar su consentimiento"[39]

Es decir, nuestro Código Penal consigna la definición del estupro, considerándolo como la cúpula, es decir, la unión carnal entre un hombre y una mujer, empleando la seducción o engaño; entendida la seducción como engaño con arte y maña; como inducir suavemente a la consecución del objetivo del seductor, cual es, el alcanzar el consentimiento de la víctima, faltando a la verdad en lo que se dice, hace, cree, piensa o discurre dando a la mentira apariencia de verdad, induciendo a la otra parte a creer y tener por cierto lo que no lo es, valiéndose de palabras, razonamientos u obras aparentes y fingidas para que la víctima le permita, sin oposición alguna, el acceso carnal o cópula. Ahora bien, esta seducción o engaño para alcanzar la cópula, pueden tener o no tener consecuencias penalísticas; ello depende del nivel de madurez físico y psíquico de la persona seducida o engañada, puesto que la ley no se pone frente a toda mujer para cuidarla contra las seducciones; pues, la represión del estupro tiene su fundamento en la necesidad social

[39] CÓDIGO PENAL DEL ECUADOR, Obra citada, Art. 509, Pág. 102.

de proteger la inexperiencia y las debilidades propias de la mujer que no ha alcanzado, por presunción de la ley, el desarrollo completo de su capacidad volitiva, lo cual no le permite rechazar por sí misma los ataques contra su honestidad, aunque no sean de carácter violento. En este caso, el agente aprovecha la corta edad de la víctima, su inexperiencia sexual, para quebrantar sus defensas.

Así pues, para nuestro Código Penal, en el Art. 510 dice:

"El estupro se reprimirá con prisión de tres meses a tres años si la víctima fuere mayor de catorce años y menor de dieciocho"[40]

Lo que nos permite establecer que, el estupro para nuestro Código Penal, es el acceso carnal con persona mayor de catorce y menor de dieciocho años de edad, no mediando violencia, sino empleando la seducción o engaño para alcanzar su consentimiento.

Es más, dentro de este grupo etario, existe otra subdivisión, así: el estupro cometido en persona mayor de catorce años y hasta los dieciséis; y, el estupro cometido en persona comprendida entre mayor de dieciséis años y menor de dieciocho años de edad.

Esta sutil subdivisión del estupro, aflora en el trámite que se imprime para perseguir esta acción; así, nuestro Código de Procedimiento Penal en el Art.36 literal a) dice:

"Son delitos de acción privada:

a) El estupro perpetrado en una persona mayor de dieciséis años y menor de dieciocho"[41]

[40] CÓDIGO PENAL DEL ECUADOR, Obra citada, Art.510, Pág.102.
[41] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012, Art. 36, Pág.22

Es decir que, si el estupro es cometido en persona mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, la acción penal para perseguir esta infracción, es la privada; en tanto que, para el otro grupo etario, que no se menciona en este artículo y que está comprendido en las edades entre mayor de catorce años y los dieciséis años cumplidos, la acción penal es de orden pública.

Por último, para objeto del presente estudio, considero importante resaltar esta subdivisión, porque ella marca, según mi modesto criterio, la gravedad de esta infracción; pues, al perseguírsela mediante acción penal pública ordinaria refleja la mayor gravedad de la misma, cuyo ofendida en este caso, es toda la sociedad, la cual es representada por el Estado Ecuatoriano, en tanto que al disponerse que se persiga esta infracción mediante la acción privada, mediante querella, ello refleja menor gravedad, porque en este caso el ofendido es la persona particular; siendo ésta libre para perseguir o no la acción que se considere delictiva, perpetrada en su contra; es decir, en este clase de acción impera sólo la voluntad de la persona, en tanto que en la acción pública, lo que impera es la obligación del Estado de proteger a toda la sociedad que integra el país.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

Considero de mucha importancia dentro de este trabajo investigativo, realizar un breve estudio comparativo de la institución del Estupro, en las legislaciones penales de otros países, especialmente del ámbito latinoamericano, cuya realidad jurídico social es muy similar a la nuestra. Sintético estudio comparativo que servirá para establecer diferencias y similitudes con nuestra legislación, de lo cual, con seguridad se sacará provecho en cuanto a corregir falencias en base a las experiencias positivas de los mismos; entre éstos: México, Chile y Argentina; así tenemos:

4.4.1. Legislación Mexicana.

.El delito de estupro, en el Código Penal del Distrito Federal de México, de conformidad con la reforma efectuada por Decreto del 22 de diciembre de 1990, publicado en el Diario Oficial el 21 de enero de 1991, se encuentra tipificado en el Art. 262 , que textualmente dice;

"Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará tres meses a cuatro años de prisión"[42]

Es decir, en la legislación penal mexicana, el delito de estupro se refiere a la cópula con una persona, obteniendo su consentimiento por medio del engaño, de manera similar que en la ecuatoriana; pues la nuestra, también en el Art.509 del Código Penal, define a esta infracción como la cópula con una persona empleando la seducción o engaño.

[42] GARCÍA CÁRDENAS Edgar Omar, Lic., Estudio dogmático del delito de estupro, Tesis para obtener el grado de Maestro en Ciencias Penales, Facultad de Derecho, Universidad de Colima, Colima-México, 2005, Pág. 13.

Sin embargo, cabe señalar una diferencia importante entre estas dos legislaciones penales, y es la relativa a la edad mínima para que se configure este delito; así pues, en la legislación penal mexicana, ésta corresponde a mayor de doce años de edad del sujeto pasivo o víctima, en tanto que en nuestro país Ecuador, esta corresponde a mayor de catorce años de edad. Pero en lo que respecta a la edad máxima, en ambos países es similar, es decir corresponde a menor de dieciocho años de edad.

Por lo expuesto anteriormente, considero que la edad mínima, más adecuada, es la establecida en nuestro país, dado que la adolescente mayor de doce años, recién está dejando la etapa de la niñez y por consiguiente tiene menos madurez tanto física como mental y por ende merece mayor protección; siendo ésta la razón fundamental por la que si una menor adolescente menor de catorce años es accedida sexualmente, aquel acceso carnal no constituye estupro, así esté de por medio la seducción o engaño, sino que viene a constituir el delito de violación, sancionado con penas más severas.

4.4.2. Legislación Chilena.

El Código Penal Chileno, sobre el delito de estupro, en el Art 363 dice:

"El estupro de una doncella, mayor de doce años y menor de dieciocho, interviniendo engaño, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados"[43]

Al respecto, debo partir señalando, que en el Código Penal Chileno, no se consigna una definición de estupro, lo que si acontece con nuestro Código Penal, en cuyo Art.509, expresamente se hace constar una definición al respecto, lo que me parece más didáctico, para entender esta

[43] LABATUT GLENA Gustavo, Derecho Penal, TomoII, Obra citada, Pág.141.

conducta y establecer cuando es dolosa o no y de ser dolosa cuándo y cómo ser sancionada.

Así mismo, otra diferencia importante a destacar, es el hecho que el estupro en Chile se concreta en mujer doncella, en tanto que en nuestra legislación, se concreta en la persona; de lo que se puede colegir que en nuestro país Ecuador, este delito es más amplio, porque al referirse a persona, sin especificar particularidad alguna, me atrevo a decir, que incluso puede incluir a personas de sexo masculino.

Por otra parte, encontramos que existe una importante diferencia en cuanto a la edad de la doncella o persona, objeto de esta infracción, al igual que lo acontecido, respecto al delito de estupro, con la legislación penal mexicana, a la que me acabo de referir; así en Chile, esta edad está comprendida entre mayor de doce años y menor de dieciocho; en tanto que en nuestro país, este rango de edad está comprendido entre mayor de catorce años y menor de dieciocho, En esta parte, y como ya mencioné en relación con la legislación mexicana, me parece más adecuada la edad, en nuestro país, por las razones que consigné en dicho comentario, esto es la menor madures física y emocional de la menor comprendida entre los doce y trece años, lo que merece mayor protección por parte del Estado.

En cuanto a similitudes, encontramos que tanto en Código Penal de Chile como en el de nuestro país, la cópula o el acceso carnal viene a ser como consecuencia de la seducción o engaño; engaño que reviste en innumerables formas, siendo una de éstas, la más típica, en ambos países, la promesa matrimonial no cumplida.

4.4.3. Legislación Argentina.

Antes de las últimas reformas en la República de Argentina, se tipificaba al delito de estupro como:

"Acceso carnal del hombre con una doncella, logrado mediante abuso de confianza o engaño" [44]

Sin embargo, en la actualidad, esta infracción se tipifica en el Art.120, que se refiere al delito de abuso deshonesto; es decir, al acceso carnal consentido con persona de uno u otro sexo, entre trece y diez y seis años de edad; disponiéndose una pena de prisión o reclusión de tres a seis años.

Como se puede observar, existe similitud con nuestra legislación, en cuanto a la concepción misma del delito de estupro; pues en ambas legislaciones, este delito se refiere al acceso carnal consentido entre un hombre y una mujer, mediando el abuso deshonesto por una de las partes para alcanzar la cópula.

Como se puede observar también, existe una marcada diferencia, en cuanto a la pena a imponerse al infractor, dado que, en la legislación argentina se sanciona este delito de tres a seis años de privación de la libertad, en tanto que en el nuestro, la pena corresponde a prisión de tres meses a tres años, es decir, mucho más benigna que en la República de Argentina.

Por último, cabe señalar otra notable diferencia con nuestra legislación penal, en cuanto a la edad de la persona para considerar que aquella cópula sea deshonesta o delictuosa. Así pues, en nuestro país Ecuador, se considera delictuosa, cuando la cópula consentida mediante la

[44] GOLDSTEIN Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Obra citada Pág. 319.

seducción o engaño, se ha practicado con persona mayor de catorce años y menor de dieciocho; en tanto que, en la legislación argentina, esta edad fluctúa entre mayor de trece y menor de dieciséis años, conforme lo dispone el mismo Art.120. Este rango etario, entre mayor de trece y menor de dieciséis años de edad, obedece, según los estudiosos del Derecho de dicho país, al espíritu del mismo de proteger la libertad sexual de las personas que ya han cumplido los dieciséis años de edad, a quienes se las considera maduras física y emocionalmente para tomar decisiones relativas a actividades sexuales. Cabe señalar que en nuestra legislación ecuatoriana, se otorga esta libertad, a partir de los dieciocho años de edad; de ahí que cualquier figura de estupro que se presente en la misma, no es considerada delito y por ende no es penada.

Según mi modesto criterio, considero que la legislación penal argentina, es la más acertada, en cuanto a la libertad sexual y a la manera de decidir sobre su vida sexual de las personas, a partir de los dieciséis años de edad, puesto que, como he venido manifestado a lo largo de este trabajo, la persona a los dieciséis años de edad, ya está con la madurez física y psicológica suficiente como para tomar decisiones trascendentales en su vida, entre éstas, sobre su libertad sexual o su libertad a participar con su voto en las elecciones de dignidades políticas que dirigirán los destinos del país, entre ésta la del mismo Presidente de la República.

De ahí entonces lo valioso de este trabajo comparativo, que me servirá como un fundamento más, para introducir reformas en nuestro Código Penal, eliminando la figura del estupro, a partir del momento en que la persona ha cumplido ya los dieciséis años de edad; reforma que es importante para garantizar la coherencia que debe existir entre las diferentes leyes que rigen en una sociedad, porque si por un lado se otorgan derechos a las personas que han cumplido los dieciséis años de edad, en base a su presunta madurez física y mental, como ocurre con el derecho al voto, por otra, se desdice de dicha madurez física y mental, al

otorgársele proteccionismos que no concuerdan con dicho nivel de madurez física y mental; particularidad ésta que según mi modo de ver, afecta a la seguridad jurídica en nuestro país.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales utilizados.

En el desarrollo del presente trabajo investigativo de mi tesis previa a la obtención del título de abogada de los Tribunales de la República, he contado con el apoyo logístico de algunos materiales de trabajo; entre éstos puedo mencionar:

- Una computadora con su respectiva impresora, las que ha sido utilizadas tanto en la elaboración del proyecto de tesis, como en el desarrollo mismo.

-Así mismo, dentro del apoyo material, he contado con el servicio del internet, instrumento éste que me ha servido de gran apoyo, para obtener información de primera mano, relacionada con la materia objeto de este trabajo.

-Por último debo manifestar que además, dentro del apoyo material, he contado con obras de consulta, relacionadas con la materia investigada, tanto de mi modesta biblioteca particular como de otras, de diversas instituciones de la ciudad.

5.2 Métodos.

Se aplicaron los siguientes métodos:

-INDUCTIVO – DEDUCTIVO, ya que me permitió lograr los objetivos propuestos y me ayudó a verificar la hipótesis planteada.

-INDUCTIVO, porque analizamos otros factores como por ejemplo, el estudio o la aplicación de casos particulares para llegar a una acción generalizadora, a través de la investigación de campo, para lo cual se

contó con la información jurídica necesaria, para poder establecer la necesidad de cambios en el marco legal.

-DEDUTIVO, porque se detalló toda la estructura del anteproyecto de ley, relacionado con el fenómeno investigado y el diseño de los mecanismos de aplicación de los principios señalados para llegar a ello, lo que permitió seguir los procesos desde lo legal, para conocer las causas y consecuencias que generan las incongruencias y vacíos legales y todos los efectos jurídico-sociales negativos, para su futura aplicación como alternativas de solución.

-DESCRIPTIVO – SISTEMÁTICO, porque es una observación actual de los fenómenos y casos, procurando la interpretación racional.

5.3. Procedimientos y técnicas.

La presente investigación es cuali cuantitativa. Cuantitativa porque me ayudó a entender el fenómeno social y sus características. Cuantitativa porque para la investigación de campo se utilizó la estadística descriptiva.

Como se puede establecer, esta investigación es de carácter descriptivo y bibliográfico, porque está dirigida a determinar como es y cómo está la situación de las variables, a la vez que es de aplicación directa al ofrecer propuestas factibles para la solución del problema investigado.

5.3.1. Técnicas.

Se han aplicado las siguientes técnicas:

-FICHAJE.- Se utilizó para introducir datos escuchados, leídos o combinados.

-OBSERVACIÓN DIRECTA.- Se realizó un trabajo de campo continuo para determinar las influencias que intervienen en el fenómeno o problema investigado.

-ENCUESTAS. Se aplicaron a jueces en materia penal, fiscales y abogados en libre ejercicio profesional del Distrito Judicial de Loja, para determinar el vacío legal e incoherencia jurídica social, derivada del proteccionismo otorgado a la persona comprendida entre dieciséis y menor de dieciocho años de edad, al tipificarse como delito de estupro, a la cópula sexual realizada con voluntad y conciencia por parte de éstas, afectando con ello su libertad sexual; incoherencia que se refleja al considerar a este mismo grupo de personas lo suficientemente maduras física y mentalmente, como para cumplir otras funciones tan delicadas como, por ejemplo, el otorgárseles constitucionalmente el derecho al voto facultativo hasta para elegir Presidente de la República.

6. RESULTADOS.

6.1. Resultados de la aplicación de encuestas.

6.1.1. Análisis e interpretación de resultados de las encuestas aplicadas a destacados profesionales del Derecho del Distrito Judicial de Loja.

PREGUNTA Nº 1

1. ¿En su práctica profesional ha conocido o patrocinado casos relacionados con el delito de estupro?

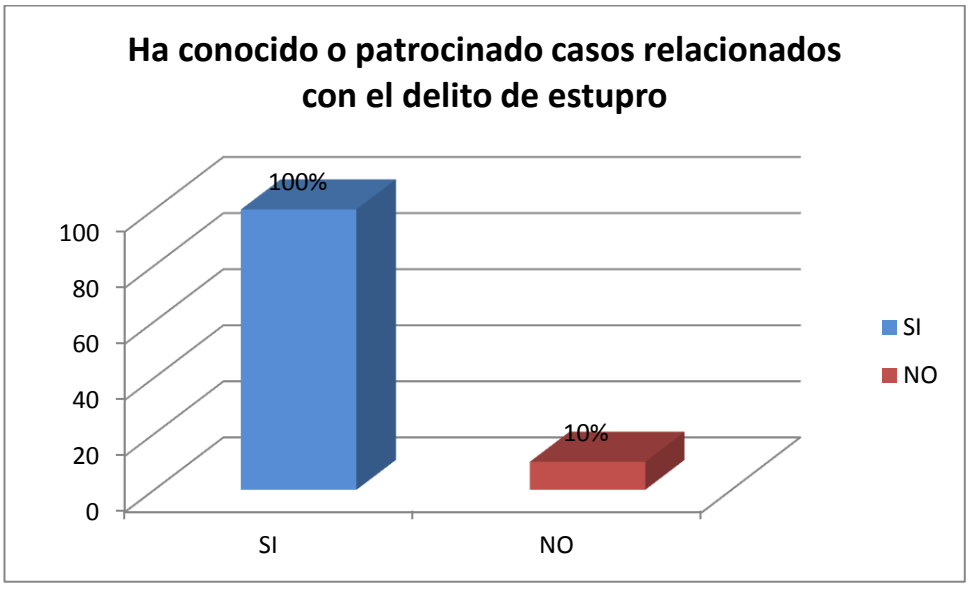
CUADRO Nº 1

ALTERNATIVAS INDICADORES	FRECUENCIA ABSOLUTA	FRECUENCIA RELATIVA
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Encuesta a profesionales del derecho

Elaboración: Lucía Victoria Jaramillo Sangurima

GRÁFICO Nº 1



ANÁLISIS:

Del análisis de estos resultados, se puede observar que el 100% de los profesionales del Derecho, encuestados, manifiestan que en su práctica profesional, ya como abogados en libre ejercicio, o ya como Jueces o Fiscales en materia penal,

INTERPRETACIÓN:

SÍ han patrocinado o conocido casos relacionados con el delito de estupro; lo que me permite inferir que es común esta clase de delito en nuestra sociedad ecuatoriana.

PREGUNTA Nº 2.

2. En caso de haber respondido SÍ, en la pregunta anterior, sírvase señalar el grupo de edad en que con más frecuencia se ha presentado.

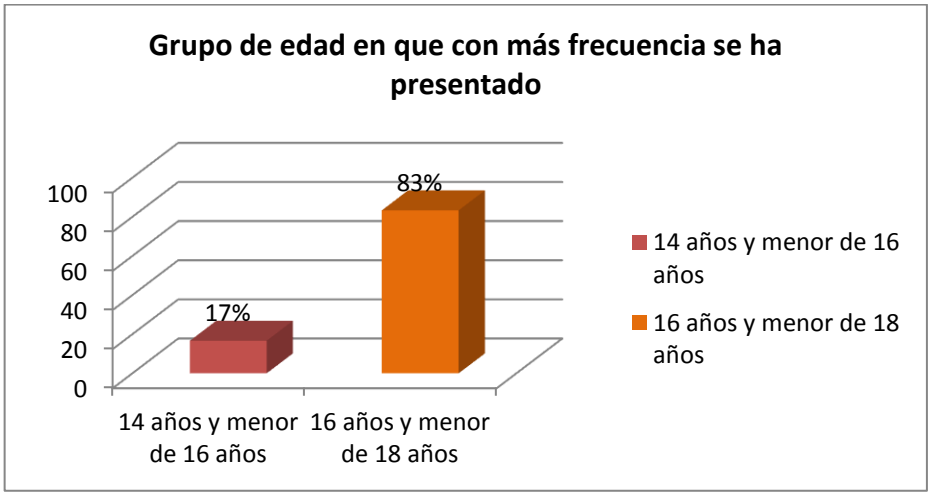
CUADRO Nº 2

ALTERNATIVAS INDICADORES	FRECUENCIA ABSOLUTA	FRECUENCIA RELATIVA
14 años y menor de 16 años	5	17%
16 años y menor de 18 años	25	83%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Encuesta a profesionales del derecho

Elaboración: Lucía Victoria Jaramillo Sangurima

GRÁFICO Nº 2



ANÁLISIS:

Como se puede observar, de la información estadística contenida en este cuadro y gráfico Nº 2, el 83,33%, de los profesionales del Derecho encuestados,

INTERPRETACIÓN:

Señalan que el delito de estupro se presenta con mayor frecuencia entre los 16 y 18 años de edad; realidad ésta que permite concluir que es efectivamente, que en este grupo etario en que se presenta y se persigue este delito con mayor intensidad.

PREGUNTA Nº 3

3. ¿Cuáles considera usted, son las causas para que se presente con más frecuencia el delito de estupro en la edad comprendida entre los 16 años y menores de 18 años?

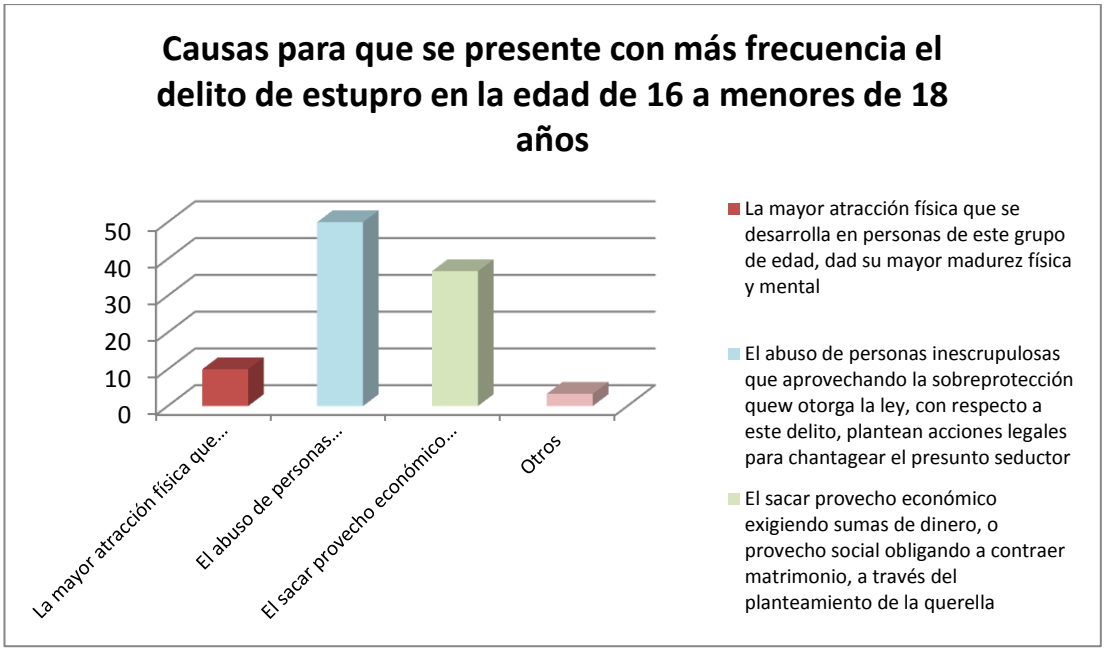
CUADRO Nº 3

ALTERNATIVAS INDICADORES	FRECUENCIA ABSOLUTA	FRECUENCIA RELATIVA
La mayor atracción física que se desarrolla en personas de este grupo de edad, su mayor madurez física y mental	3	10%
El abuso de personas inescrupulosas que aprovechando la sobreprotección que otorga la ley, con respecto a este delito, plantean acciones legales para chantajear el presunto seductor	15	50%
El sacar provecho económico exigiendo sumas de dinero, o provecho social obligando a contraer matrimonio, a través del planteamiento de la querella	11	37%
Otros	1	3%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Encuesta a profesionales del derecho

Elaboración: Lucía Victoria Jaramillo Sangurima

GRÁFICO Nº 3



ANÁLISIS.

De la información contenida en este cuadro y gráfico Nº3, se puede establecer que un 50% de los profesionales encuestados consideran que las causas para que se presenten más acciones legales relativas al delito de estupro comprendido en las edades de mayor de 16 años y menor de 18; así mismo, otro elevado y significativo porcentaje, es aquel 36, 66%, que señalan que el mayor índice de acciones penales por delito de estupro en este grupo de edades.

INTERPRETACIÓN:

Corresponde al hecho que existen personas inescrupulosas que aprovechándose de la sobre protección que otorga la ley a este grupo de edades, las plantean con el propósito de chantajear al presunto seductor, además se refiere al hecho de que éstas son planteadas con el objetivo de obtener provecho económico exigiendo considerables sumas de

dinero, o bien, provecho social, obligando al presunto seductor a contraer matrimonio con la presunta víctima.

La realidad jurídico social ésta, que permite concluir, que el tipificar como delito de estupro, el acceso carnal o cópula mediante la seducción o engaño con persona de 16 años de edad o menor de 18, se presta para que ciertas personas inescrupulosas comprendidas en este grupo de edad, aprovechen la protección que establece la ley para los mismos, para a través del planteamiento de acciones legales (querellas penales), sacar provecho tanto de índole social, como el obligar al presunto seductor a contraer matrimonio y bien para obligarlo a entregar considerables sumas de dinero, y con ello desistir de las referidas acciones; es decir, esta disposición legal, se presta para chantajear al presunto seductor; realidad que indudablemente provoca inseguridad jurídica en el país.

PREGUNTA Nº4

4. ¿Considera usted que una persona comprendida en la edad de 16 y menor de 18 años, tiene la madurez física y mental, suficiente como para discernir en el voto facultativo así como para asumir las responsabilidades de la decisión libre de su vida reproductiva

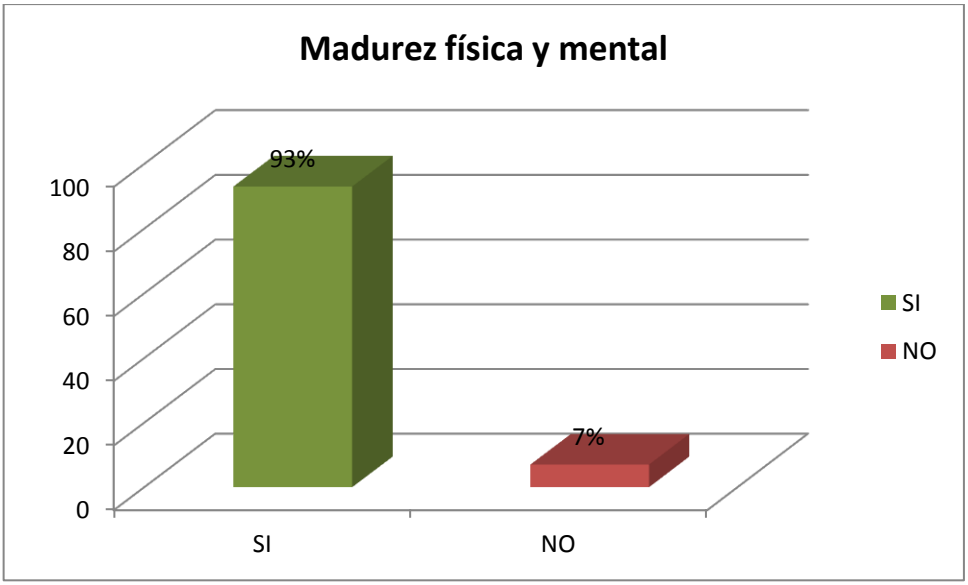
CUADRO Nº 4

ALTERNATIVAS INDICADORES	FRECUENCIA ABSOLUTA	FRECUENCIA RELATIVA
SI	28	93%
NO	2	7%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Encuesta a profesionales del derecho

Elaboración: Lucía Victoria Jaramillo Sangurima

GRÁFICO Nº 4



ANÁLISIS.

Del análisis de esta información estadística, se desprende que un mayoritario y elevado porcentaje (93,33%) de los profesionales del Derecho, consideran que la persona comprendida en las edades entre los 16 años y menor de 18 años,

INTERPRETACIÓN:

SÍ tienen la suficiente madurez física y mental, como para discernir que un candidato de elección popular conviene para los intereses de desarrollo y superación del país. Lo que permite concluir, que el voto facultativo, cuyo derecho les corresponde ejercer a las personas comprendidas en este grupo de edad, si es lo suficientemente razonado y por ende responsable.

PREGUNTA Nº 5

5. ¿Cree usted que si una persona comprendida entre los 16 y menor de 18 años de edad, tiene madurez mental y física como para decidir sobre su vida sexual?

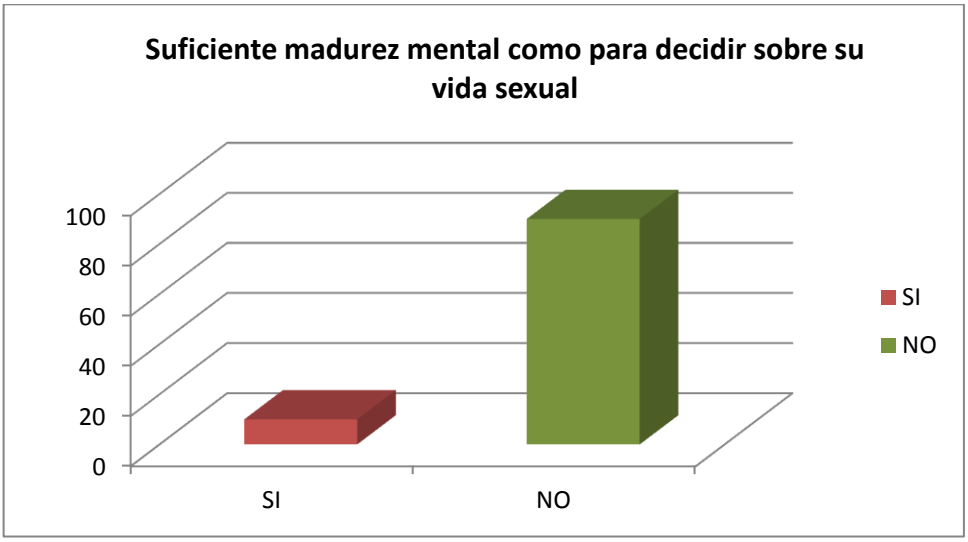
CUADRO Nº 5

ALTERNATIVAS INDICADORES	FRECUENCIA ABSOLUTA	FRECUENCIA RELATIVA
SI	3	10%
NO	27	90%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Encuesta a profesionales del derecho

Elaboración: Lucía Victoria Jaramillo Sangurima

GRÁFICO Nº 5



ANÁLISIS.

De la información estadística expuesta en este cuadro Nº 6, se puede observar que un mayoritario y elevado porcentaje (93,33%) de los profesionales del Derecho, consideran que si las personas comprendidas entre los 16 y menores de 18 años de edad, están en condiciones de como para ejercer su libertad sexual, también consagrada en nuestra Constitución de la República.

INTERPRETACIÓN:

La influencia cultural de los modos y costumbres europeas son aplicables a nuestra sociedad es por ello que la facultad de poder discernir sobre su

vida sexual desde la edad de los 16 año en la mujer es favorable en base a la innovación social y crecimiento de su pensamiento sexual.

PREGUNTA Nº 6

6. ¿Cree usted que existe falta de armonía y proporcionalidad legal entre nuestra Constitución de la República artículo 66 numeral 9 por considerarse la decisión libre, responsable sobre su sexualidad, y el Art. 510 del Código Penal, en el que se sanciona como delito de estupro, la cópula con una persona empleando la seducción o engaño para alcanzar su consentimiento; desde el punto de vista que este consentimiento es sin violencia ni fuerza, si no voluntario, en personas comprendidas en este mismo grupo de edad?

.

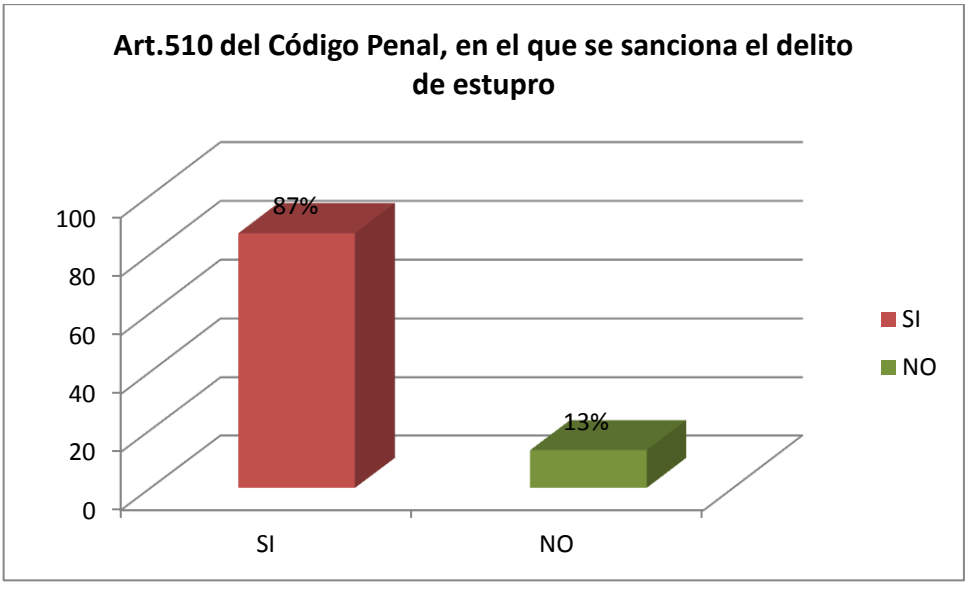
CUADRO Nº 6

ALTERNATIVAS INDICADORES	FRECUENCIA ABSOLUTA	FRECUENCIA RELATIVA
SI	26	87%
NO	4	13%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Encuesta a profesionales del derecho

Elaboración: Lucía Victoria Jaramillo Sangurima

GRÁFICO Nº 6



ANÁLISIS.

Como se puede observar un 86,66%, es decir, un mayoritario y elevado porcentaje de profesionales del Derecho, consideran que existe falta de armonía y de proporcionalidad entre las normas contenidas en el Art. 66 numeral 9 de nuestra Carta Magna y el Art.510 de nuestro Código Penal.

INTERPRETACIÓN:

Se reconoce la libertad de tomar decisiones libres y responsables sobre su sexualidad aduciendo la madurez física y mental de las menores de 18 años y mayores de 16años, en tanto que en el Art. 510, en mención, se desconoce aquel nivel de madurez física y mental y se los sobre proteger tipificando como delito la cópula o acceso carnal practicado por ellos de manera libre y voluntaria, sin violencia de ninguna naturaleza, desconociendo su derecho a la libertad sexual, también reconocida en nuestra Constitución de la República. Realidad ésta que permite concluir, que es de urgente necesidad introducir reformas legales al respecto, a fin de corregir esta falta de armonía y proporcionalidad entre estas leyes; falta de armonía y proporcionalidad que provoca inseguridad jurídica en el país.

PREGUNTA Nº 7

8. ¿Cree usted que es necesario introducir reformas en nuestro Código Penal, en el sentido que el estupro sólo sea sancionado como delito en las personas comprendidas en la edad de catorce años y menor de 16; y como consecuencia de ello, también se reforme el 36 del Código de Procedimiento Penal, derogando el literal a) de dicho artículo?

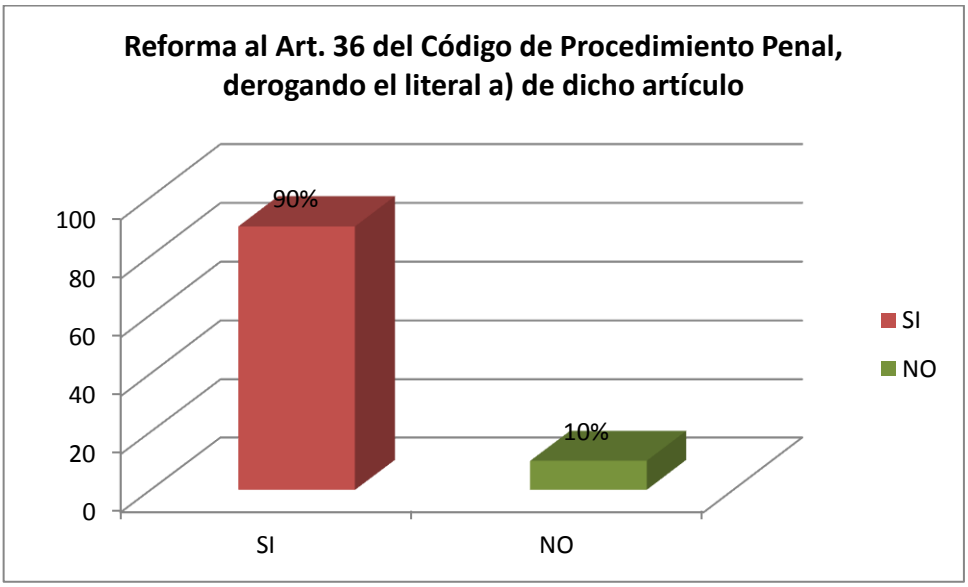
CUADRO Nº 7

ALTERNATIVAS INDICADORES	FRECUENCIA ABSOLUTA	FRECUENCIA RELATIVA
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Encuesta a profesionales del derecho

Elaboración: Lucía Victoria Jaramillo Sangurima

GRÁFICO Nº 7



ANÁLISIS.

Finalmente, de los datos contenidos en este gráfico Nº 8, se puede establecer que el 90%, es decir, un mayoritario y elevado porcentaje de los profesionales del Derecho, consideran que SÍ es necesario que se reforme el Art. 510 de nuestro Código Penal,

INTRODUCCIÓN

El estupro debe ser sancionado como delito, cuando éste se ha cometido en persona mayor de 14 años y menor de 16; y, como consecuencia de

dicha reforma, reformarse también el Art. 36 del Código de Procedimiento Penal, derogando el literal a) de dicho artículo. Bajo estos criterios que comparto plenamente y que serán tomados en cuenta en mi propuesta de reforma legal, que me permitiré plantear como alternativa de solución a la problemática investigada.

6.2. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENTREVISTAS.

6.2.1. Análisis e interpretación de resultados de las entrevistas aplicadas a destacados profesionales del Derecho del Distrito Judicial de Loja.

En esta parte, considero importante partir señalando que los resultados de las entrevistas, han sido agrupados por similitud de respuesta, dada la variedad de las mismas; de tal manera que al estar agrupadas como se señala, permiten que se las procese estadísticamente, corroborando con ello a la afirmación o negación de la hipótesis generadora de este trabajo investigativo. Así tenemos:

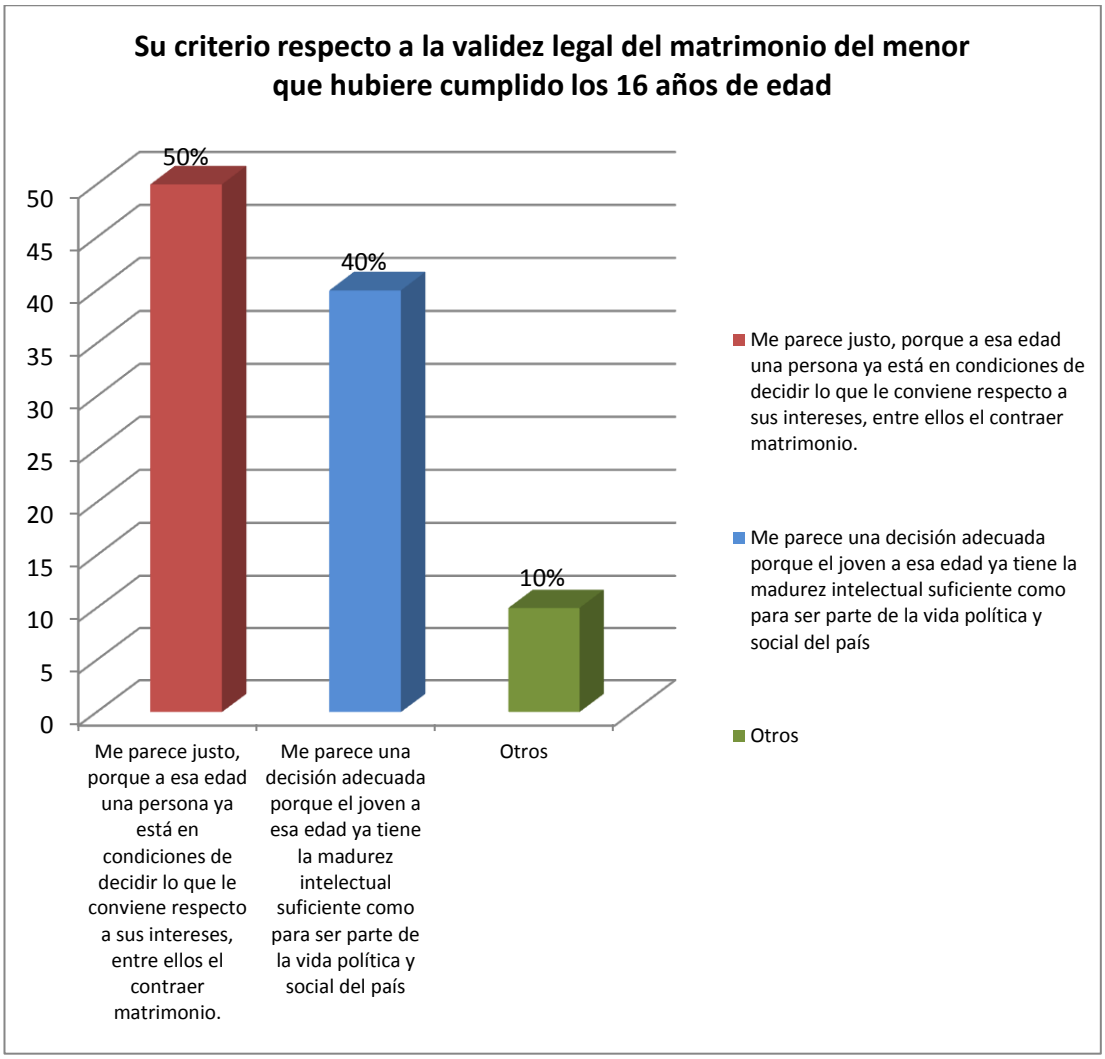
CRITERIO Nº 1

1. ¿Cuál es su criterio respecto a la validez legal del matrimonio del menor que hubiere cumplido los 16 años de edad, aunque no hubiere obtenido el asentimiento o licencia del ascendiente que debe dárselo, pero será destituida de su cargo la autoridad ante quien se hubiere celebrado dicho matrimonio, conforme lo dispone el Art. 89 del Código Civil.

CUADRO Nº 1

ALTERNATIVAS INDICADORES	FRECUENCIA ABSOLUTA	FRECUENCIA RELATIVA
Me parece justo, porque a esa edad una persona ya está en condiciones de decidir lo que le conviene respecto a sus intereses, entre ellos el contraer matrimonio.	5	50%
Me parece una decisión adecuada porque el joven a esa edad ya tiene la madurez intelectual suficiente como para ser parte de la vida política y social del país	4	40%
Otros	1	10%
Total	10	100%

GRÁFICO Nº1



ANÁLISIS:

Como se puede establecer, si se suma los dos porcentajes que corresponden al 40% en este cuadro y gráfico Nº2, tenemos que el 80% de los profesionales del Derecho, están de acuerdo y les parece justo que se reconozca como válido el matrimonio del menor que hubiere cumplido los 16 años de edad, aunque éste no cuente con el asentimiento o licencia del ascendiente que debe dárselo; lo que permite inferir que a esa edad, una persona ya está en condiciones de decidir lo que le convine, entre ello, el contraer matrimonio, para procrear y formar una familia.

INTERPRETACIÓN:

Se puede establecer que la mujer está en condiciones de decidir tener hijos, es porque está en condiciones de decidir en qué momento tener relaciones sexuales para ello y consecuentemente, no significaría que ha sido víctima de estupro. De ahí que la figura del estupro como seducción o engaño ya no debe ser aplicada en personas mayores de 16 años de edad, sino únicamente para personas mayores de 14 y menores de 16 años de edad, grupos de edad en los cuales si se amerita que se proteja su faltas de madurez emocional.

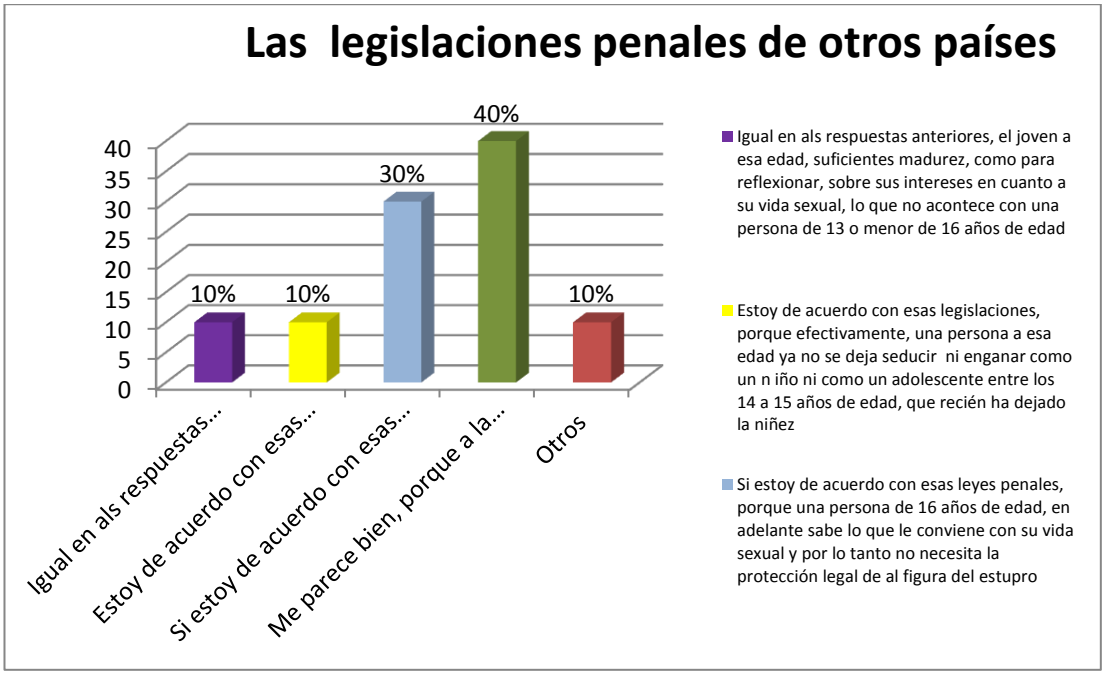
CRITERIO Nº 2

2. ¿Cuál es su criterio respecto a las legislaciones penales de otros países, como la Argentina, por ejemplo, en la que el estupro se sanciona como delito, únicamente cuando éste se ha cometido en persona mayor de trece años y menor de 16?

CUADRO Nº2

ALTERNATIVAS INDICADORES	FRECUENCIA ABSOLUTA	FRECUENCIA RELATIVA
Igual en las respuestas anteriores, el joven a esa edad, suficientes madurez, como para reflexionar, sobre sus intereses en cuanto a su vida sexual, lo que no acontece con una persona de 13 o menor de 16 años de edad	1	10%
Estoy de acuerdo con esas legislaciones, porque efectivamente, una persona a esa edad ya no se deja seducir ni engañar como un niño ni como un adolescente entre los 14 a 15 años de edad, que recién ha dejado la niñez	1	10%
Si estoy de acuerdo con esas leyes penales, porque una persona de 16 años de edad, en adelante sabe lo que le conviene con su vida sexual y por lo tanto no necesita la protección legal de la figura del estupro	3	30%
Me parece bien, porque a la edad de entre 13 y menor de 16 años una persona aún no tiene la suficiente madurez psicológica como para discernir lo que le conviene con su libertad sexual, lo que no ocurre con una persona de 16 años en adelante que si la tiene	4	40%
Otros	1	10%
Total	10	100%

GRÁFICO Nº2



ANÁLISIS:

De la información estadística contenida en este cuadro y gráfico Nº3, se puede concluir que el 90% de los profesionales del Derecho, están de acuerdo con la legislación penal Argentina, en cuanto a sancionar el estupro, únicamente cuando éste ha sido cometido en persona de 13 a menor de 16 años de edad, y por lo tanto no necesita la protección legal de la figura del estupro, como bien lo señala el 30% de los profesionales del Derecho entrevistados.

INTERPRETACIÓN

Una persona menor a los 16 años aún no tiene la suficiente madurez psicológica como para discernir lo que le convine con su sexualidad, por lo que puede ser fácilmente seducida o engañada, lo que no acontece con una persona de 16 o más, que si tiene la suficiente madurez física y psicológica como para no dejarse seducir ni engañar y al contrario decidir en establecer una relación con una persona de su elección.

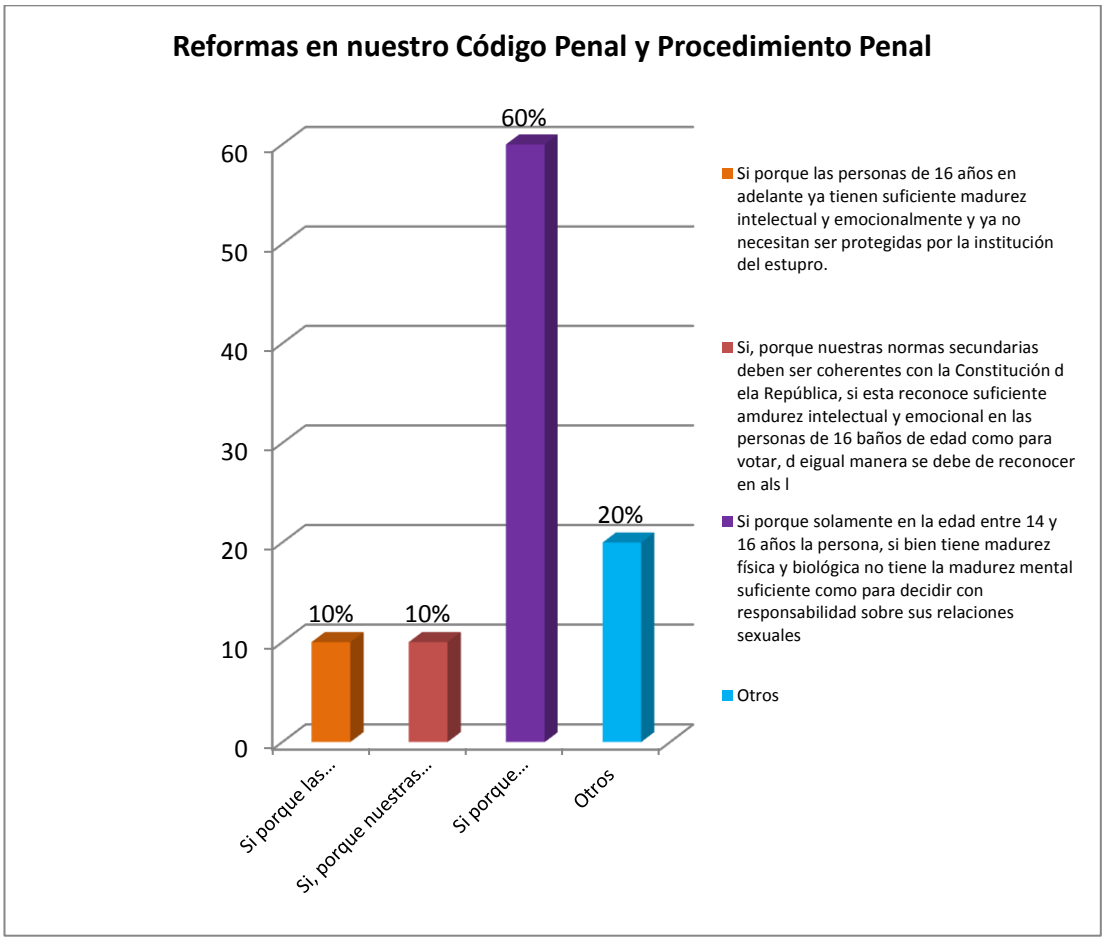
CRITERIO Nº 4

4. ¿Según su criterio, considera usted que es necesario que se introduzcan reformas en nuestro Código Penal y Procedimiento Penal, en el sentido que el estupro únicamente sea sancionado cuando se ha cometido en contra de persona de 14 años y menor de 16? ¿Por qué?

CUADRO Nº 4

ALTERNATIVAS INDICADORES	FRECUENCIA ABSOLUTA	FRECUENCIA RELATIVA
Si porque las personas de 16 años en adelante ya tienen suficiente madurez intelectual y emocionalmente y ya no necesitan ser protegidas por la institución del estupro.	1	10%
Si, porque nuestras normas secundarias deben ser coherentes con la Constitución de la República, si esta reconoce suficiente madurez intelectual y emocional en las personas de 16 baños de edad como para votar, de igual manera se debe de reconocer en las leyes secundarias como son las leyes penales, la madurez intelectual y emocional que tiene la persona de 16 años en adelante como para decidir sobre su vida sexual no considerar que el acceso carnal en esa edad es estupro.	1	10%
Si porque solamente en la edad entre 14 y 16 años la persona, si bien tiene madurez física y biológica no tiene la madurez mental suficiente como para decidir con responsabilidad sobre sus relaciones sexuales	6	60%
Otros	2	20%

GRÁFICO Nº4



ANÁLISIS:

De la información estadística expuesta en estos cuadro y gráfico N4, se puede observar que un mayoritario y elevado porcentaje de profesionales del Derecho entrevistados (60%), consideran que es necesario que se introduzcan reformas en nuestro Código Penal, con relación al delito de estupro, en concordancia con nuestra Constitución de la República, puesto que si ésta reconoce suficiente madurez intelectual y emocional en la persona de 16 años de edad en adelante, a tal punto que le faculta hasta para que deposite su voto en la elección de dignidades que van a gobernar a todo un país, con mayor razón debe reconocerse esta madurez en las leyes secundarias, como en el Código Penal, por ejemplo, reconociendo la libertad sexual de la persona en esa edad y despenalizando la seducción y engaño en la misma. De manera que esta conducta solamente debe ser penalizada entre los 14 años y menores de 16 años de edad, donde sí se puede observar falta de madurez psíquica y emocional en la persona, como bien lo señala aquel 20% de los entrevistados.

INTERPRETACIÓN:

Información ésta, que permite concluir, que efectivamente, es una necesidad sentida, el que se introduzcan reformas en nuestros Código Penal y Código de Procedimiento Penal, despenalizando la figura del estupro en las personas que tengan 16 años de edad en adelante; quedando esta figura, como delito, únicamente en los menores comprendidos en la edades de 14 años a menores de 16 años, Conclusión ésta que será tomada muy en cuenta para plantear las alternativas de solución en el presente trabajo investigativo.

7. DISCUSIÓN.

En esta parte, y al culminar el presente trabajo investigativo, considero importante verificar si se ha dado cumplimiento o no a los objetivos que me he propuesto alcanzar con el desarrollo del mismo. Al efecto, parto señalando que el Objetivo General ha sido planteado en los siguientes términos:

"Realizar un estudio teórico jurídico, doctrinario del Código Penal en lo que se refiere al estupro como un delito en contra de las personas"

Al respecto, cabe manifestar, que de la revisión de todo el proceso investigativo, se puede concluir que como parte del mismo si se ha realizado un estudio teórico jurídico, doctrinario del Código Penal en lo que se refiere al estupro como delito en contra de las personas. Así pues, dentro de este marco se ha revisado conceptos fundamentales sobre estupro, el delito, el dolo; la tipicidad, atipicidad, culpabilidad e inculpabilidad, punibilidad. Además, se ha realizado un estudio teórico doctrinario en cuanto a la evolución histórica del estupro como delito contra las personas.

Trabajo teórico doctrinario éste que ha permitido comprender el problema y en base a ello aplicar el trabajo de campo; cuyos resultados en su conjunto ha permitido demostrar la necesidad de introducir reformas en nuestro Código Penal, en cuanto a eliminar como delito el estupro en las personas mayores de dieciséis años de edad. De manera que se puede afirmar categóricamente, que sí se ha dado cumplimiento a lo propuesto en el presente trabajo investigativo, como objetivo general.

En cuanto al cumplimiento de los objetivos específicos, debo partir señalando que el primero de éstos, ha sido formulado en los siguientes términos:

“Determinar que existe insuficiencia jurídica en el Art. 510 del Código Penal, en cuanto a la edad para sancionar el delito de estupro”

Al respecto se puede decir, que sí se ha dado cumplimiento a este primer objetivo específico; ello se puede colegir del estudio teórico doctrinario anteriormente referido y además del análisis del marco jurídico que contiene el delito de estupro, dentro del cual se ha establecido las edades de las personas protegidas por el mismo, llegándose a establecer, en concreto, que el estupro en personas que han cumplido diez y seis años de edad en adelante no debe ser sancionado como delito. De manera que puedo señalar, que sí se ha dado cumplimiento con este primer objetivo específico, dentro de este trabajo investigativo.

En lo que respecta al segundo objetivo específico, éste ha sido planteado en los siguientes términos:

“Establecer las consecuencias negativas jurídico-sociales, que pueden generarse del abuso de estas sanciones, al no tomarse en cuenta que las personas mayores de dieciséis años de edad, ya tienen la capacidad y la voluntad de decisión suficiente y que por lo tanto no deben ser protegidos por las sanciones que impone este delito”.

Sobre el cumplimiento de este objetivo específico, se puede decir que, de los resultados de la investigación de campo, se ha establecido que el tipificarse como delito al estupro cometido en personas de dieciséis años de edad hasta en menores de dieciocho años, sí ha generado efectos sociales jurídico negativos en nuestra sociedad ecuatoriana, entre ellos, como ejemplo, el chantajear al seductor, obligándolo a contraer matrimonio en contra de su voluntad. De manera que se puede afirmar que sí se ha dado cumplimiento a este objetivo específico.

En cuanto al tercer objetivo específico, debo partir señalando que éste ha sido formulado en los siguientes términos:
“Comprobar si las sanciones para el estupro mantienen relación con la Constitución vigente”

Al respecto, debo manifestar que sí se ha dado cumplimiento a este objetivo; ello se evidencia del estudio del marco legal que contiene nuestra Constitución de la República, en relación a las garantías de los derechos de los niños y adolescentes; entre éstos, aquellos derechos de singular importancia como lo es el derecho al voto facultativo del que goza el menor de edad en nuestro país, comprendido en las edades entre dieciséis y menor de dieciocho años; reconociendo con ello un alto nivel de madurez tanto psíquica como emocional de las personas, en este grupo de edad, pero que sin embargo siguen siendo protegidos, en el Art.510, de nuestro Código Penal, dada su “falta de madurez psíquica y emocional”, cuando se trata del delito de estupro; realidad ésta que a la postre, resulta incoherente, con la madurez que sí reconoce la Constitución de la república a las personas comprendidas dentro de este grupo de edad; y,

Con relación al cuarto y último objetivo específico planteado en este trabajo investigativo, se tiene que el mismo ha sido formulado en los siguientes términos:

“Construir una propuesta de reforma en Art.510 del Código Penal, que permita considerar que las sanciones por el delito de estupro, sólo deben ser aplicadas cuando el mismo se comete en contra de menores comprendidos entre los catorce años y menores de dieciséis años de edad “.

Efectivamente, este objetivo será cumplido, una vez que se haya culminado con el presente trabajo investigativo y como fruto del mismo,

se plantee la correspondiente propuestas de reforma legal, como alternativa de solución a la problemática investigada.

7.1. Contrastación de Hipótesis.

En esta parte, debo partir señalando que la hipótesis generadora del presente trabajo investigativo ha sido formulada en los siguientes términos:

“La insuficiencia jurídica del Código Penal en lo referente a la tipificación y aplicación de sanciones en el Art.510, para el estupro, mantiene edades de los menores que se deberían derogar, ya que en la actualidad se reconoce la voluntad de decisión a los menores de edad, de 16 años en adelante; permitiendo con ello que se vulneren los derechos de éstos, consagrados en la Constitución de la República.”

Hipótesis ésta, a partir de la cual se han formulado las correspondientes variables e indicadores, los que a su vez han servido de guía para el acopio de información tanto teórica como de campo, con el propósito de confirmar o negar la hipótesis generadora del presente trabajo investigativo.

Así pues, una vez que se ha procedido al acopio de la información en mención, ésta ha sido procesada técnicamente, a fin de verificar o negar la hipótesis en referencia. De modo que, en primer lugar, para establecer la insuficiencia jurídica del Art. 510, en lo referente a aplicar sanciones para el estupro en las personas comprendidas en las edades de 16 años cumplidos a menores de 18 años, a más del estudio doctrinario de la teoría que al respecto se ha analizado, se ha procedido inclusive a realizar un estudio comparativo de nuestra legislación penal, con relación a otras de algunos países de la órbita latinoamericana; y por último, se ha procedido a contrastar esta información teórica con nuestra realidad

empírica, efectuada a través de la investigación de campo, aplicando encuestas y entrevistas a prestantes profesionales del Derecho. De los resultados de este trabajo investigativo, en su conjunto, se ha podido comprobar que efectivamente existe insuficiencia jurídica y social, en el Art.510 de nuestro Código Penal al sancionar el estupro, cuando este se ha cometido en personas de 16 años de edad hasta menores de 18 años; a esta conclusión se llega, cuando existen otras legislaciones penales como la de Argentina, por ejemplo, en cuyo Art. 120 del Código Penal se sanciona el estupro únicamente, cuando éste se ha cometido en personas de trece años a menores de 16 años de edad. Esta conclusión es corroborada por los resultados de la investigación de campo, en los que, por ejemplo, el 93,33% (cuadro Nº 6-entrevistas-) de los profesionales del Derecho, señalan que una persona comprendida en las edades de 16 años a menores de 18, ya están en condiciones de decidir sobre su vida sexual de manera libre y voluntaria, lo que permite inferir, que por lo tanto, estas personas ya no deben ser protegidas con la tipificación del delito de estupro, como lo corroboran los profesionales del Derecho entrevistados (cuadro Nº 3); sobre las incidencias en que se presenta el delito del estupro se puede observar que el 50% señala que se aprovecha de la sobreprotección que asigna el Estado para poder chantajear a los seductores (cuadro Nº 3) de los profesionales del Derecho entrevistados.

La otra variable componente de esta hipótesis, se refiere a la incoherencia existente entre el Art.510 del Código Penal, que sanciona como delito el estupro habido en personas de 16 años hasta menores de 18 años, frente a los derechos que torga nuestra Constitución de la República a las personas de este mismo grupo de edad. Pues, mientras en el Art. 510 de nuestro Código Penal, se los considera aún, de un nivel de madurez psíquica y mental insuficiente, incapaces de decidir sobre su libertad sexual.

De manera que se puede afirmar con certeza que se ha comprobado la hipótesis generadora del presente trabajo investigativo; comprobación de hipótesis, frente a lo cual se hace necesario plantear alternativas de solución, como las que se señalan en los cuadro y gráfico Nº 7 de las encuestas y cuadro y gráfico Nº 3 de las entrevistas. En los cuales un mayoritario y elevado porcentaje, 90% de profesionales del Derecho encuestados y 100% de profesionales del Derechos entrevistados, respectivamente, están de acuerdo con que se introduzcan reformas al Art. 510 del Código Penal, reformando el mismo, en el sentido que el estupro debe ser sancionado únicamente cuando éste se ha cometido en personas de 14 años de edad y menores de 16 años; y como consecuencia de ello, obviamente introducir reformas también al Art. 36 del Código de Procedimiento Penal, derogando el literal a) de dicha disposición legal, puesto que ya no existiría el estupro como delito, en personas de dieciséis años y menor de dieciocho.

7.2. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal.

Una vez que se ha logrado comprobar la hipótesis generadora del presente trabajo investigativo, cabe entonces formular la correspondiente alternativa de solución a la problemática investigada y comprobada; puesto que existen los suficientes fundamentos jurídicos para aquello; así tenemos:

a) Se ha realizado un exhaustivo análisis teórico de la doctrina relacionada con el delito de estupro; así pues, se ha revisado el marco conceptual relacionado con el mismo; dentro de éste se ha revisado conceptos relativos al estupro, al dolo, a la tipicidad y atipicidad, a la culpabilidad e inculpabilidad, a la punibilidad, entre otros; así mismo se ha revisado literatura sobre la evolución histórica del estupro. Marco teórico conceptual éste, que ha permitido comprender de mejor manera el fenómeno a investigarse.

b) Así mismo, se ha realizado el análisis del marco teórico jurídico, que contiene al delito de estupro en nuestro Código Penal. De igual manera se ha realizado un análisis de los derechos y garantías de los niños y adolescentes, garantizados en nuestra constitución de la República; entre éstos, el derecho al voto facultativo otorgado a las personas comprendidas entre los dieciséis años de edad y menores de dieciocho. Al respecto se ha emitido los consiguientes razonamientos en cuanto a comprender el alcance de esta disposición constitucional, dado que otorga enorme responsabilidad a las personas comprendidas en este grupo de edad, cuyo voto hasta puede decidir el futuro de toda una nación; responsabilidad que se deriva precisamente de su estado de madurez psíquica y mental, como para tomar decisiones tan delicadas. Estado de madurez éste que permite colegir, así mismo que, si una persona comprendida dentro de este grupo de edad, tiene la suficiente madurez para depositar su voto para elegir los destino de todo un país, lo tiene también para decidir libremente y de manera responsable sobre su vida sexual. De manera que, el proteger a una persona de este grupo de edad, que ha tenido relaciones sexuales de manera voluntaria, tipificando este acto como delito, considero que es una falencia o anomia de nuestro Código Penal, puesto que resulta contradictorio con la madurez que sí reconoce la Constitución de la República; por eso, la necesidad de implementar reformas al respecto.

c) Otro fundamento importante para introducir reformas en nuestro Código Penal con relación al delito de estupro, son los resultados del estudio comparado entre nuestra legislación penal con la de otros países de la órbita latinoamericana. Al respecto se ha establecido similitudes y diferencias, las que han servido de un fundamento más, para introducir reformas en nuestra legislación penal, como por ejemplo el hecho que en la legislación penal Argentina, se sanciona como delito el estupro perpetrado únicamente en personas comprendidas entre las edades de 13 a 16 años de edad; concordando en una parte con nuestra legislación

penal, que sanciona como delito de acción pública el estupro perpetrado en persona de 14 años de edad y menor de 16; mas no en cuanto al acceso carnal voluntario, en persona comprendida entre de 16 años de edad y menor de 18, que en Argentina no se sanciona, en cambio en nuestro país sí. Realidad ésta que , como se ha dicho, viene a ser un fundamentos más, que sustenta la necesidad de que también se reforme nuestro Código Penal en ese sentido, reconociendo el nivel de madurez psíquico y mental de una persona de ese grupo de edad, en cuanto a su libertad sexual.

d) Por último, cabe mencionar, que de los resultados de la investigación de campo, un mayoritario y elevado porcentaje de los profesionales del Derecho que han sido encuestados y entrevistados, han mostrado su criterio favorable en cuanto a introducir reformas en nuestro Código Penal; esto es, reformando el Art.510 del Código Penal, en el sentido que el estupro se reprimirá únicamente si la víctima fuere mayor de 14 años y menor de 16; y como consecuencia de aquello, reformar también el Art. 36 de nuestro Código de Procedimiento Penal, derogando el literal a) de dicha disposición legal, relativa a que se considera como delito de acción privada el estupro perpetrado en una persona mayor de dieciséis años de edad y menor de dieciocho. Reformas éstas que me permitiré plantear, como corolario del presente trabajo investigativo.

8. CONCLUSIONES.

Una vez finalizado el presente trabajo investigativo y como resultado del mismo, tanto a nivel teórico como de campo, he arribado a las siguientes conclusiones:

1. El bien jurídico protegido mediante la tipificación del delito de estupro es la necesidad social de proteger la inexperiencia y las debilidades propias de las personas que no han alcanzado, por presunción de la ley, el desarrollo completo de su capacidad volitiva, lo cual no le permite rechazar por sí misma los ataques contra su honestidad, aunque no sean de carácter violento.

2. El Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, clasifican tácitamente al delito de estupro en dos clases; la una, relativa al estupro cometido en persona mayor de 14 años y menor de 16; y la otra al estupro cometido en persona de 16 años de edad y menor de 18. Aunque en ambos casos es sancionado con la misma pena; es decir, prisión de tres meses a tres años.

3. En el delito de estupro cometido en persona comprendida en las edades de mayor de 14 años de edad y menor de 16, el ofendido es el Estado Ecuatoriano, y por ende, en este caso, se lo sigue mediante la acción pública; en tanto que el estupro cometido en persona comprendido en las edades de 16 años a menores de 18, el ofendido es la persona en particular, por lo que se lo perseguirá mediante la acción privada; es decir, mediante querella penal. Esto último conforme el literal a) del Art. 36 del Código de Procedimiento Penal.

4. En las legislaciones penales, de varios países latinoamericanos, cuya realidad jurídica- social, es muy similar a la nuestra, como en la Argentina, por ejemplo, el estupro se lo tipifica como delito, únicamente en menores comprendidos entre los 13 y los 16 años de edad, conforme se desprende

del sintético estudio comparativo entre nuestra legislación penal con la de otros países latinoamericanos, según consta en el presente trabajo investigativo.

5. En la realidad jurídica social, los casos por delitos de estupro son muy comunes en las edades comprendidas entre diez y seis años de edad y menores de dieciocho, conforme se desprende de los resultados expuestos en los cuadros y gráficos uno y dos de la investigación de campo.

9. RECOMENDACIONES.

Las siguientes son las recomendaciones que me permito sugerir, como alternativa de solución a la problemática investigada:

1. Se recomienda que, el Área Jurídica Social y Administrativa; Carrera de Derecho, Modalidad de Estudios a Distancia, de nuestra Universidad Nacional de Loja, a través de su muy prestigioso y excelente cuerpo docente y administrativo, recomiende al Poder Legislativo del País, el implemento de reformas legales al artículo 510 del Código Penal, con las que con toda seguridad se estaría beneficiando a la sociedad ecuatoriana al armonizar con ello, las normas Constitucionales, que reconocen la madurez física y mental de las personas comprendidas en las edades de dieciséis años y menores de dieciocho, con las normas secundarias contenidas en el Código Penal y Procedimiento Penal, en las que se debe reconocer, así mismo dicha madurez, con relación a la figura del estupro; armonía y coherencia ésta que con toda seguridad beneficiaría a la seguridad jurídica del país, que tanta falta nos hace en estos últimos tiempos.

2. A la Asamblea nacional para que se establezca el delito de estupro en las personas menores de 16 años, dejando a las personas mayores de 16 años bajo la aplicación de la norma constitucional del artículo 66 numeral 9 que señala la libertad y responsabilidad sobre la sexualidad.

3. A la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia, Carrera de Derecho para que establezcan seminarios, talleres donde se analice la figura del estupro para hacerla de conocimiento público y social a la vez que se establecen los derechos de libertad sobre la decisión de la sexualidad que establece la Constitución del República del Ecuador.

4. A los legisladores para que mediante el estudio comparativo de la legislación ecuatoriana con la aplicable en otros países de Sudamérica

regula la normativa penal del estupro creando el verdadero campo de la decisión libre y responsable sobre la sexualidad emanada por la Constitución de la República del Ecuador cuya figura penal actual limita dicho derecho.

5. Al presidente de la Corte nacional de Justicia del ecuador para que mediante el estudio jurídico del estupro se contemple la eliminación de la figura penal sobre las personas mayores de 16 año y menores de 18 años para que puedan desarrollar libremente su sexualidad.

9.1. Propuesta de Reforma Jurídica.

9.1.1. Introducción.

Con el desarrollo del presente trabajo de investigación, tanto a nivel teórico como de campo, se ha podido comprobar que existe insuficiencia jurídica del Código Penal, en su Art.510, en lo referente a sancionar el estupro como delito, en las personas comprendidas en las edades de dieciséis años y menor de dieciocho, desconociendo la voluntad de decisión de dichas personas en ese grupo de edad, en franca contradicción con nuestra Constitución de la República, que si lo reconoce, facultándoles inclusive su derecho al voto, para elegir altas dignidades, entre ellas al mismo Presidente de la República, que conducirá los destinos de toda una sociedad.

De manera que, con miras a solucionar este problema, me permito formular la presente propuesta jurídica, con miras a corregir las deficiencias y vacíos legales, conforme han sido detectados a través de este trabajo investigativo.

REFORMAS A LOS CÓDIGOS: PENAL Y PROCEDIMIENTO PENAL.

LA H. ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

CONSIDERANDO.

1. Que nuestra Constitución de la República, en el numeral 2 del Art. 62, reconoce el derecho al voto facultativo para las personas entre dieciséis y dieciocho años de edad, con lo cual reconoce implícitamente el nivel de decisión y reflexión, fruto de la madurez física y mental de las personas en esta edad; nivel de reflexión que les permite inclusive participar con su voto facultativo en la designación de altos funcionarios del país, entre

éstos al mismo Presidente de la República y Asambleístas, en manos de quienes estará el futuro de toda una sociedad.

2. Que existen normas secundarias que contradicen este nivel de madurez físico, psíquico y mental de las personas comprendidas en las edades de dieciséis años y menores de dieciocho, como la establecida en el Art.510 del Código Penal, que sanciona el estupro como delito, cuando ha tenido lugar en este grupo de edades, que dado su nivel de madurez y reflexión, ya no pueden ser seducidas ni engañadas fácilmente, con relación a permitir el acceso carnal en su persona.

3. Que las personas comprendidas en las edades de dieciséis años a menores de 18 años, así como tienen la suficiente madurez como para reflexionar su voto, para elegir autoridades que nos gobernarán, también tienen la suficiente madurez para reflexionar sobre su libertad sexual; y,

4. Que es necesario armonizar las normas primarias contenidas en nuestra Constitución de la República, con las demás normas secundarias que se le contraponen, entre éstas las relativas al estupro, en nuestro Código Penal y Código de Procedimiento Penal, a fin de garantizar la armonía legal y la seguridad jurídica y social en el país.

Y en uso de las atribuciones que le confiere el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República;

EXPIDE:

La siguiente Ley Reformatoria al Código Penal y al Código de Procedimiento Penal:

Art.1. Sustitúyase el Art.510 del Código Penal por el siguiente:

“El estupro se reprimirá con prisión de tres meses a tres años si la víctima fuere de catorce años de edad y menor de dieciséis”; y,

Artículo final.- La presente reforma entrará en vigencia a partir de la fecha de su promulgación en el Registro Oficial.

Es dado en la Sala de Sesiones de la Honorable Asamblea Nacional de la República del Ecuador, a los veintisiete días del mes de febrero del dos mil trece.

Presidente de la H. Asamblea Nacional. Secretario.

10. BIBLIOGRAFÍA.

1. LBAN, GOMEZ, Ernesto, Dr. Manual de derecho Penal Ecuatoriano, parte general, tercera edición, editorial Ediciones legales, Quito Ecuador
2. ANDRADE BARRERA Fernando. Diccionario Jurídico Ámbar con legislación Ecuatoriana. Tomo V, Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca Ecuador, 1999.
3. ANTOLISEI Francesco, Manual de Derecho Penal, Parte general, editorial UTHEA, Buenos Aires Argentina, 1960.
4. CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II, Editorial Heliasta S. R. L, Buenos Aires-Argentina, 1979.
5. CREUS Carlos, Derecho Penal, Parte especial, Tomo II, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 1983.
6. COSTALES Luis, Dr. Introducción al Derecho Penal, Editorial Pudeleco, Quito, Ecuador.
7. CÓDIGO PENAL DEL ECUADOR, 2001, Editorial, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 1998.
8. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DEL ECUADOR, Editorial - Corporación de Estudios y Publicaciones, 2001.
9. COELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal Especial, Editorial Boseh, Barcelona España, 1989.
10. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de estudios y Publicaciones, 2001.
11. GARCIA, CARDENAS, Edgar Omar, Lic. Estudio Dogmático de Delito de estupro, tesis de graduación de Maestría en Ciencias Penales Universidad de Colima México.
12. GUERRERO VIVANCO Walter, Derecho Procesal Penal, Tomo IV, Editorial Pudeleco, Quito Ecuador, 1996.
13. GOLSTEIN Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Segunda Edición, Editorial Astrea, Buenos-Aires, Argentina, 1983.

14. GASPAR GASPAR, Nociones de Criminalística e Investigación Criminal, Editorial Universidad, Buenos Aires-Argentina, 1993.
15. GÜNTER, Jacobs, Nuevo concepto del Derecho Penal, Tomo II, Editorial Universidad Autónoma de Madrid, España 2008.
16. HIGUERA GUIMERA Juan Felipe, Dr. Segunda Edición, El delito de Coacciones, Editorial Bosh, Barcelona-España ,1983.
17. LABATUT GLENA Gustavo, Derecho Penal, Tomo I, Novena Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile-Chile, 1995.
18. MESA VELASQUEZ, Luis Eduardo, Lecciones derecho Penal, parte General, Editorial Universidad Antioquia, Medellin Colombia, 1962
19. ZABALA EGAS, Jorge, Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial EDINO, Guayaquil-Ecuador 2002.

11. Anexos
Anexo: proyecto de tesis

1. TEMA

NECESIDAD DE REFORMAR EL CODIGO PENAL AL ART. 510 DEL CODIGO PENAL EN LO QUE SE REFIERE A LAS SANCIONES ESTABLECIDAS PARA ESTUPRO

2.- PROBLEMÁTICA

Según el Código Penal el Estupro la cópula con una persona, empleando la seducción o engaño para alcanzar su Consentimiento.

Así pues este principio de correspondencia con la realidad constituye uno de los principios problemas estructurales de la política criminal. Los principios y garantías penales cobran relevancia en función de la gravedad de la pena, es decir, la necesidad de un conocimiento de la realidad social aumenta en consonancia con la gravedad de las penas. El principio de legalidad constituye uno de los principales límites, y por tanto, una garantía política del ciudadano frente a los abusos del poder punitivo por esta razón, una interpretación orientada no a la pureza de las ideas, sino a la eficacia práctica de la norma, no puede exigir ni una completa taxatividad o determinación de las normas penales, ni el mismo rigor de certeza en todas las normas penales. Mi tesis se enfoca a favor de una reforma legal con respecto al estupro.

El Art. 510. Menciona que el estupro se reprimirá con prisión de tres meses a tres años si la víctima fuere mayor de catorce años y menor de dieciocho, lo que creo que existe una contradicción ya que en la actualidad se les da a los menores de 18 años es decir a los menores de edad de 16 y 17 años ya la libertad para que elijan a sus gobernantes tomando en cuenta su voto como libre voluntario es decir que ya tienen una voluntad propia para decidir entonces existe una contradicción cuando se considera en el Código Penal a los menores de 18 años aun sin voluntad para decidir algo personal, y que se refiere a la decisión de ejercer su sexualidad.

El estupro es un delito que comete quien tuviere acceso carnal con una mujer u hombre (aunque no sea virgen) mayor de 14 años y menor de 18 El requisito es la edad, que varía según las legislaciones y la doctrina, al igual que otros aspectos, y la ausencia de enajenación mental en la víctima y de fuerza o intimidación en el estuprador, diferencian el delito de estupro del de violación, ya que la violación es el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o, la introducción, por vía vaginal o anal, de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo, incluyendo la violencia para llevar a cabo este acto.

He creído conveniente que una de las prioridades para que se dé cumplimiento en sancionar correctamente esta conducta se debe a realizar la reforma al Art.510 del código penal en donde se establece la edad para la sanción establecida.

3.- JUSTIFICACIÓN

El tema propuesto en la presente investigación obedece a una serie de aspectos, por los cuales se observa un trascendente vacío legal e ineficacia jurídica referente a las sanciones que se establece en el Código penal sin tomar en cuenta hasta ahora las Reformas constitucionales, ya que establece al estupro como un delito sin embargo las sanciones se establece a los mayores de 14 y menores de dieciocho, tomando como consideración la falta de voluntad propia de los menores sin embargo a mi criterio se debería reformar dicho artículo ya que nuestra Constitución manifiesta que los mayores de 16 en adelante ya pueden ejercer derechos constitucionales como la libre decisión al voto considerando así al menor como una persona con voluntad propia para elegir.

La investigación científica constituye una de las tareas más elevadas que podemos realizar los seres humanos que hemos tenido el privilegio de acceder a la educación superior, y que como en el presente caso, guardan íntima relación con la formación profesional que he recibido. He allí el justificativo más profundo que me mueve a la realización de la presente investigación.

Se justifica entonces este trabajo de investigación por tratarse de un problema relevante de la realidad jurídica en el campo del Derecho y con específica referencia al Código penal Ecuatoriano.

Consciente de la realidad por la que atraviesa nuestra sociedad y especialmente en lo que tiene que ver a la juventud y los menores de

edad en el ejercicio de sus derechos realizaré una minuciosa investigación en torno a que existe la NECESIDAD DE REFORMAR EL CODIGO PENAL ESPECIFICAMENTE AL ART. 510 DEL CODIGO PENAL EN LO QUE SE REFIERE A LAS SANCIONES ESTABLECIDAS PARA ESTUPRO, en la que desentrañamos sus causas, consecuencias y efectos.

4. OBJETIVOS

4.1. General.

- Realizar un estudio teórico jurídico, doctrinario del Código Penal en lo que se refiere al estupro como un delito en contra de las personas

4.2. Específicos

- Determinar que existe insuficiencia jurídica en lo que se establece las sanciones en el Art.510 en las edades para que se establezca las sanciones por el estupro.
- Establecer las consecuencias que puede generar el abuso de estas sanciones si no se toma en cuenta que los menores de edad mayores de 16 años, tienen la capacidad y la voluntad de decisión por lo tanto no se debería considerar a estos menores dentro de estas sanciones.

- Comprobar si las sanciones para el estupro mantienen relación con la Constitución vigente.
- Construir una propuesta de reforma en el Código Penal que permitan considerar que solo las sanciones deben contemplarse a los menores de 14 y 15 años en las sanciones establecidas en el Art. 510.

5. HIPÓTESIS

La insuficiencia jurídica del Código de Penal en lo referente a la tipificación de sanciones en el Art. 510 para el estupro mantiene edades de los menores que se deberían derogar ya que en la actualidad se reconoce la voluntad de decisión a los menores de edad de 16 años en adelante. Permitiendo que se vulnerando los derechos consagrados en la Constitución.

6. MARCO TEÓRCO

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

Definición

"El estupro se define como la cópula con una persona empleando la seducción o el engaño para alcanzar el consentimiento de la víctima"[45].

El estupro es un delito que comete quien tuviere acceso carnal con una mujer u hombre (aunque no sea virgen) mayor de 12 años y menor de 10. El requisito es la edad, que varía según las legislaciones y la doctrina, al igual que otros aspectos, y la ausencia de enajenación mental en la víctima y de fuerza o intimidación en el estuprador, diferencian el delito de estupro del de violación.1

[45] Diccionario de Ciencias Jurldicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio. Editorial Heliasta S.R.L

Evolución jurídica

Anteriormente el estupro podía cometerse en contra de cualquier persona sin que importara su edad; sin embargo, a través de los constantes debates jurídicos, se consideró al estupro como un acto que únicamente podía ser punible cuando se practicara en contra de personas en edad de mayoría sexual, teniendo en cuenta que si fuera el sujeto pasivo menor de dicha edad el delito sería el de violación, mas es requisito indispensable que la víctima sea menor de 18 años, puesto que si supera a esa edad, se supone que posee la capacidad para discriminar y evitar ser víctima de engaños o seducciones.

Regulación

Ecuador

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

Clasificación

En el estupro, la conducta será de acción, debido a la realización de movimientos corpóreos o materiales que necesita desarrollarse en acto ilícito. El agente debe llegar al coito, obteniendo con engaño o seducción del sujeto pasivo, quien deberá ser mayor de dieciocho años y menor de doce.

a. Sujetos

1. Sujeto Activo. Es el individuo que ejecuta el hecho delictivo, en este caso podrá ser cualquier persona.

2. SUJETO PASIVO. Es el titular del bien jurídicamente tutelado, es decir, será aquel sujeto menor de dieciocho años y mayor de doce años, mujer.

b. Objetos Del Delito

1. OBJETO JURIDICO. El objeto jurídico del delito es el bien jurídicamente tutelado, es decir, es el normal desarrollo psicosexual de la víctima o seguridad sexual de esta.

2. OBJETO MATERIAL. Será el sujeto sobre quien directamente recae el resultado del estupro.

TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

TIPO PENAL

El tipo penal es la descripción legislativa de la conducta ilícita.

A. TIPICIDAD

Este se presentara cuando el agente despliegue la conducta plasmada en el texto legal.

B. ATIPICIDAD

Es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal. Se producirá en los siguientes casos:

3. Por falta de calidad exigida en cuanto al sujeto pasivo. La conducta no será típica si el sujeto pasivo es mayor de dieciocho años o menor de doce.

4. Por falta de los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos. El tipo penal establece la necesidad de obtener el consentimiento por medio de la seducción o el engaño, por lo cual si no se presenta cualquiera de estos medios comisivos no se configurará el delito.

TIPOS COMPLEMENTADOS SUBORDINADOS CIRCUNSTANCIADOS

Es toda acción que implique el uso de la fuerza, la coerción, el chantaje, el soborno, la intimidación o la amenaza, para hacer que otra persona lleve a cabo un acto sexual u otras acciones sexuales no deseadas. por ejemplo: cuando una persona es obligada a mantener relaciones sexuales cuando no quiere, a hacer diferentes cosas durante el acto sexual que no le gustan pero la obligan, la violación sexual, comentarios y gestos sexuales no deseados burlas acerca de la pareja, agresiones sexuales como armas u otros objetos, etc.

CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

a) CULPABILIDAD

La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el acto.

Dolo. Es doloso, porque eminentemente dentro de los requisitos del tipo, se encuentra la obtención del consentimiento a base del engaño o de la seducción, por lo cual, podemos entender que el agente tiene toda la voluntad plena de llegar al coito con la persona menor de dieciocho años pero mayor de doce.

El jurista González Blanco opina: "El estupro es un delito doloso. El dolo consiste aquí en querer la conducta, con consentimiento de que se realiza con mujer casta y honesta, menor de dieciocho años".

La maniobra dolosa del sujeto activo, consiste en lograr el consentimiento para realizar la copula por parte de la ofendida, empleando la seducción o el engaño.

a) INCULPABILIDAD

Es el aspecto negativo de la culpabilidad, considerando como la falta de nexo intelectual y emocional que una al sujeto con el acto.

El temor fundado en el estupro se presenta cuando el agente del delito tiene un miedo objetivo de ser muerto si no se da el delito.

b) PUNIBILIDAD

El estado ecuatoriano establece en el Art. s10 lo siguiente" El Art. 510" Menciona que el estupro se reprimirá con prisión de tres meses a tres años si la víctima fuere mayor de catorce años y menor de dieciocho"[46]

[46] REPUBLICA DEL ECUADOR. código penal ecuatoriano Mayo 2010

6. METODOLOGÍA

La presente investigación la desarrollare utilizando diversos métodos, procedimientos y técnicas que permitirán la sujeción de manera planificada y sistematizada, los métodos a utilizarse serán los siguientes:

Métodos

Método Científico.- Lo utilizare en los proceso de observación, análisis y síntesis con aplicación de técnicas propias de la investigación socio jurídica.

Método Histórico.- El mismo me permitirá realizar un análisis progresivo de cómo surgieron el estupro y su incidencia en el derecho.

Método lnductivo.- Este método nos permitirá partir de casos particulares llegar a una acción generalizadora, del estupro y sus sanciones, a través de la investigación de campo, me permitirán disponer de la información jurídica necesaria para establecer la necesidad de cambios en el marco legal.

Método Deductivo.- Permitirá seguir el proceso desde lo general para conocer las consecuencias particulares de la no falta de una tipificación correcta en lo que se establece la edad para las sanciones del estupro.

Métodos con los cuales, nos profundizamos en el conocimiento de la ciencia del derecho y la naturaleza jurídica de la investigación de la

necesidad de reformar las edad para que se sancione en el delito de estupro.

Técnicas.

Empleare técnicas para el acopio de los contenidos teóricos y para la ejecución de la investigación de campo. Para lo primero elaborare fichas nemotécnicas de transcripción y de comentario, así como fichas bibliográficas que me permitirán identificar, seleccionar y obtener información requerida; mientras que, para la investigación de campo aplicaremos treinta encuestas a las personas conocedoras del Derecho, entre abogados en libre ejercicio profesional, Jueces de la Corte de Justicia, las mismas que se realizaran con sujeción a los objetivos, a la hipótesis y al problema.

7. CRONOGRAMA DE TRABAJO 2012

TIEMPO / Actividad	JULIO				SEPTIEMBRE				OCTUBRE				NOVIEMBRE				DICIEMBRE			
Selección del problema y elección del Tema	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Elaboración del proyecto de investigación	x	x																		
Recopilación de Información bibliográfica y de campo			x	x																
Análisis de los resultados					x	x	x	x	x											
Concreción de Conclusiones y Recomendaciones										x	x	x	x							
Redacción del Informe Final															x	x	x			
Comunicación de resultados, Socialización y defensa de la tesis																			X	x

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

8.1. RECURSOS HUMANOS

- Investigadora: Lucia victoria Jaramillo Sangurima

-Director de Tesis: por designar

- Abogados y jueces que participen en las encuestas y entrevistas.

8.2 RECURSOS MATERIALES

Los recursos materiales se encuentran previstos de conformidad con el siguiente presupuesto:

RUBRO	VALOR USD
Adquisición de libros de la temática de investigación	550.00
Materiales de escritos	350.00
Fotocopias	150.00
Movilización	150.00
Digitación de texto	150.00
Reproducción de tesis	100.00

Encuadernación de tesis	100.00
Derechos y aranceles	200.00
Gastos imprevisto	300.00
TOTAL.	2050.00

8.3. FINANCIAMIENTO:

El presente trabajo será financiado con recursos propios del autor.

9. BIBLIOGRAFÍA.

- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de derecho Usual, 8 tomo, Edit, heliasta, Argentina, 2002
- Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y sociales de Manuel Ossorio, Editorial Heliasta S.R.L.
- CÓDIGO DE HAMMURABI, traducido por Alfonso Reyes, Bogotá, Publicaciones Externado de Colombia, 1966.
- CONSTITUCIÓN DE LA MREPÚBLICA DEL ECUADOR, Gaceta Constitucional, Ecuador, Octubre de 2008
- CREUS, Carlos, derecho Penal, Tomo I, Edit. Astrea, Buenos Aires 1983
- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Edit, Castell, Madrid, 2010
- CÓDIGO PENAL ECUATORIANO, República del Ecuador 2010

FORMULARIO DE ENCUESTA

ENCUESTA A PROFESIONALES DEL DERECHO

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

Doctor/a.

Me encuentro realizando mi tesis sobre el tema: “NECESIDAD DE REFORMAR EL CODIGO PENAL AL ART. 510 DEL CODIGO PENAL EN LO QUE SE REFIERE A LAS SANCIONES ESTABLECIDAS PARA ESTUPRO" razón por la cual le solicito muy respetuosamente, me brinde su colaboración contestando las siguientes preguntas:

1- ¿Considera usted que en el Código Penal en vigencia existen vacíos jurídicos en cuanto al delito del estupro?.

si( ) No( )

Porque?.....

.....

.....

2.- ¿Conoce usted que en la Constitución de la Republica vigente considera a los menores de edad de 16 años libres para ejercer deberes y derechos como el de ejercer el derecho al sufragio?

SI ( ) No( )

Porque?.....

.....

.....

3'-¿ Conoce usted que según los Derechos sexuales y reproductivos de las y los adolescentes tienen derecho a elegir sobró su vida sexual y reproductiva?.

si ( ) No( )

Porque?.....

.....

.....

Índice

Portada i
CERTIFICACIÓN: ii
AUTORÍA iii
AGRADECIMIENTO iv
DEDICATORIA v
Tabla de Contenidos vi
1. Título 1
2. Resumen 2
2.1. Abstract 3
3. INTRODUCCIÓN 4
4. REVISIÓN DE LITERATURA. 7
4.1. MARCO CONCEPTUAL. 7
4.1.1. CONCEPTOS FUNDAMENTALES. 7
4.1.1.1. Delito. 7
4.1.1.1.2. Estructura Jurídica del Delito. 11
4.1.1.1.3. Sujetos del Delito.- 13
4.1.1.1.4. Objeto del Delito. 15
4.1.1.2.1. Clases de dolo. 19
4.1.1.3. Tipicidad. 21
4.1.1.4. Atipicidad. 23
4.1.1.5. Culpabilidad e Inculpabilidad.- 25
4.1.1.6. Punibilidad. 32
4.1.1.7. Estupro. 36
4.2.1. La sexualidad 45
4.2.2. Evolución Histórica del Estupro. 46

4.3. MARCO JURÍDICO. 51
4.3.1. La Constitución y las garantías de los derechos de niños y adolescentes. 51
4.3.2. Clasificación de los delitos. 59
4.3.2.1. El delito de estupro en el Código Penal Ecuatoriano. 68
4.4.1. Legislación Mexicana. 71
4.4.2. Legislación Chilena. 72
4.4.3. Legislación Argentina. 74
5. MATERIALES Y MÉTODOS 77
5.1. Materiales utilizados. 77
5.2 Métodos. 77
5.3. Procedimientos y técnicas. 78
5.3.1. Técnicas. 78
6. RESULTADOS 80
6.1. Resultados de la aplicación de encuestas. 80
6.1.1. Análisis e interpretación de resultados de las encuestas aplicadas a destacados profesionales del Derecho del Distrito Judicial de Loja. 80
6.2. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENTREVISTAS. 90
6.2.1. Análisis e interpretación de resultados de las entrevistas aplicadas a destacados profesionales del Derecho del Distrito Judicial de Loja. 90
7. DISCUSIÓN. 97
7.1. Contrastación de Hipótesis. 100
7.2. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal. 102
8. CONCLUSIONES. 105
9. RECOMENDACIONES. 107
9.1. Propuesta de Reforma Jurídica. 109
10. BIBLIOGRAFÍA. 112

11. Anexos 114

Índice 132