



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**“REFORMA AL ARTÍCULO 167 DEL CÓDIGO
ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, ESTABLECIENDO LA
DESPENALIZACIÓN DEL DELITO DE ESTUPRO EN LOS
MAYORES DE 16 Y MENORES DE 18 AÑOS”.**

*Tesis previa a optar el Título
de Abogado.*

AUTOR:

Carlos Eduardo Ochoa Jiménez.

DIRECTOR:

Dr. José Riofrío Mora.

LOJA-ECUADOR

2016

1859

CERTIFICACIÓN

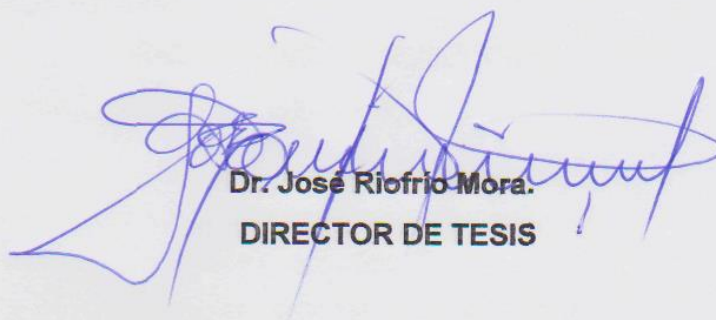
Dr. José Riofrío Mora.

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, DEL ÁREA JURÍDICA SOCIAL
Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

CERTIFICO:

Que la presente Tesis de Grado de Licenciado en Jurisprudencia y Título de Abogado denominada: **“REFORMA AL ARTÍCULO 167 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, ESTABLECIENDO LA DESPENALIZACIÓN DEL DELITO DE ESTUPRO EN LOS MAYORES DE 16 Y MENORES DE 18 AÑOS”**, elaborada por el señor Carlos Eduardo Ochoa Jiménez, ha sido desarrollada bajo mi dirección y asesoría, cumpliendo al momento con todos los requisitos exigidos por el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad, para el trabajo de su categoría, por lo que autorizo su presentación ante el correspondiente Tribunal de Grado para los fines pertinentes.

Loja, 12 de febrero del 2016



Dr. José Riofrío Mora.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, Carlos Eduardo Ochoa Jiménez, declaro ser autor del presente trabajo de tesis: y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales por el contenido de la misma.

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

Autor: Carlos Eduardo Ochoa Jiménez.

Firma:

Cédula: No. 1105148199

Fecha: Loja, 12 de febrero del 2016

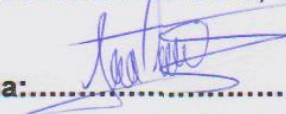
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Carlos Eduardo Ochoa Jiménez, declaro ser autor de la tesis titulada: **“Reforma al artículo 167 del Código Orgánico Integral Penal, estableciendo la despenalización del delito de estupro en los mayores de 16 y menores de 18 años”**, como requisito para optar al grado de **Abogado**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 12 días del mes de febrero del 2016, firma el autor:

Firma:.....

Autor: Carlos Eduardo Ochoa Jiménez

Cédula: No. 1105148199

Dirección: Loja, Colinas del Norte. Sector La Banda

Correo Electrónico: paycarlo35@gmail.com

Teléfono Celular: 0981495981

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dr. José Riofrío Mora.

Tribunal de Grado:

Presidente: Dr. Shandry Armijos Fierro. Mg. Sc.

Vocal: Dr. Guílber Rene Hurtado Herrera. Mg. Sc.

Vocal: Dr. Alex Riascos Chamba. Mg. Sc.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de investigación, primeramente a Dios quien me ha dado la voluntad y fuerza necesaria para superar mis metas propuestas.

De la misma forma extendiendo la dedicatoria a mis padres Sergio Eduardo Ochoa Tene y María Celia Jiménez Saavedra, quienes son la inspiración de mi esfuerzo y el pilar fundamental en mi vida, para poder consumir cada triunfo además de ser mi refugio infalible en la derrotas.

El Autor

AGRADECIMIENTO

Expreso mi gratitud a los catedráticos universitarios que me impartieron sus conocimientos en cada uno de los módulos de la Carrera de Derecho, por haberme brindado su sapiencia profesional, en procura de formarme íntegramente en el conocimiento de las ciencias jurídicas.

De forma especial agradezco al Dr. José Riofrío Mora, profesional que demostró su entereza en la Dirección del presente trabajo investigativo, aportando en todo momento para la mejor realización del mismo.

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

El Autor

TABLA DE CONTENIDOS

Portada.

Certificación.

Autoría.

Carta de Autorización.

Dedicatoria.

Agradecimiento.

Tabla de Contenidos.

1. TÍTULO.

2. RESUMEN.

2.1. Abstract.

3. INTRODUCCIÓN.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. Conceptos.

4.1.1.1. Derecho Penal.

4.1.1.2. Delitos Sexuales.

4.1.1.3. Estupro.

4.1.2. Sujetos del delito de estupro.

4.1.2.1. Sujeto Activo.

4.1.2.2. Sujeto Pasivo.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. Reseña histórica del delito de Estupro.

4.2.1.1. En la Antigua Roma.

4.2.1.2. En el Código Penal Ecuatoriano.

4.2.1.3. En el actual Código Orgánico Integral Penal.

4.2.2. Despenalización del delito de Estupro.

4.2.2.1. Requisitos procesales en el delito de estupro.

4.2.2.1.1. Querrela de Estupro.

4.2.2.1.2. Sustanciación.

4.2.2.1.3. Sentencia.

4.2.3. Ejercicio de los derechos de libertad.

4.2.3.1. Consideración de la Edad.

4.2.3.2. Seguridad jurídica.

4.2.4. Imputabilidad a los 16 años y sus efectos.

4.2.4.1. En la familia.

4.2.4.2. En la sociedad.

4.2.4.3. En el sistema procesal.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Fundamento legal de la imputabilidad del delito de Estupro.

4.3.1.1. En la Constitución.

4.3.1.1.1. Parte Dogmática.

4.3.1.1.2. Parte Orgánica.

4.3.1.1.3. Supremacía de la Constitución.

4.3.1.2. Código Orgánico Integral Penal.

4.3.1.2.1. Acción penal privada.

4.3.1.2.2. Delitos de acción penal privada.

4.3.1.2.3. Descripción del estupro.

4.4. LEGISLACION COMPARADA.

4.4.1. Código Penal de España.

4.4.2. Código Penal de Perú.

4.4.3. Código Penal de México.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. Materiales Utilizados.

5.2. Métodos.

5.3. Procedimientos y Técnicas.

6. RESULTADOS

6.1. Resultado de las Encuestas.

6.2. Estudio de Casos.

7. DISCUSIÓN.

7.1. Verificación de Objetivos.

7.2. Contrastación de Hipótesis.

7.3. Fundamentación Jurídica.

8. CONCLUSIONES.

9. RECOMENDACIONES.

9.1. Propuesta Jurídica.

10. BIBLIOGRAFÍA.

11. ANEXOS.

Índice.

1. TÍTULO:

“REFORMA AL ARTÍCULO 167 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, ESTABLECIENDO LA DESPENALIZACIÓN DEL DELITO DE ESTUPRO EN LOS MAYORES DE 16 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS”.

2. RESUMEN

El presente trabajo de investigación jurídica trata sobre: **“Reforma al artículo 167 del Código Orgánico Integral Penal, estableciendo la despenalización del delito de estupro en los mayores de 16 años y menores de 18 años”**, en el ámbito penal pretende dar soluciones al régimen penal ecuatoriano que contiene en su catálogo delitos que han perdido vigencia en la actual Sociedad, siendo de este particular el delito de estupro que por su tipificación en el Código Orgánico Integral Penal, no es pertinente que siga penalizándose porque se lo viene ejerciendo en la acción penal privada cuando la víctima de este delito sea mayor de 16 y menor de 18 años de edad. Comprendemos que el estupro es un delito de carácter sexual que su verbo rector es engañar, el victimario engaña a su víctima que es considerado menor adulto, sin embargo, a esta edad los adolescentes ya pueden discernir de lo que desean hacer, es por esto que la Constitución permite al menor adulto ejercer su derecho al voto facultativo en las elecciones de dignatarios de elección popular; por otra materia en lo civil en caso del divorcio de los padres los menores adultos pueden escoger al progenitor con quien desea vivir; y así la normativa legal ha dado cabida al adolescente comprendido entre la edad mayor de 16 y menor de 18 años, por lo que es preocupante que todavía este tipificado como delito el engaño sexual a un menor adulto, la Constitución de la República faculta el derecho a la libertad sexual, pero el Código Orgánico Integral Penal se contradice con el delito de estupro que es innecesario su tipificación y penalización en

las personas comprendidas en las edades mayor de 16 y menor de 18 años, debiendo reformarse el Art. 167 del Código Orgánico Integral Penal.

El trabajo teórico y de campo de la presente tesis me ha permitido obtener criterios, con fundamentos claros y precisos, de bibliografía muy reconocida, que aportaron a la verificación de objetivos, y contrastación de la hipótesis planteada, permitiendo apoyar reformas al Código Orgánico Integral Penal.

El contenido de la presente tesis es resultado de una ardua investigación jurídica del autor en el ámbito científico, jurídico, social y metodológico, que aborda teorías y conocimientos obtenidos por medio de técnicas y métodos científicos y estadísticos.

2.1. ABSTRACT

This paper discusses legal research: "Amendment to article 167 of the Code of Criminal Integral establishing the decriminalization of statutory rape in those over 16 and under 18" in criminal matters aims to provide solutions to the criminal regime Ecuador in its catalog containing offenses are obsolete in today's society, being of this particular crime of rape by their offense in the Code of Criminal Integral is not relevant to continue being penalized because he has practiced in criminal proceedings Private when the victim of this crime is over 16 and under 18 years of age. We understand that rape is a crime of a sexual nature that its main verb is deceiving, the perpetrator deceives his victim that is considered adult lower, however, at this age teenagers can already discern what they want to do, which is why the Constitution allows the adult under optional exercise their right to vote in elections of elected officers; other civil matter if the parents divorce children adults can choose the parent with whom want to live; and so the legislation has accommodated adolescents between the age over 16 and under 18, so it is still worrying that criminalized sexual deception to an adult child, the Constitution of the Republic empowers the right sexual freedom, but the Code of Integral Criminal contradicts the crime of rape is unnecessary your typing and penalty on persons in the higher age of 16 and under 18, must be reformed Art. 167 of the Code Criminal comprehensive.

The theoretical and field work of this thesis has allowed me to get criteria, with clear and precise basis of well known literature, which contributed to the verification of targets, and testing of the hypothesis, allowing support reforms to the Criminal Code of Integral.

The content of this thesis is the result of an arduous legal research of the author in the scientific, legal, social and methodological level, addressing theories and knowledge gained through scientific and statistical techniques and methods.

3. INTRODUCCIÓN

El tema seleccionado para su estudio es: **“Reforma al artículo 167 del Código Orgánico Integral Penal, estableciendo la despenalización del delito de estupro en los mayores de 16 años y menores de 18 años”**, el mismo que nos servirá para alcanzar el grado de Licenciado en Jurisprudencia y Abogado; surge el interés por desarrollarlo debido que la Constitución de la República del Ecuador, establece los derechos a la libertad sexual sin condiciones, pero el Código Orgánico Integral Penal ha tipificado y sancionado el delito de estupro estableciendo las edades de los protagonistas para ser considerados sujetos de la infracción. Constituye un problema para la sociedad, que se tome en cuenta como sujetos del delito de estupro a los menores que oscilan entre las edades de 16 años y menores de 18 años, debido a que esta regla no ha disminuido la cantidad de delitos calificados con este nombre, claro que se quiere precautelar a la sociedad para evitar la existencia de madres solteras o frustraciones por las relaciones a temprana edad. Sin embargo, es necesario comprender que la sociedad se ha desarrollado, y la raza humana madura con prontitud, por lo mismo mantener penalizado el estupro en esa edad ya no tiene razón de ser, y debería ser reformado, considerando que actualmente se les reconoce a las personas que han alcanzado la edad de 16 años, debido a su estado de madurez, la facultad de discernimiento, además la Constitución de la República del Ecuador, les otorga facultad de participar activamente en la vida política del país mediante el sufragio, por lo mismo, tienen mayor ámbito

de libertad y no debe ser la excepción la libertad sexual complementada con políticas de educación sexual, que deberán obligatoriamente enseñarse en los colegios e incentivar a los padres de familia a tener una comunicación activa sobre la sexualidad, sin censura alguna. Esta investigación pretende resolver estos problemas justificando que ya no debe haber penalización para estos actos identificados como estupro y que no son fruto del engaño sino más bien del consenso deliberado de las parejas.

El trabajo se encuentra estructurado de la siguiente manera: Cuenta con una Revisión de Literatura, conformada por una tabla de contenidos así, Marco Conceptual desarrollo Conceptos acerca del Derecho Penal, Delitos Sexuales, y Estupro; otro tema es acerca de los Sujetos del delito de estupro, el Sujeto Activo, Sujeto Pasivo, y, Operadores Judiciales. En el Marco Doctrinario desarrollamos la Reseña histórica del delito de Estupro; analizo periodo histórico donde aparece este delito en la Antigua Roma, en el Código Penal Ecuatoriano, y, en el actual Código Orgánico Integral Penal. Acto seguido la Despenalización del delito de Estupro; desarrollo los Requisitos procesales en el delito de estupro, Querrela de Estupro, Sustanciación, y, Sentencia, en el tema Ejercicio de los derechos de libertad, analizo los subtemas: Consideración de la Edad, y, Seguridad jurídica. Finalizo la parte doctrinaria con el tema Imputabilidad a los 16 años y sus efectos, analizando en la familia, en la sociedad, y en el sistema procesal.

A continuación en el Marco Jurídico, se procede analizar e interpretar normativa legal de la problemática prevista en la Constitución en sus Partes

Dogmática, Orgánica, y Supremacía. En el Código Orgánico Integral Penal; estudio la Acción penal privada, Delitos de acción penal privada, y, Descripción del estupro.

Es importante hacer la descripción de los materiales, métodos, procedimientos y técnicas que utilice en el transcurso de la investigación jurídica. En lo relacionado a los resultados obtenidos en la investigación de campo consta la aplicación de encuestas a treinta profesionales del derecho, basado en un cuestionario de preguntas. Dentro del estudio de caso analice tres casos relacionados al delito de estupro ocasionado por menores adultos.

Con esta recolección teórica y con los resultados de la investigación de campo se desarrolló la Discusión de la problemática, con un análisis reflexivo y crítico, concretándose en argumentos válidos para la verificación de los objetivos planteados y la contrastación de las respectivas hipótesis, para luego proceder a la fundamentación del proyecto de reforma necesaria en el campo penal. Con todos los argumentos expuestos queda el presente trabajo investigativo a consideración de las autoridades, comunidad universitaria, y del H. Tribunal de Grado, aspirando que el mismo sirva como medio de consulta para los profesionales y estudiantes del Derecho.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

Las circunstancias vividas en la sociedad y el ejercicio del derecho de libertad permiten a los ciudadanos en determinados momentos salirse del respeto a la Constitución y leyes y cometer infracciones en el ámbito penal. El Estado para defender a la sociedad ha creído conveniente establecer la normatividad que le permita tipificar y sancionar las conductas negativas de las personas. La Constitución al garantizar el derecho a la libertad pone sus limitaciones, sin embargo los administrados incumplen los mandatos, por ejemplo la libertad sexual tiene su ejercicio entre los casos formulados por la ley pero cuando esto no ha concurrido estamos frente a los delitos sexuales entre los cuales se les halla el estupro, cuyo problema de la sociedad ha sido objeto de estudio y nos ha permitido establecer un problema que requiere una solución.

Siendo el estupro el acceso carnal con menores de edad y con cuyo objetivo se cumple con el engaño, la legislación a tipificado con una acción de carácter privado a fin de que la víctima ejerza su reparación de los daños mediante querrela. Pero a nuestro criterio también hay casos que pueden resolverse con la consideración en la edad. Con este epígrafe de generalidades pensamos investigar y analizar los aspectos sobresalientes que nos servirán para el desarrollo final del trabajo y debemos ir de lo general a lo particular con un propósito muy claro, descubrir la verdad.

4.1.1. CONCEPTOS.

Con esta designación nos introduciremos en el análisis de las instituciones jurídicas que se relacionan con el tema propuesto, a fin de que el desglose de los términos y expresiones se observe, cual es la realidad que vive el país en torno a este problema. Siendo el estupro un delito sexual, las investigaciones requieren determinar los conceptos sobre esta temática de carácter penal.

4.1.1.1. CONCEPTO DE DERECHO PENAL.

El Derecho penal es el conjunto de saberes jurídicos que se encargan de establecer determinados principios para la interpretación, creación y ejecutando de manera eficaz la aplicación de las leyes penales, estableciendo a los administradores de justicia la base para sus decisiones que contiene y reduce el poder punitivo para impulsar el progreso del Estado constitucional de derecho.

Derecho Penal; *“es el conjunto de normas jurídicas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena, medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica”¹.*

Consiste en el conjunto de normas jurídicas que regulan en el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de

¹ DE LA CUESTA AGUADO, Paz M. 1998. Tipicidad e imputación objetiva, Primera edición. Madrid. Pág. 34.

delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.

Eugenio Raúl Zaffaroni expresa lo siguiente: *“El Derecho Penal es la rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo”*².

Se compone de todos los preceptos que regulan los presupuestos o consecuencias de una conducta conminada con una pena o con una medida de seguridad o corrección.

El Derecho Penal *“es una rama del Derecho Público integrados por las leyes que tipifican la conducta ilícita de las personas, establece las consecuencias jurídicas de ellas derivadas, y procedimientos y órganos estatales para la aplicación de las penas que ameritan dicha conducta”*³.

Podemos entenderlo en dos sentidos distintos que son el Objetivo y el Subjetivo.

Hablamos de Derecho Penal Subjetivo que proviene de la palabra “ius puniendi” que equivale a derecho de castigar; por ende es el que dicta las

² ZAFFARONI, Eugenio Raúl, 2011. Derecho Penal, Parte General, “Estructura Básica del Derecho”, Buenos Aires: Ediar Pág. 19

³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. 1995. Ediar Temis. ed. Manual de Derecho Penal, Parte General (Primera edición). Sistemas de Derecho Procesal Penal en Europa, Ramón Maciá Gómez, Cedecs Pág. 321.

reglas de conducta de acuerdo a los fines que persigue y sancionar a los infractores.

Derecho Penal Objetivo que proviene de la palabra “ius poenale” que equivale a derecho penal; es el conjunto de normas penales mediante las cuales el Estado sistematiza, limita y precisa su facultad punitiva, cumpliendo así con su función de garantía y tutela de los bienes jurídicos, son leyes penales positivas que imperan o rigen a una sociedad determinada, sobre asuntos de régimen penal.

4.1.1.2. DELITOS SEXUALES.

Primeramente partiremos identificando que es el delito, Carrara define al delito como: *“La infracción de 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 daños”*⁴.

Para dar un concepto de delito es importante entender su origen y significado el cual proviene del verbo latino delictum que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley.

Al delito podemos conceptualizarlo, como un determinado comportamiento que vulnera la seguridad de la sociedad el cual se puede realizar por imprudencia como también por voluntad propia, este tipo de acción va en contra del ordenamiento jurídico, por lo tanto es lógico que la ley establezca

⁴ CARRARA, Francisco, 1944. “Programa de Derecho Criminal”, Parte general, Volumen I, Editorial Temis, Bogotá. Pág. 43.

una sanción para los actos delictivos. Se puede definir que existe delito doloso cuando el autor del delito ha querido efectuar el resultado dañoso; cuando no se quiere dicho resultado, pero tampoco se evita, se dice que hay delito culposo. Es delito de comisión el que conlleva una actividad del autor que modifica la realidad circundante; y se habla de delito de omisión cuando la conducta delictiva del autor ha consistido en un no hacer o abstención de actividad.

“Abusos sexuales son los atentados contra la libertad o integridad sexual de otra persona. Se realizan de forma no consentida o con abuso de superioridad manifiesta que coacta la libertad de la víctima”⁵.

Este tipo de delito atenta contra la libertad sexual de las personas, así como a su integridad física, psíquica y psicológica emocional que deja graves secuelas en la víctima. Cualquier forma de abuso sexual será puesta en conocimiento del Agente Fiscal competente para los efectos de la ley, sin perjuicio de las investigaciones y sanciones de orden administrativo que correspondan.

En sí delitos sexuales se desarrollan en acciones que afectan a personas de cualquier edad y sexo, contra su consentimiento y voluntad, que perturban su desarrollo sexual, estos comportamientos son reprobadas de manera social y legalmente.

⁵ TAFUR, Navarro Pedro. 2011. Compendio de Medicina Legal. Juristas Editores. Lima Perú. Pág. 138.

La descripción de la connotación adecuada en derecho del término delitos sexuales demanda, únicamente, ajustar la definición tradicionalmente aceptada a la naturaleza específica de este comportamiento humano infractor de la ley penal.

Por lo tanto, tendremos por delito sexual, para los propósitos de nuestra tesis, toda conducta típicamente antijurídica y culpable, que constituya una transgresión a los bienes jurídicos tutelados, bajo el Capítulo Segundo de la Sección Cuarta del Código Orgánico Integral Penal: “Delitos contra la integridad sexual y reproductiva”.

En los delitos sexuales el bien jurídico protegido es libertad sexual, conforme lo explica Francisco Muñoz Conde, consiste en *“aquella parte de la libertad referida al ejercicio de la propia sexualidad y, en cierto modo, a la disposición del propio cuerpo”*⁶. El mismo autor señala que respecto de los niños, niñas y adolescentes lo que se busca con la tipificación de los delitos sexuales es, proteger la libertad futura, o mejor dicho, la normal evolución y desarrollo de su personalidad, para que cuando sea adulto decida en libertad su comportamiento sexual.

Corresponderá, en consecuencia, apreciar ante cada caso en concreto las connotaciones fácticas o hechos suscitados, a efectos de verificar si encajan adecuadamente en la descripción que de la conducta prohibida hace la norma jurídica y por supuesto, constatar la existencia de los elementos probatorios que permitan acreditar cada uno de tales extremos en el

⁶ MUÑOZ, Conde Francisco. 1989. Capítulo I, “La reforma penal de 1989”, Editorial Tecnos, Pág. 269

proceso, con estricto apego al principio de legalidad en materia penal.

Entre los delitos sexuales enunciaremos los que mayor frecuencia se suscitan:

4.1.1.2.1. DE LA VIOLACIÓN.

La violación que según la doctrina penal es uno de los delitos sexuales que atenta contra la libertad sexual individual, pues el delito de violación es el que con mayor frecuencia se suscita en nuestra legislación.

Es primordial reconocer que la libertad sexual, es el derecho que se le asiste al individuo de disponer ante si y la sociedad que lo rodea con libertad de elegir, rechazar o aceptar las pretensiones que en el marco de su sexualidad se produzcan.

Este delito, en su acepción más amplia consiste, en el acceso carnal logrado contra la voluntad de la víctima, sin embargo en nuestra legislación también se tipifica la penetración del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal así como la introducción de objetos o partes del cuerpo en la cavidad vaginal o anal, mediante violencia, amenaza o intimidación.

La violación como: *“Acceso carnal con persona de uno u otro sexo ejecutado mediante violencia real o presunta”*⁷. Efectivamente, la violación constituye el delito sexual cuya conducta ilícita consiste en acceder carnalmente a otra

⁷ GOLDSTEIN, Raúl, 1987. Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, Pág. 664.

persona mediante el empleo de violencia, y con cualquier medio y sea hombre o mujer.

Para Amado Ezaine Chávez, también determina un concepto de violación y establece que *“es el acceso carnal con una mujer, fuera del matrimonio, contra su voluntad, por la violencia o la intimidación. Se trata de un delito contra la libertad y el honor sexuales”*⁸.

La violación es el más típico de los delitos sexuales, de la misma forma ha sido regulado por las legislaciones más antiguas, castigándose incluso con la pena de muerte a quienes ejercían violencia sobre las personas casadas o solteras. En el Derecho Penal Romano ofrece como antecedentes importantes la ley Julia de Vi. Publica, que castigaba con la pena de muerte la unión sexual violenta con cualquier persona. La expresión, cualquier persona debe valorarse teniendo en cuenta que los esclavos no tenían la condición jurídica de personas, sino de cosas, y, en consecuencia, el delito no se integraba si la violencia carnal tenía como víctima a una esclava. Si el patrono ejercía esa violencia, el Derecho Romano consideraba que no había más que usar de la cosa propia, y el usar de la cosa era una de las facultades del propietario. Si alguien abusaba sexualmente de una esclava ajena, el propietario de esta tenía derecho a la compensación establecida por la Ley Aquilia contra todo el que usare de cosa ajena; en este último caso no se tutelaba el interés de la víctima del abuso, sino el derecho del

⁸ EZAINE, Chávez Amado, 1966. “Diccionario de Derecho Penal”, 2da Edición, Ediciones Jurídicas Lambayecanas, Chiclayo-Perú. Pág. 295.

amo.

El derecho canónico, consecuente con el culto al himen, que trascendió la falsa moral burguesa, solo sancionaba como violación o stuprum violentum que equivale a violación violenta, la violencia carnal contra una mujer virgen y rechaza la tipicidad del delito si la víctima era mujer ya desflorada. Ese mismo derecho, sin embargo, castigaba severamente otros hechos de sensualidad, algunos de los cuales solo ofendían las normas consagradas por la religión, y llegó a sancionar el simple beso fuera del matrimonio. Es interesante destacar como, durante el feudalismo, el Derecho canónico resolvió la contradicción benévola en caso de violación de siervas; los teóricos de ese Derecho justificaban la diferencia de sanción, según se tratara de mujer libre o de sierva, afirmando que estas eran menos honestas que aquellas, y que, por lo tanto, el agravio era de menor entidad. Según el Art. 171 del Código Orgánico Integral Penal.- *“Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos:*

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

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

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

En todos los casos, si se produce la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años”⁹.

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

⁹ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. Art. 171.

forma inconsciente, por la forma en la que fue concebido.

Y es con justa razón que en nuestra sociedad a la violación se la categorize como uno de los delitos mas graves, al desatar alarma social por el gran número de personas que han sido víctimas de este acto, y dejar como consecuencia traumatismos físicos y secuelas de corte psíquico o mental, afectando de esta manera el futuro de su vida conyugal, familiar y sexual, y en algunos casos quedando como resultado de muerte.

4.1.1.2.2. DEL ACOSO SEXUAL.

Se entiende por acoso sexual la conducta no correspondida ni deseada, de carácter sexual, que resulta ofensiva para la otra persona y causa que esta persona se sienta amenazada, humillada, o avergonzada, este acto tiene la finalidad de intentar desencadenar una actividad sexual.

Existen numerosas formas de determinados comportamientos que poseen una connotación sexual que, cuando no son solicitadas ni deseadas y, sobre todo, cuando son recurrentes, pueden considerarse formas de acoso sexual. Citaremos algunos ejemplos de cómo puede desarrollarse este acto a través de: miradas o comentarios insinuantes, bromas o chistes lúdicos, cartas, llamadas o cualquier material de carácter impúdico, tocamientos o rozamientos forzados, presión para conseguir citas o realizar actividades de carácter sexual o el ofrecimiento de hacer uso de influencias a cambio de favores sexuales.

Lo más importante son los sentimientos de la persona que se ve sometida a cualquier comportamiento no deseado, y esto depende de cada persona y del contexto. Finalmente, el acoso no es lo que alguien pretende hacer, sino como repercuten sus acciones en los sentimientos y el bienestar de otra persona.

“Una razón suficiente para criminalización de estas conductas radica el abuso de relación de superioridad que condiciona la libertad de la víctima”¹⁰

El legislador ha previsto la criminalización de este tipo de conducta, a pesar de que no media violencia o amenaza grave, a efectos de realizarse el acceso carnal, pues lo que se protege en realidad es la libertad sexual, pues a pesar de advertir un consentimiento en la persona de la víctima, dicho consentimiento es ya de por sí inválido, por estar contaminados por una serie de vicios que afectan una voluntad prestada de forma libre y espontánea. Se trata en todo caso de una libertad disminuida, por la especial situación de vulnerabilidad en que se encuentra la víctima.

“El agente comete o realiza el delito de acoso sexual aprovechando la coacción psicológica que su condición de autoridad o vigilante ejerce indirectamente sobre la víctima, en otras palabras, el acceso sexual se realiza como consecuencia del estado de subordinación o dependencia en que se encuentra la víctima”¹¹.

¹⁰ SALINAS, Sigcha Ramiro, 2005. de los Delitos de Acceso Carnal Sexual. Idemsa, Lima. Pág. 206.

¹¹ ROY, Freyre Luis. 1986. Derecho Penal Peruano. Parte Especial. Volumen 1. Lima. Pág. 114.

Se trata pues de un tipo penal que exige un resultado, no bastando la existencia de situación de superioridad, sino que ésta sea de tal magnitud que implique una limitación automática de la capacidad de decisión de la víctima.

4.1.1.3. ESTUPRO.

En el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas define al estupro como: *“Conocimiento carnal de una mujer libre y honesta, precedida de seducción verdadera o presunta, y no acompañada de violencia”*¹².

Tras esta definición consideramos importante, la tipificación que sobre el delito de estupro se establece en el Código Orgánico Integral Penal, art. 167. *“La persona mayor de dieciocho años, que recurriendo al engaño tenga relaciones sexuales con otra, mayor de catorce y menor de dieciocho años. Sera sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años”*¹³.

Como se puede entender, el concepto de estupro en nuestra legislación penal, es muy amplio, dado que en este ilícito las víctimas pueden ser mujer u hombre mayor de catorce y menor de dieciocho años, donde el verbo rector en esta clase de infracción siempre será el engaño, para de esta forma alcanzara el consentimiento de la víctima comprendida en las edades antes señaladas, protegiendo de esta forma la inexperiencia y las debilidades propias del ser humano que no ha alcanzado por presunción de

¹² CABANELLAS De Torres, Guillermo, 2011. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. 14ª. Edición. Buenos Aires Argentina. Pág. 156.

¹³ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, 2015. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. Art. 167.

la ley, el desarrollo completo de su capacidad volitiva, lo cual no le permite rechazar por si mismo este tipo de actos que atentan contra su libertad sexual.

El alcance y delimitación del concepto de “estupro”, con independencia de su origen etimológico, ha tenido variación, pues a través del tiempo se ha reducido el acceso carnal de una persona mayor de edad con otra mayor de catorce y menor de dieciocho, logrando con el abuso de confianza o engaño, o bien, como dice Francisco Carrara: *“Es el conocimiento carnal de una mujer libre y honesta, mediante seducción y sin mediar violencia”*¹⁴.

Según Manuel Ossorio, estupro es *“el delito que comete quien tuviere acceso carnal con mujer honesta mayor de 12 años y menor de 15. El requisito de 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 de violación”*¹⁵.

Al atender a su aspecto evolutivo y a diferentes legislaciones, vemos que en el derecho romano, el estupro era el acceso carnal de un hombre sin usar violencia, con una mujer doncella o viuda de buena fama. En el derecho canónico, el estupro es el concubito entre soltero y soltera virgen, o viuda honrada, sea voluntario o forzoso. La Ley de Leovigildo, de los visigodos, establecía que si el estuprador era hombre libre, se volvería esclavo de la

¹⁴ CARRARA, Francisco. 2008. “Programa de Derecho Criminal, Parte General Volumen I”, Editorial Temis S.A. Bogotá-Colombia. Pág. 76.

¹⁵ OSSORIO, Manuel. 2007. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 26ª. Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires - Argentina. Pág. 407.

víctima; si el agente tenía la calidad de esclavo se le quemaba en el fuego. En la antigua legislación de Inglaterra, el estupro se castigaba con pena de muerte, cambiándose después por castración y pérdida de ambos ojos. Si originalmente el estupro tuvo una amplitud tal que podríamos afirmar abarcaba cualquier delito de los que hoy se relacionan con la libertad o inmadurez de juicio en lo sexual, hoy en día se alude a otros aspectos que le otorgan un sentido más estricto.

En el Ecuador es un delito castigado con la pena privativa de libertad que va desde uno a tres años, únicamente en el caso de que la víctima sea menor de 18 años y mayor de 14 años. El estupro es un delito de abuso sexual que comete un adulto al tener relaciones sexuales con un menor de edad, pero valiéndose de engaños.

Existe variedad de tratadistas que no definen el estupro de forma idéntica en sus respectivos ordenamientos jurídicos, de forma que en ocasiones el estupro se recoge en la legislación como un delito independiente, y en otros casos se trata de una forma especial o agravada de abuso sexual. En cualquier caso, el estupro es un delito, que está penado en muchos casos con penas privativas de libertad.

En síntesis podemos verificar que dentro de las definiciones que tenemos, se conoce que de una u otra forma el estupro es un delito consumado, donde existe la ausencia total de violencia, amenaza o intimidación que lo diferencia del delito de violación por parte de quienes lo cometen, actuando

a base de seducción o engaños tiene relaciones sexuales 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, aprovechándose de su inexperiencia originada en razón de su temprana edad.

4.1.2. Sujetos del Delito de Estupro.

Para poder establecer la comisión de un delito, es de vital importancia la existencia del sujeto activo; que es aquel que realiza la acción delictiva y el sujeto pasivo; quien es el que sufre la acción delictiva.

4.1.2.1. Sujeto Activo.

El 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”*¹⁶.

Establece una definición concreta y precisa, al exponer categóricamente que solo una persona física independiente del sexo, puede ser sujeto activo del delito, se le da el nombre también de agente, autor o delincuente, y que tendrá que estar sujeto a una pena al establecerse su intervención en la

¹⁶ ALBÁN, Gómez Ernesto. 2008. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Parte General, Tercera Edición, Editorial Ediciones Legales, Quito-Ecuador, Pág. 15.

ejecución del delito.

En esta parte cabe señalar, antiguamente entre los árabes y los hebreos consideraban como sujetos autores de delitos a los animales y los difuntos; el ser humano solamente era instrumento de investigación material probatorio, posteriormente al adquirir carta de naturalización, la declaratoria de los derechos del hombre y del ciudadano, desde entonces el hombre paso a ser un sujeto de derechos y obligaciones en todos los regímenes democráticos y su calidad de parte en el proceso se concretan de forma plena en el sistema acusatorio penal, donde desempeña un papel fundamental en la relación jurídico procesal, al obtener la figura principal en torno al cual gira el proceso.

El Diccionario Jurídico Elemental Guillermo Cabanellas, lo define de la siguiente manera: *“El autor, cómplice o encubridor; el delincuente en general”*¹⁷.

Es necesario indicar que en el actual Código Orgánico Integral Penal, desaparece la figura de encubridor, pero no la conducta, pues pasa a ser delito autónomo.

Frente a esta concepción sobre el sujeto activo, formulamos un análisis, al 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.

¹⁷ CABANELLAS De Torres, Guillermo, Ob. Cit. Pág. 283.

El sujeto activo en el delito de estupro puede ser tanto el hombre como la mujer mayor de diez y ocho años, como está establecido en el Código Orgánico Integral Penal; en si cualquier persona físicamente imputable, anteriormente se consideraba solamente al hombre, pero con el trascurso del tiempo y el desarrollo de la sociedad actualmente se considera a la mujer también como sujeto activo.

4.1.2.2. Sujeto Pasivo.

Para el jurista argentino Carlos Creus, en su obra Derecho penal, Parte general, define 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; por consiguiente, mientras el sujeto pasivo del delito siempre tiene que ser una persona física, el ofendido puede ser también una persona jurídica”¹⁸.

Que, el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido, considerando que es la persona ofendida por la comisión del delito. Al igual que el sujeto activo, también el sujeto pasivo puede ser una sola persona o pueden ser varias.

En nuestra legislación con relación al delito de estupro, la norma precisa, de forma clara y categórica que solo pueden ser sujeto pasivo el hombre o la

¹⁸ CREUS, Carlos. 1988, Derecho Penal, Parte General, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, Pág. 159

mujer que sea mayor de catorce y menor de diez y ocho años de edad, así lo determina el artículo.-167 del Código Orgánico Integral Penal. No toda persona puede ser sujeto pasivo del delito de estupro, sino que debe estar en las edades señaladas en la norma relativa.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. Reseña Histórica del Delito de Estupro.

La Historia forma parte del ser humano al igual que sus leyes, que han ido normando su comportamiento, y han dejado constancia de su proceso evolutivo para la convivencia equilibrada en la sociedad, que ha sido testigo al contemplar desde tiempos inmemorables las modificaciones que ha sufrido delitos como el estupro e inclusive en la actualidad son distintas las concepciones que se tiene sobre el tema.

En la legislación del Ecuador a través del tiempo y al momento de concebir este delito, desde la promulgación del primer Código Penal de 1837, ha tratado de darle diversos enfoques o matices en lo que engloba a la esfera del sujeto pasivo, sus características, medios de ejecución y también al margen de sus punibilidades.

Esta figura jurídica tiene bases subjetivas endebles que dificultan la interpretación en los casos concretos, además de su inoperancia práctica en muchos aspectos, al evidenciar los constantes cambios y evolución en el ámbito cultural y sin dejar a un lado una nueva era tecnológica que influyen en el comportamiento humano. En la actualidad no hay duda alguna que el hombre y la mujer son distintos de los de hace cinco o seis décadas, su comportamiento, necesidades, su participación en distintos ámbitos, pensamientos son totalmente diversos y por lo tanto, no integran el marco de principios éticos y fundamentales legales de otras épocas.

El estupro ha obtenido un significativo cambio a lo largo de su historia, en un inicio fue para designar a cualquier concúbiteo extramatrimonial, hasta obtener su significado en la actualidad.

4.2.1.1. En la Antigua Roma.

En la Antigua Roma, se conocía usualmente con el nombre de Estupro, al Adulterio a pesar de estar limitado a la mujer casada. Así mismo, el término de estuprum que equivale a deshonor, vergüenza pública; se identificaba también, como todo acto impúdico con hombres o mujeres como la unión carnal con una virgen o viuda honesta, la violencia no era constitutiva de este delito. Cuando la unión carnal estaba acompañada de violencia, quedaba comprendida dentro de noción de crimen, así lo señala el Digesto.

No hay ninguna duda de que aquel que violentamente comete Estupro en un hombre o mujer, comete violencia pública.

En el digesto, en su Ley Treinta y cuatro, Título Quinto, Libro Cuarenta y ocho, *“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, el Adulterio se comete con mujer casada; el Estupro, con una viuda, una virgen o una niña”*¹⁹.

La Instituta de Justiniano, Ley Cuarta, Título Octavo, Párrafo Cuarto, indicaba: La misma Ley Julia castiga el Delito de Estupro, en que sin

¹⁹ FORTÁN, Balestra Carlos. 1970. “Tratado de Derecho Penal”. Buenos Aires. Pág. 54

violencia abusa de una doncella o de una viuda que vive honestamente; la pena para gente acomodada es la confiscación de la mitad de los bienes, y para los pobres pena corporal.

4.2.1.2. En el Código Penal Ecuatoriano.

En el Ecuador desde su época republicana se han promulgado cinco Códigos Penales, el primero del 14 de abril de 1837 de Vicente Rocafuerte, el segundo publicado el 3 de noviembre 1871 durante el gobierno de Gabriel García Moreno, el tercero dispuesto por Antonio Flores Jijón el 4 de enero de 1889, el cuarto producto de la Revolución Liberal liderada por el General Eloy Alfaro y que se oficializo el 18 de abril de 1906, y el quinto publicado el 22 de marzo de 1938 durante la presidencia de Alberto Enríquez Gallo.

En la legislación del Ecuador el delito de estupro se lo viene reprimiendo desde la promulgación del primer Código Penal; que data del año 1837. En el código por motivaciones de la época, se plantea el criterio de la protección de las mujeres y es en la sección tercera donde se refiere de forma específica a este delito establece: Art. 495.- Los que fueren convencidos de haber violado la virginidad de alguna mujer, sin fuerza ni violencia, sino por seducción o halagos, serán desterrados por dos o cinco años del domicilio del agraviado, y cincuenta leguas (5.572 m) en contorno, o condenados a pagar una multa que señalaren los jueces de derecho, la imposibilidad de algunas de las penas expresadas se impondrán a juicio del Juez, atendiendo las circunstancias expresas.

Los reos estarán exentos de estas penas, siempre que previas las debidas formalidades contrajeran matrimonio con la agraviada.

Queda evidente que para esa época mantenía similitud tal como en el derecho romano, la confusión de términos entre violación y estupro.

A partir de 1938 se tipifica al estupro en forma aislada del delito de violación. En el Código Penal anterior y que se mantuvo desde 1938, se refiere al estupro en el capítulo segundo, Art.- 509 existe una reforma introducida al Código Penal de 1938 y es aquella que dice relación con la edad de la víctima, pues anteriormente se consideraba que debía ser mayor de catorce años y menor de veintiuno, y que posteriormente en el Código Penal se tipifico la edad mayor de catorce y menor de dieciocho (Código Penal Ecuatoriano Anterior).

Conforme a lo expuesto, comprendemos que históricamente, el elemento esencial del estupro, era la corrupción en términos generales el envilecimiento de una mujer, como consecuencia de la copula carnal con ella fuera de los casos legalmente admitidos. De forma que la mujer tenía que ser honesta y libre ya que la corrupción presupone honestidad. En la actualidad la humanidad ha atravesado un periodo evolutivo en ámbito económico, social, cultural, político y tecnológico entre otros. No obstante la definición de corrupción ha variado, y también los conceptos de honestidad y de buena fama. En la actualidad las acciones realizadas por una joven hubiesen sido consideradas en un pasado todavía como indecentes, deshonestas o dando lugar a mala fama o mala reputación, y evidencia

como las normas se transforman conforme al desarrollo de la sociedad.

4.2.1.3. En el actual Código Orgánico Integral Penal.

Como lo anunciamos anteriormente, al surgir la tipificación individual del delito de estupro en el Código Penal de 1938, a través de constantes debates jurídicos este delito evoluciona, al producirse cambios en la tipificación sobre el sujeto pasivo, como anteriormente en la descripción de “mujer honesta”, en la actualidad esta determinación es más amplia dado que abarca la esfera de los dos sexos, masculino y femenino sin la delimitación de honestidad; y, en cuanto a la edad de la víctima, se consideró al estupro como un acto que únicamente podía ser punible cuando se practicara en contra de personas en edad de mayoría sexual, como en la actualidad lo tipifica el Código Orgánico Integral Penal, en el Capítulo Segundo: Delitos Contra los Derechos de Libertad, Sección Cuarta, denominado Delitos Contra la Integridad Sexual y Reproductiva.

Refiriéndome al artículo.167, este textualmente dice: *“La persona mayor de dieciocho años que recurriendo al engaño tenga relaciones sexuales con otra, mayor de catorce y menor de dieciocho años, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años”²⁰.*

En el análisis del Código Orgánico Integral Penal, se establece la definición del estupro, considerando las relaciones sexuales, a la unión carnal entre una persona mayor de catorce y menor de diez y ocho años, empleando el engaño entendido como, dar a la mentira apariencia de verdad; como incitar

²⁰ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 167.

dócilmente a la conquista del objetivo del seductor, que es el alcanzar el consentimiento de la víctima, escondiendo la verdad de la realidad a través de su actuación, carente de violencia, amenaza o intimidación, 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, bajo su consentimiento sin existir oposición alguna, a la cópula.

En síntesis podemos decir que el engaño para alcanzar la cópula, pueden tener o no consecuencias penales, esto obedece a la capacidad de madurez físico como psíquico de la persona seducida o engañada, pues, la represión del estupro tiene su fundamento en la necesidad social de proteger la inexperiencia y las debilidades propias de las personas que no ha alcanzado, por presunción de la ley, el desarrollo completo de su capacidad cognoscitiva y volitiva, lo cual no le permite discernir las acciones que ejecuta el sujeto activo en su contra. En este caso, el agente aprovecha la corta edad de la víctima, su inexperiencia sexual, para quebrantar sus defensas.

Existe una subdivisión dentro del delito de estupro; de forma que, el estupro perpetrado con persona mayor de catorce y hasta los dieciséis años, el ejercicio de la acción penal es pública y por lo mismo le corresponde de oficio al fiscal y, el estupro cometido en persona comprendida, entre mayor de dieciséis y menor de dieciocho años de edad, el ejercicio de la acción penal es privado, como lo establece nuestro Código Orgánico Integral Penal en el libro Segundo Procedimiento, Título Segundo; Acción Penal, Capítulo

Primero; Ejercicio de la Acción Penal.

4.2.2. DESPENALIZACIÓN DEL DELITO DE ESTUPRO.

La despenalización consiste en dejar sin pena alguna a un delito, en este caso el delito de estupro debe ser descriminalizado para poder ser reformado del catálogo de delitos sexuales tipificado en el Código Orgánico Integral Penal. Al despenalizar el delito de estupro, se puede cambiar la pena, o a su vez dejarle sin efectos, lo que conlleva a que sin pena no debe haber delito, ni existir, lo cual conlleva a ser derogado.

4.2.2.1. Requisitos Procesales en el Delito de Estupro.

En el Código Orgánico Integral Penal encontramos en el Art. 647, el ejercicio de la acción penal privada que a continuación detallo: Dentro del proceso penal del ejercicio de acción penal privada, encontramos como requisitos la presentación de la querrela, calificación, citación y contestación, presentación de pruebas documentales, soliciten peritajes y anuncien los testigos, audiencia de conciliación y juzgamiento.

Al haber conciliación de las partes el acuerdo se pondrá en conocimiento del juzgador para que ponga fin al proceso.

En caso de no haber conciliación de las partes se continuará con la audiencia y el querellante formalizará su querrela, el defensor público o privado presentará los testigos y peritos previamente anunciados, quienes deben contestar al interrogatorio y contrainterrogatorio.

La o el juzgador puede solicitar explicaciones a los declarantes para tener una comprensión eficaz de lo que dicen. Luego la o el querellado o el defensor público o privado procederán de igual forma con sus testigos presentados y pruebas.

A continuación, se iniciará el debate concediendo la palabra, en primer término a la o al querellante y luego a la o al querellado, garantizando el derecho a réplica para las partes.

Si el querellado no acude a la audiencia, se continuará con la misma en su ausencia. Luego del debate, el juzgador dará a conocer su sentencia siguiendo las reglas de este Código.

El juzgador que dicte sentencia en esta clase de procedimiento, declarará de ser el caso, si la querella ha sido temeraria o maliciosa. La persona condenada por temeridad pagará las costas procesales, así como la reparación integral que corresponda. En caso de que el juzgador la califique de maliciosa, el querellado podrá iniciar la acción penal correspondiente.

Todo este procedimiento es formalista debe cumplirse al pie de la letra, sin saltarse el debido proceso, ni los plazos que determina el procedimiento de acción privada.

4.2.2.1.1. Querella de Estupro.

La querella presentada por el delito de estupro se puede presentar ante el Juez de Garantía Penal, siempre y cuando la víctima sea mayor de dieciséis

y menor de dieciocho años de edad; que estará representada por su progenitor, debiendo seguirse los lineamientos que prevé el Código Orgánico Integral Penal.

Querella, “denominación dada del ejercicio de la acción penal cuando la ley dispone, por tratarse de delitos o faltas que no acarreen mayor gravedad, que sea ofendido su único titular; se llama por ello, acción privada”²¹.

La querella es el primer escrito o demanda que debe presentarse para iniciar la acción penal privada, ya sea por el delito de estupro, lesiones, usurpación, o calumnias, conforme lo prevé el Código Orgánico Integral Penal.

Querella, “forma por la que una persona con capacidad civil que se considera particularmente ofendida por un delito de acción privada puede impulsar un proceso penal, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre ellos y recurrir sobre las decisiones a las que arriben dentro de éste; en el mismo acto puede también constituirse en actor civil observando los requisitos para ambos institutos”²².

La querella faculta a la víctima poder reclamar sus derechos por haber sido afectados por cualquier delito que tipifica el Art. 415 del Código Orgánico Integral Penal, además debe seguirse el debido proceso formalista que es indispensable para este procedimiento penal especial.

²¹ CHANAMÉ, Orbe Raúl. 2014. Diccionario Jurídico Moderno. 9ª. Edición Lex & Iuris. Lima Perú. Pág. 658.

²² GOLDSTEIN, Mabel. 2013. Diccionario Jurídico Consultor MAGNO. Buenos Aires Argentina. Pág. 467.

El contenido de la querella esta reglado en el Procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal tipificado en el Art. 647.- Reglas.- El procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal deberá sustanciarse de conformidad con las siguientes reglas:

1. *Quien acuse por un delito de ejercicio privado de la acción penal, deberá proponer la querella por sí o mediante apoderada o apoderado especial ante la o el juez garantías penales.*
2. *La querella se presentará por escrito y contendrá:*
 - a) *Nombres, apellidos, dirección domiciliaria y número de cédula de ciudadanía o identidad, o pasaporte de la o el querellante.*
 - b) *El nombre y apellido de la o el querellado y si es posible, su dirección domiciliaria.*
 - c) *La determinación de la infracción de que se le acusa.*
 - d) *La relación circunstanciada de la infracción, con determinación del lugar y la fecha en que se cometió.*
 - e) *La protesta de formalizar la querella.*
 - f) *La firma de la o el querellante o de su apoderada o apoderado con poder especial el cual deberá acompañarse. El poder contendrá la designación precisa de la o el querellado y la relación completa de la infracción que se requiere querellar.*
 - g) *Si la o el querellante no sabe o no puede firmar, concurrirá personalmente ante la o el juzgador y en su presencia estampa su huella digital.*
3. *La o el querellante concurrirá personalmente ante la o el juzgador, para reconocer su querella.*

*4. En los procesos que trata esta Sección no se ordenarán medidas cautelares y podrán concluir por abandono, desistimiento, remisión o cualquier otra forma permitida por este Código*²³.

Los inquietantes de este procedimiento de acción privada por ser especial, no se dictan medidas cautelares, además debe presentarse una querella, que es un escrito que requiere de requisitos, como la designación ante el Juez de Garantías Penales competente, los nombres completos de la víctima y datos personales; así mismo se debe establecer los datos generales del querellado, con la finalidad de citarlo con la aceptación de la querella dada por el juez en el momento oportuno.

El querellante precisa el delito por el que acusa al querellado, y la relación circunstanciada de los hechos a ser demostrados en el juicio. También debe ofrecer la protesta de formalizar la acusación particular cuando el Juez lo disponga. Y por último deberá firmar la querella o sus representantes.

4.2.2.1.2. Sustanciación.

La sustanciación se desarrolla en primera instancia ante el Juez de garantías penales a través de una audiencia denominada audiencia de conciliación y juzgamiento; en esta fase se permite que las partes logren llegar a un acuerdo conciliatorio, en caso de darse el juez dispone el archivo de la causa; si no hay acuerdo continua con el trámite contestando la querella y presentando las pruebas; luego el juez convoca a una audiencia final en la

²³ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ley. Cit. Art. 649.

que se escucha a las partes de acuerdo a los principios constitucionales de inmediación, contradicción, concentración, oralidad y celeridad. Aquí se escucha a los testigos de las partes y se procede con el interrogatorio y conainterrogatorio conforme permite la ley procesal, así como la aplicación de las técnicas de litigación oral.

Una vez escuchadas las pruebas de las partes el juez debe dictar sentencia, y en caso de no estar de acuerdo alguna de las partes, tienen la facultad de interponer recursos ordinarios y extraordinarios conforme lo permite el Código Orgánico Integral Penal, que podrían ser el recurso de apelación ante la Corte Provincial de Justicia respectiva; el recurso de Casación ante la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.

4.2.2.1.3. Sentencia.

Sentencia.- *“Resolución judicial en una causa. Fallo en la cuestión principal de un proceso. La palabra sentencia procede del latín sintiendo, que equivale a sintiendo; por expresar la sentencia lo que siente u opina quien la dicta. Por ella se entiende la decisión que legítimamente dicta el juez competente, juzgando de acuerdo con su opinión y según la ley o norma aplicable”²⁴.*

La Sentencia es un acto jurisdiccional que emana un juez que pone fin al proceso o a una etapa del mismo, la cual tiene como objetivo reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica así como formular órdenes y

²⁴ CABANELLAS, Guillermo. 2003. Enciclopedia Jurídica. Tomo VII. Buenos Aires Argentina. Pág. 203.

prohibiciones. Es la decisión de la jueza o del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio. Es la decisión de un juez o tribunal sobre un proceso de su conocimiento, la misma que pone fin al litigio planteado.

La sentencia en el juicio por estupro, debe estar estructurada de la parte expositiva, donde el juez expone los motivos de sus alegaciones; en la parte considerativa ya fundamenta a través de considerandos, con doctrina y jurisprudencia, citando los artículos que estime pertinentes de cada ley penal, así mismo debe apreciar las pruebas y cuestionar las alegaciones de las partes.

En la parte considerativa de la sentencia del delito de estupro el juez debe indicar los nombres del culpable, el delito por el cual lo está juzgando y la pena proporcional que le impone. A esta sentencia las partes que están disconformes deben interponer recurso de apelación ante el inmediato superior esto es la Sala de la Corte Provincial de Justicia; y si continúa afectado el derecho de alguna de las partes pueden interponer recursos de casación ante la Corte Nacional de Justicia.

4.2.3. Ejercicio de los derechos de libertad.

Los derechos de libertad consagrados en la Constitución de la República del Ecuador garantiza a todas las personas para que los hagan prevalecer cuando lo consideren pertinente ante la autoridad competente. Estos derechos deben ser efectivizados por las autoridades donde la persona acuda a obtener la tutela judicial efectiva de sus intereses que resultan

conculcados, por otras personas o autoridades ya sean judiciales o administrativas.

4.2.3.1. Consideración de la Edad.

Los adolescentes según la Constitución de la República del Ecuador tienen la facultad de ejercer el derecho de libertad, respecto a la contratación laboral y recibir directamente sus remuneraciones por parte del empleador a la edad de 15 años en adelante; el menor adulto tiene derecho a contratar y responder por sus actos jurídicos; la propia Constitución les permite ejercer el voto facultativo en la designación de autoridades de elección popular, así mismo en caso de divorcio de sus padres el menor adulto puede escoger con cual de los padres desea ir a vivir.

En materia penal el menor adulto es considerado sujeto inimputable, encerrando a todos los adolescente, de doce ante de diecocho años, que regula el Código Civil y son considerados por la ley penal sujeto inimputable y reprimidos con medidas socio educativas.

La Ley Suprema hace una distinción de los niños, niñas, adolescentes, jóvenes, mayor adulto, que están amparados por pertenecer al grupo de atención prioritaria.

En lo relacionado a la libertad sexual, la Constitución le permite la libertad sexual sin condición a las personas quienes deben instruir a los adolescentes en los hogares, colegios sobre tomar sus decisiones responsables de la libertad sexual.

4.2.3.2. Seguridad jurídica.

La seguridad jurídica en el juzgamiento por el delito de estupro se viene cumpliendo por realizarse siguiendo el debido proceso, sin embargo, desde el punto de vista doctrinario no se ha considerado que este delito tal conforme lo prevé el Código Orgánico Integral Penal ha perdido su vigencia y debe ser reformado en el catálogo de delitos sexuales.

La Constitución de la República garantiza la seguridad jurídica, la que debe entenderse como la certeza de todo ciudadano de que los hechos se desarrollarán de una determinada manera en virtud del mandato de las leyes que rigen un país.

Una aproximación a los principios de seguridad jurídica recoge: *“El derecho no son sólo normas, sino también principios, valores que definen una estructura en la cual el orden jurídico pueda cumplir tres funciones básicas: garantizar la seguridad jurídica, garantizar el respeto a los derechos humanos y a la libertad; y, en tercer lugar, cooperar con el progreso, la justicia y la paz social”*²⁵.

La seguridad jurídica es uno de los resultados de la certeza que otorga el cumplimiento de las formalidades jurídicas en el tiempo y a lo largo del proceso, siempre y cuando dichas formalidades sean justas y provoquen desenlaces justos y cuya inobservancia sea la razón y esencia misma de

²⁵ TORRES, Muñoz Sonia. Cita a SÁNCHEZ DE LA TORRE. 2013. El proceso Penal de Faltas. Editora. Grijle Import. S.A. Lima –Perú. Pág. 43

una sentencia, pues lo contrario configuraría una situación jurídica injusta, irrita o fraudulenta.

4.2.4. Imputabilidad a los 16 años y sus efectos.

La imputabilidad penal que se considere a partir de los 16 años, protegería a la sociedad de los adolescentes infractores que se encuentran cometiendo delitos contra la propiedad privada, donde actúan contra la voluntad de las personas y fuerza en las cosas o bienes ajenos; además en el delito de sicariato, asesinato, violación, donde participan adolescentes infractores al ser considerados imputables, tomarían como consecuencia los resultados a los que pueden ser sometidos ante el sistema de justicia penal juvenil con las medidas socioeducativas que impone el Código de la Niñez y Adolescencia, consideramos que la imputabilidad es de gran ayuda para prevención del cometimiento de delitos y represión de los adolescentes infractores. Pero existe el caso donde el victimario y la víctima aceptan tener relaciones sexuales, aunque después se conoce que hubo engaño a la víctima, sin embargo el acto sexual lo realizaron con el pleno consentimiento de la víctima mayor de dieciséis y menor de dieciocho años; por lo que este delito configurado en el estupro, ya ha perdido vigencia y debe ser reformado.

4.2.4.1. En la Familia.

En la familia los menores a los 16 años al ser considerados por la ley penal sujetos inimputables, son internados en los centros de internamiento para

adolescentes infractores, siendo la familia la responsable de cuidar desde su infancia a tener un buen comportamiento, sin embargo al no haber recibido el afecto por sus padres y familiares, los consejos y valores del ser humanos, los adolescentes a esta edad y según sus amistades se vuelven sujetos peligrosos ante la sociedad.

“En el derecho romano el término familia, se designaba al grupo de personas sujetas de hecho y de derecho a la autoridad actual y soberana de un jefe, en cambio que en el Derecho Contemporáneo y en sentido restringido, la familia está constituida por los cónyuges y sus hijos, además que en este derecho contemporáneo también, integra la sociedad familiar otros parientes”²⁶.

En la antigüedad la familia estaba conformada por personas sin ver parentescos, sus miembros pertenecían por amistad, o trabajo, lo cual se constituían en los jefes de hogar, y quienes dirigían el comportamiento de los hijos desde su infancia inculcándoles ser personas obedientes y trabajadores, y respetuosos del derecho ajeno, sin embargo al no sembrarse estos principios en los menores de edad se vuelven delincuentes juveniles y deberán ser sometido a internamientos institucionales.

“La familia es una organización social regida por normas económicas, higiénicas, estéticas, religiosas, morales, políticas y jurídicas, integrada por el padre, la madre, los hijos, los parientes, domiciliados en un territorio,

²⁶ COELLO, García Enrique, 1990. Derecho Civil, Derecho de Familia, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Tomo 68, Vol.5 Quito, Pág. 122

*cuyos fines son procrear, auxiliarse mutuamente y perpetuar la especie humana, que como institución universal, es fuente de amor, jardín de valoración ética, estética y jurídica, escuela de proyección material y espiritual; y, centro de aprendizaje multidisciplinario para el fortalecimiento de la personalidad*²⁷.

Esta definición constante en la Constitución, por el régimen civil, quien lo regula e indica quienes conforman la familia, que son los integrantes del núcleo familiar, los hijos deben obediencia a sus padres y sus padres deben garantizar su cuidado, educación, salud, incentivar en ellos las buenas costumbres y hábitos.

4.2.4.2. En la Sociedad.

Para la consecución de los fines, el ser humano tiene la necesidad de un medio que haga posible un verdadero encuentro con sus congéneres, ya que de estos depende, en gran medida, su propia esencia. Ese medio es conocido con el nombre de sociedad.

El adolescente a los 16 años, comienza una vida de amistades, de las cuales debe ser cuidadoso y saber con quién llevarse, sin embargo en hogares donde los padres están separados por cualquier causa, los adolescentes son susceptibles de pertenecer a pandillas juveniles. En peores casos a las adolescentes las prostituyen, o toman la decisión de tener relaciones sexuales a su libertad.

²⁷ JARAMILLO, Ordóñez Herman, 1996. "La Ciencia y Técnica del Derecho", Facultad de Jurisprudencia, Universidad Nacional de Loja, Ecuador, Pág. 34.

“La persona es un ser integrante de manera inevitable, dado que no puede prescindir de la sociedad, pues siempre requiere del concurso y del apoyo de los demás para ser genuinamente un ser humano. La sociedad viene a ser la unión de una pluralidad de hombres que unan sus esfuerzos de modo estable para la realización de fines individuales y comunes”²⁸.

Dentro de la sociedad el adolescente por ser considerado sujeto inimputable se dedica a realizar delitos contra la propiedad y en algunos casos delitos sexuales; esto por no haber resultado el control social de que debió regir desde su hogar, la familia y la sociedad, por lo que el Estado se ve obligado a reprimir estos actos delictivos realizados por los adolescentes infractores.

La sociedad juega un papel importante en el cuidado y direccionamiento de la personalidad del ser humano, desde su niñez, adolescencia y adultez, por lo tanto una sociedad bajo estricto cumplimiento de reglas y normas jurídicas, regula el comportamiento de las personas.

4.2.4.3. En el Sistema Procesal.

El sistema procesal penal acusatorio oral, es una de las nuevas tendencias del derecho procesal penal que ha dado fin al sistema inquisitivo, en la actualidad y ante la nueva tendencia del Derecho Procesal Penal se encuentra la oralidad y aplicación de ciertos principios constitucionales como son de concentración, contradicción, imparcialidad e inmediación que

²⁸ PALACIOS, Pimentel Gustavo. 1971. Elementos de Derecho Civil. Lima. Pág. 85.

permite por lo menos teóricamente que el proceso penal sea más ágil, notándose en la práctica, falencias conceptuales desde su promulgación.

Al encontrarse el sistema procesal penal con adolescente como víctimas o infractores debe actuar en forma especial con procedimiento independiente, por tratarse de sujetos inimputables en caso de adolescentes infractores a quienes se les impone medidas socioeducativas. En cambio cuando son víctimas de delitos, se les sanciona con la mayor de las penas que tipifica el delito al infractor por haberse aprovechado de un menor de edad.

La diferencia entre el sistema inquisitivo y el acusatorio comienza por la separación de las funciones procesales, en el segundo sistema se separan las funciones de acusar y de juzgar atribuidas a dos sujetos distintos e independientes entre sí, lo que logra equilibrar las armas procesales y el juicio objetivo mediante la contradicción entre causación y defensa ante un tribunal imparcial.

Además el sistema acusatorio oral vigente conlleva la separación de funciones entre Fiscal y Juez, el proceso penal se inicia a instancias de un actor diferente al Juez. En el sistema inquisitivo los jueces pueden iniciar por voluntad propia los procesos penales.

En el sistema acusatorio oral penal el menor adulto es considerado sujeto inimputable, pero debe sujetarse a las medidas socioeducativas que le impongan los Jueces. El sistema de justicia penal juvenil en Ecuador reprime con medidas socioeducativas a todo adolescente infractor de acuerdo al delito

cometido.

En el caso de cometerse un delito de estupro y la víctima sea menor de 18 y mayor de 16 años de edad, a pesar de expresar la víctima su consentimiento para tener relaciones sexuales, los jueces reprimen como delito de estupro e imponen la pena que establece el Código Orgánico Integral Penal al infractor.

La inimputabilidad de los menores esta garantizada en la Constitución y recogida en el Código Orgánico Integral Penal. Dentro del sistema penal el menor de edad, ya sea en calidad de agresor deberá responder por el delito cometido con medidas socioeducativas que establece el Código de la Niñez y Adolescencia.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. FUNDAMENTO LEGAL DE LA IMPUTABILIDAD DEL DELITO DE ESTUPRO.

El Estado ecuatoriano con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las personas de delitos sexuales de estupro, tuvo la visión de tipificarlo en el régimen penal para reprimir a todo individuo que con engaños induzca a una menor de 18 y mayor de catorce años por lo que se ha venido juzgando a los infractores, pese a existir consentimiento de la víctima se debía seguir el debido proceso; sin embargo en la actualidad ha perdido vigencia esta figura jurídico penal, porque el desarrollo bio psico social del menor adulto es más avanzado en este siglo comparando con los siglos pasados, los adolescentes ya poseen amplio discernimiento para tomar decisiones, incluso la misma Constitución y otras leyes les permiten al menor adulto decidir en asuntos judiciales, políticos y administrativos e incluso en el voto facultativo. Por lo tanto la imputabilidad del delito de estupro ha perdido su vigencia el cambio en la sociedad y las leyes que se modifican con las nuevas tendencias del derecho han creado una reacción social que aún no queremos aceptar, que no debe seguir vigente en el Código Orgánico Integral Penal.

4.3.1.1. En la Constitución.

La Constitución de la República garantiza los derechos humanos que han

sido incorporados en ella, para que las personas no sean vulnerados en sus derechos y gocen libremente de aquellos derechos que las leyes les permiten disponer. Entre uno de ellos el derecho a la libertad sexual y a tomar sus decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, su vida y orientación sexual.

4.3.1.1.1. Parte Dogmática.

En la parte dogmática de la Constitución de la República del Ecuador encontramos las siguientes normas que se relacionan con la problemática en estudio, respecto al delito de estupro y la libertad sexual.

En el Art. 1, garantiza que *“el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia..”*²⁹. El Estado Constitucional de derechos y justicia se refiere a la prevalencia de la Constitución sobre las demás leyes y en caso de conflicto, las normas constitucionales prevalecen sobre las demás leyes internas.

El Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador determina: *“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus*

²⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2008. Art. 1.

capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales”³⁰.

La Constitución, pone especial cuidado a la protección y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, considerándolos como personas que pertenecen a los grupos vulnerables y en esa medida sujetos de derechos, a la vez que, los denomina grupo de atención prioritaria, reconociéndolos como titulares de todos los derechos humanos, además de los específicos de su edad.

El Art. 45 de la Constitución establece: *“las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica, y al respeto de su libertad y dignidad”³¹.*

Los derechos de la infancia, desde la visión tutelar de la situación irregular, hacia el enfoque de derechos humanos que pregonan la doctrina de la protección integral, obliga a plantearse cuestionamientos sobre todas las acciones que se relacionen con niños, niñas y adolescentes.

“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

³⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2008. Art. 44.

³¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 45.

9. *El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.*
10. *El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener*³².

La Constitución permite la libertad sexual y la responsabilidad reproductiva de todas las personas, es por ello que, los adolescentes según el Código Civil pueden contraer matrimonio a partir de los 16 años, y así tiene otras facultades como menor adulto; sin embargo, debemos tener presente el estado biológico y emocional de los adolescentes, cada día tiende a ser más evolucionado, por lo tanto, debe considerarse el consentimiento de adolescentes para los actos sexuales, y no seguir criminalizando esta conducta que a vista y paciencia de todos las persona conocemos la realidad de familia muy joven de adolescente en convivencia.

4.3.1.1.2. Parte Orgánica.

En la parte orgánica o de organización del Estado encontramos los organismos que brindan protección a los niños, niñas y Adolescentes, que se encuentren inmersos en delitos.

³² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 66 # 9, 10.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 77 numeral 13, determina *“Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas”*³³.

Todo adolescente que comete delito de estupro es reprimido con medidas socioeducativas que las tipifica el Código de la Niñez y Adolescencia, que deben cumplir en los Centros de Internamiento de Adolescentes Infractores.

El Art. 175 de la Constitución expresa: *“Administración de Justicia especializada.- Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicaran los principios de la doctrina de protección integral”*³⁴.

En caso de menores de edad que estén inmersos en delitos, el Estado cuenta con la Fiscalía y Administración de Justicia Especializada en asunto de menores de edad, así mismo cuenta con la Dirección Nacional de la Policía Especializada en la Niñez y Adolescencia, estos organismos deben realizar las respectivas investigaciones, dictar medidas según el caso; y

³³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Art. 77 # 13

³⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 175.

proteger los derechos de los menores de edad, cuando estén inmersos en actos ilícitos ya sean como víctimas o como infractores.

El numeral 5 y 6 del Art. 363 de la Constitución dispone que el Estado será responsable de: *“brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria; así como el asegurar acciones y servicios de salud sexual y de salud reproductiva, y garantizar la salud integral y la vida de las mujeres”*³⁵.

El Estado se preocupa del desarrollo emocional de los niños, niñas y adolescentes, durante su desarrollo integral. Que incluso a los adolescentes les ha dado la capacidad para celebrar actos jurídicos, siempre y cuando con representación legal; como casarse, derecho al voto facultativo, formar cooperativas juveniles, obtener licencia de conducir, escoger con cuál de los cónyuges desea ir a vivir, una vez divorciados. La nueva tendencia del derecho moderno es que al adolescente se le da oportunidades de acuerdo a su desarrollo emocional.

4.3.1.1.3. Supremacía de la Constitución.

La Constitución de la República en el TÍTULO NOVENO, hace referencia a la SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN, y dentro del Capítulo primero, invoca los Principios, que debe regir en el régimen de la supremacía constitucional.

³⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 363 # 5, 6.

Art. 424.- *“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.*

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”³⁶.

La supremacía constitucional faculta a las autoridades judiciales y administrativa someter al Estado Constitucional de Derechos y Justicia, así mismo, todo los actos jurídicos deben estar enmarcados en la ley, sin lesionar derechos fundamentales a persona alguna.

Art. 425.- *“El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.*

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

³⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 424

*La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados*³⁷.

Esta disposición establece la jerarquía de las leyes internas en el Ecuador, enfocando a la Constitución como norma suprema, que establece los derechos y principios fundamentales que deben regir en la aplicación del derecho por parte de cualquier autoridad.

*Art. 427.- “Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional”*³⁸.

En caso de duda la ley siempre será interpretada a favor del reo, tratando de no vulnerar derechos de las partes que intervienen en una contienda legal

Art. 428.- “Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a

³⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 425

³⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 425

la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente”³⁹.

Esta disposición debe ser aceptada por los jueces en los casos del delito de estupro, debiendo elevar a consulta que el acto sexual de la pareja de adolescentes lo realizan con consentimiento y voluntad, y en estos tiempos este delito perdió su vigencia y no encuadra en la criminalidad, porque la Constitución establece la libertad sexual, porque se debe consultar a la Corte Constitucional sobre este particular.

4.3.1.2. Código Orgánico Integral Penal.

El presente Código contiene tres libros que anteriormente constaban en forma independiente, siendo así, que las disposiciones reformadas del Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Código de Rehabilitación Social, y otras leyes penales, lo conforman en un solo Código Orgánico Integral Penal.

4.3.1.2.1. Acción penal privada.

El actual Código Orgánico Integral Penal hace referencia que la acción penal es pública y su ejercicio para aplicarla a los diferentes delitos es privada y pública.

³⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 425

Art. 410.- *“Ejercicio de la acción.- El ejercicio de la acción penal es público y privado.*

El ejercicio público de la acción corresponde a la Fiscalía, sin necesidad de denuncia previa.

El ejercicio privado de la acción penal corresponde únicamente a la víctima, mediante querrela”⁴⁰.

El ejercicio de la acción privada es de competencia exclusiva para conocer y resolver del juez de garantías penales, quien a través de una querrela conoce la pretensión del acusador particular. En este ejercicio penal solo la víctima está autorizada por la ley para presentar la querrela contra la persona que ha vulnerado su derecho fundamental, garantizado por la Constitución.

El juez es quien, dirige mediante un procedimiento a calificar la querrela y aceptarla a trámite para poder citar al querrellado y posteriormente convocar a una audiencia de conciliación y juzgamiento.

Art. 417.- *“Prescripción del ejercicio de la acción.- La prescripción podrá declararse por la o el juzgador, de oficio o a petición de parte, de acuerdo con las siguientes reglas:*

3. Respecto de los delitos en los que no se ha iniciado el proceso penal:

⁴⁰ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2014. Art. 410.

b) El ejercicio privado de la acción, prescribirá en el plazo de seis meses, contados desde que el delito es cometido.

5. En el ejercicio privado de la acción la prescripción se producirá transcurridos dos años a partir de la fecha de la citación de la querella”⁴¹.

Como se observa el ejercicio de la acción privada en delito que no se ha iniciado el proceso prescribe en seis meses, la víctima desde el acontecimiento criminoso tiene seis meses, para dentro de este tiempo proponer la querella, regla que a nuestro criterio es inconstitucional.

En cambio una vez iniciado el ejercicio de la acción privada este prescribe en el tiempo de dos años contados a partir de la citación con la querella al acusado. El ejercicio de la acción privada es formalista debe regirse por las formalidades y plazos aplicados en el Código Orgánico Integral Penal.

4.3.1.2.2. Delitos de Acción Penal Privada.

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

- 1. Calumnia*
- 2. Usurpación*
- 3. Estupro*

⁴¹ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Art. 417.

4. Lesiones que generen incapacidad o enfermedad de hasta treinta días, con excepción de los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar”⁴².

Esta disposición determina los delitos que corresponden al ejercicio de acción penal privada y que son sustanciados y resueltos por el Juez de garantías penales.

Entre los delitos que corresponden al ejercicio de la acción penal privada tenemos: el delito de calumnia que se refieren a las injurias que atentan el derecho contra la honra y buena imagen de las personas; el delito de usurpación que consiste en el despojo ilegítimo a otra persona de la posesión, tenencia o dominio de un bien inmueble o de un derecho real de uso, usufructo servidumbre o anticrecis; el delito de estupro que corresponde al catálogo de delitos sexuales que atenta contra la integridad sexual de las personas; el delito de lesiones que ocasiona daños, enfermedad o incapacidad menor a treinta días, por atentar contra la integridad, física y psicológica de las personas.

4.3.1.2.3. Descripción del Estupro.

Art. 167.- “Estupro.- La persona mayor de dieciocho años que recurriendo al engaño tenga relaciones sexuales con otra, mayor de catorce y menor de

⁴² CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Art. 415.

*dieciocho años, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años*⁴³.

Este delito para una mejor comprensión es necesario su descripción de cada uno de los elementos del tipo penal que lo conforman:

La objetividad jurídica de este delito es la libertad sexual, como bien jurídico protegido por la Constitución de la República y permitido a las personas.

El sujeto activo del delito de estupro puede ser cualquier persona mayor de edad; en cambio que el sujeto pasivo o víctima del delito de estupro debe ser una persona mayor de catorce años y menor de dieciocho años.

Objeto de la acción es dolosa, el autor que comete el delito de estupro lo ejecuta con voluntad y conciencia, por lo tanto es capaz ante la ley penal de responder por sus actos.

El elemento constitutivo del delito es el engaño; a una persona menor de dieciocho y mayor de dieciseis años. Con el ofrecimiento de matrimonio o de algo a cambio, o por sus sentimientos de la relación amorosa.

La sanción a imponerse es con pena privativa de libertad de uno a tres años, y el precepto legal que lo tipifica es el Art. 167 del Código Orgánico Integral Penal.

⁴³ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Art. 167.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

Para el estudio comparativo utilizaremos el método comparativo que nos sirve para establecer las semejanzas y diferencias del delito de estupro consagrado en otros Códigos Penales de países diferentes.

4.4.1. Código Penal de España

En esta legislación penal al delito de estupro lo encontramos tipificado de la siguiente manera: *“Artículo 182 (1) - 1. El que, **interviniendo engaño**, realice actos de carácter sexual con persona **mayor de trece años y menor de dieciséis**, será castigado con la pena de prisión de uno a dos años, o multa de doce a veinticuatro meses”⁴⁴.*

Este caso no considera a los menores adultos dentro de este delito por estar comprendido dentro de la edad sexual de disponer libremente con responsabilidad su libertad sexual. Como se observa al igual que la legislación del Ecuador es reprimido el delito de estupro con penas privativas de libertad. Se diferencia que el sujeto pasivo la víctima se la considera a los adolescente mayor de trece y menor de dieciseis años de edad, por no poder discernir a esa edad, ni comprender lo que desean hacer.

4.4.2. Código Penal de la República del Perú.

El Código Penal del Perú consagra el tipo penal del delito de estupro de la siguiente manera: *“Artículo 175º.- Seducción: El que, mediante **engaño** tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introduce objetos o partes del*

⁴⁴ CÓDIGO PENAL DE ESPAÑA. Art. 182.1.

*cuerpo por alguna de las dos primeras vías, a una persona de **catorce años y menor de dieciocho años** será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años”⁴⁵.*

Esta legislación de igual manera reprime con penas privativas de libertad conforme se viene juzgando en Ecuador y el sujeto pasivo la víctima fluctúa entre los 14 y menor de 18 años de edad, diferenciándose en la imposición de la pena que aumenta dos años.

4.4.3. Código Penal de México

El régimen penal de México tipifica el delito de estupro de la siguiente manera: *“Artículo 262 – Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión”⁴⁶.*

Se diferencia al régimen penal ecuatoriano en cuanto al sujeto pasivo que la edad se considera a partir de los doce hasta los dieciocho años, y la pena privativa de libertad aumenta un año.

Con el estudio comparado demuestro que las legislaciones analizadas consagran el delito de estupro, sin embargo varían en las penas y la consideración del sujeto pasivo, o sea la víctima en la edad, el verbo rector siempre va hacer el engaño. Existe la novedad de la legislación española donde el sujeto pasivo debe estar comprendido entre la edad de los trece

⁴⁵ CÓDIGO PENAL DE PERÚ. Art. 175.

⁴⁶ CÓDIGO PENAL DE MÉXICO. Art. 262.

años y menor de dieciseis, dejando en libertad a los menores adultos en disponer de su derecho a la libertad sexual, tal como pensamos nosotros la despenalización de este delito comprendido entre los 16 y 18 años de edad.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales.

Entre los principales materiales que se utilizaron para el desarrollo de la tesis, está la información bibliográfica son las obras científicas y jurídicas que constan en la bibliografía y respectivo pies de página. Así mismo el cuaderno de apuntes y consultas, nos sirvieron para elaborar nuestro trabajo, así mismo utilice páginas del internet, en especial del buscador google académico.

5.2. Métodos.

En el proceso de investigación socio jurídico apliqué el método científico, entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. El método científico aplicado al momento de consultar las obras jurídicas científicas que constan en la bibliografía.

El método comparativo me sirvió para establecer las diferencias y similitudes que tienen las legislaciones de España, Perú y México en relación al delito de estupro.

Es válida la concertación del método hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales.

El método analítico sintético fue utilizado cuando realizamos el análisis e interpretación de los resultados de las encuestas y entrevistas.

El método estadístico, utilizado con la elaboración de los cuadros y gráficos de los resultados de las encuestas.

El método exegético nos ayudó en el análisis de las normas jurídicas de la Constitución de la República y Código Orgánico Integral Penal.

5.3. Procedimientos y Técnicas.

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis de lo que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico documental; y, de técnicas de acopio empírico como la encuesta.

La investigación de campo se concretó a consultas de opinión de las personas conocedoras de la problemática. Previo al muestreo poblacional de 30 profesionales del Derecho de la ciudad de Loja, conocedores de la Problemática.

Los resultados de la investigación se presentarán en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirven para la construcción del marco teórico, verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, y para arribar a conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución del problema planteado.

6. RESULTADOS.

6.1. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.

Esta técnica de encuesta fue aplicada a treinta profesionales del derecho de la ciudad de Loja, con conocimiento amplio en las ciencias penales, cuyos resultados son los siguientes:

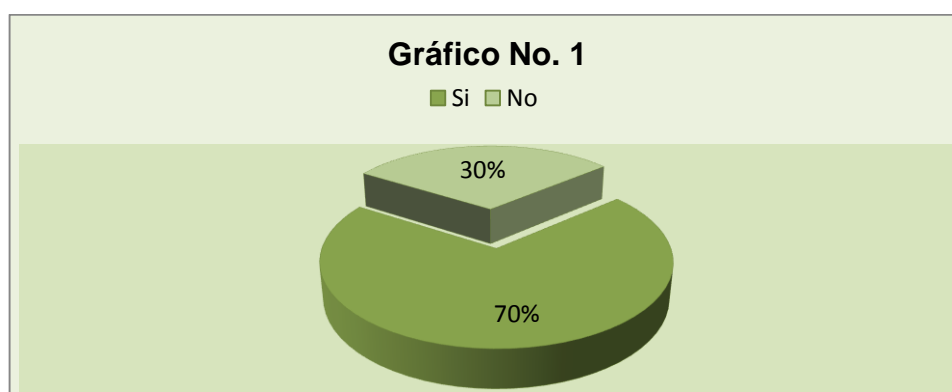
Primera Pregunta: ¿Cree usted ya que en la Constitución de la República del Ecuador, le concede el derecho de ejercer el sufragio a las personas que han cumplido 16 años de edad, con lo cual se reconoce la capacidad de discernimiento de la mayoría de edad a los 16 años?

Cuadro Estadístico No. 1.

Variable	Frecuencia	Porcentaje
SI	21	70%
No	9	30%
Total	30	100%

Fuente: Encuestas

Elaboración: Carlos Eduardo Ochoa Jiménez



Interpretación:

En la primera pregunta de las 30 personas encuestadas, 21 respondieron afirmativamente, lo que representa el 70% del total; y 9 personas han respondido negativamente lo que equivale al 30%. Quienes respondieron afirmativamente conocen a plenitud que si se reconoce la capacidad de discernimiento de las personas que ya han cumplido los 16 años por que ha esta edad ya están capacitados tanto física como mentalmente para discernir entre lo más conveniente, para asumir responsabilidades, elaborar proyectos y proponerse objetivos, tienen un mayor control de sus emociones y son capaces de entender su entorno social. Las 9 personas que han respondido negativamente consideran que no se reconoce la capacidad de discernimiento puesto que el sufragio es un derecho de participación, es facultativo y estos pueden ser mal informados por medio de las propagandas electorales.

ANÁLISIS:

Por nuestra parte nos ubicamos junto a los que respondieron positivamente en razón de que la Constitución, sí reconoce la capacidad de discernimiento en las personas que han cumplido ya los 16 años debido a que el sufragio es un acto de suma importancia en el que la estabilidad de un país se pone en juego, reconociendo de esta forma que los menores adultos son capaces de elegir y tomar decisiones en beneficio de un país. Debe entenderse que la Constitución a más del derecho al sufragio del menor adulto, también debe considerarse y aceptar el derecho de tomar sus decisiones sobre la libertad sexual a los menores de 18 y mayores de 16 años.

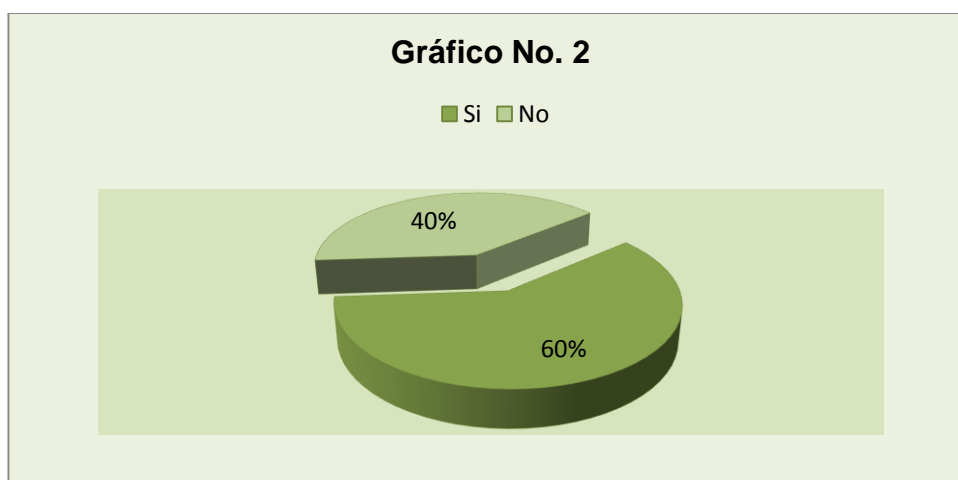
Segunda Pregunta: ¿Cree Usted que así como se ha otorgado confianza a los jóvenes de 16 años con el derecho al sufragio, también debería otorgársele el derecho a elegir respecto de su sexualidad a partir de los 16 años?

Cuadro Estadístico No. 2.

Variable	Frecuencia	Porcentaje
SI	18	60%
No	12	40%
Total	30	100%

Fuente: Encuestas

Elaboración: Carlos Eduardo Ochoa Jiménez



Interpretación:

En la interrogante número 2, de los 30 encuestados, 18 personas respondieron afirmativamente lo que representa un 60% del total; mientras que 12 personas han respondido negativamente lo que equivale al 40%. Quienes contestan afirmativamente consideran que debe despenalizarse el delito sexual de estupro que se produce en los mayores de 16 y menores de

18 años, debido a que son capaces de tomar sus propias decisiones y afrontar las situaciones que se les presentan en pleno uso de sus facultades mentales. Los que respondieron negativamente opinan que al permitirse esto, se desataría una brecha y actuarían las personas con libertad para fomentar abusos sexuales de manera incontrolable en contra de los menores adultos. Además de que no se tomaría conciencia del delito cometido al engañar a la pareja. Los encuestados consideran que no se debe comparar un derecho de representación política, con la capacidad de discernir sobre un tema tan delicado como es la sexualidad.

ANÁLISIS:

Por nuestra parte nos ubicamos con los que respondieron positivamente, tomando en cuenta que los menores que se encuentran comprendidos en la edad de 16 a 18 años, son prácticamente adultos con capacidad de decidir su sexualidad, tienen amplio conocimiento del tema tomando en cuenta que en la actualidad, en las Instituciones Educativas inculcan en los jóvenes temas de trascendental importancia como este; además de que a esta edad ellos ya son responsables de sus actos. En la actualidad la juventud consientes sus actos de mantener relaciones sexuales, e incluso de formar uniones de hecho, sin embargo, el problema legal surge cuando la menor adulta o sus familiares o representantes denuncia ante la Fiscalía sobre este particular maquillándolo como delito de estupro, que luego de algunas investigaciones se determina que existe unión de hecho, por lo que no existe responsabilidad penal como delito, sin embargo al existir agresiones se convierte en violencia intrafamiliar.

Tercera Pregunta: ¿Conoce Usted que el derecho de libertad sexual no puede ejercer los mayores de 16 y menores de 18 años, con una persona mayor de 18 años porque se considera como delito de estupro sancionado por el Código Orgánico Integral Penal y como consecuencia de la acción de querrela?

Cuadro Estadístico No. 3.

Variable	Frecuencia	Porcentaje
SI	27	90%
No	3	10%
Total	30	100%

Fuente: Encuestas

Elaboración: Carlos Eduardo Ochoa Jiménez



Interpretación:

En la pregunta número 3, de las 30 personas encuestadas, 27 personas que representan el 90% respondieron afirmativamente; mientras que la respuesta de 3 personas fue negativa lo que representa el 10% del total. Los que

respondieron afirmativamente conocen que el derecho de libertad sexual no pueden ejercer los mayores de 16 y menores de 18 años, porque esto se consideraría como delito de estupro, dando origen de esta manera a una acción penal de carácter privada, a la que se la denomina querrela. Los que respondieron negativamente pese a no conocer a plenitud sobre el delito de estupro, consideran que este tipo de delitos no debe ser despenalizado en razón de que es un delito que se fundamenta en base a engaños a los menores adultos.

ANÁLISIS:

Por nuestra parte nos ubicamos con las personas que respondieron afirmativamente, tomando en cuenta que al encontrarse el delito sexual de estupro tipificado y sancionado por el Código Orgánico Integral Penal, el derecho de libertad sexual no puede ser ejercido por los menores adultos, porque se considera como delito de estupro, existe contradicción en este derecho que establece la Constitución, que garantiza la libertad sexual de las personas, entre ellos, los menores adultos que tienen la capacidad de decidir sobre sus proyectos, objetivos y de discernir qué es lo que más les conviene.

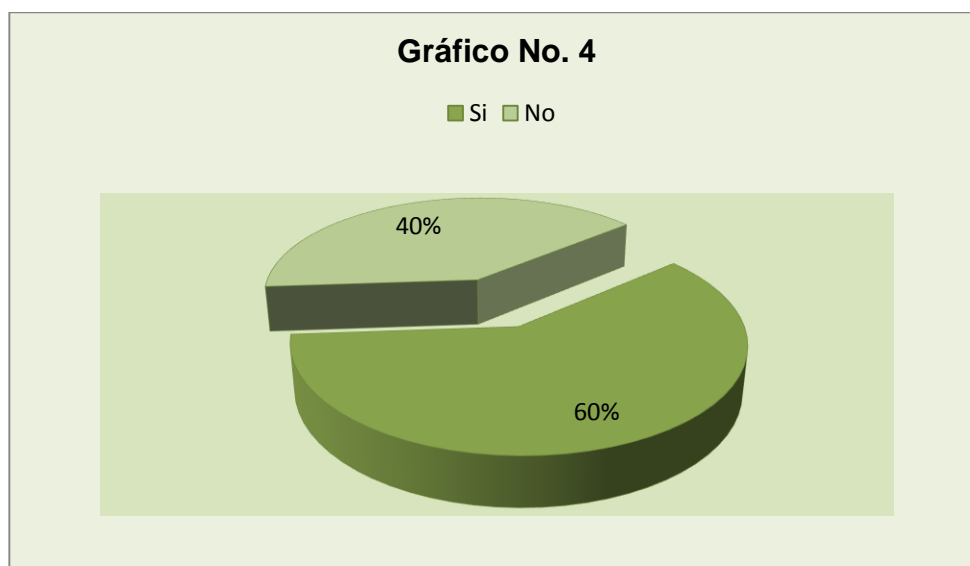
Cuarta Pregunta: ¿Considera Usted que el derecho de libertad sexual previsto en la Constitución de la República del Ecuador, se halla limitado para las personas mayores de 16 y menores de 18 años por ser sujetos del cometimiento del delito de estupro?

Cuadro Estadístico No. 4.

Variable	Frecuencia	Porcentaje
SI	18	60%
No	12	40%
Total	30	100%

Fuente: Encuestas

Elaboración: Carlos Eduardo Ochoa Jiménez



Interpretación:

En la interrogante número 4, de los 30 encuestados, 18 personas que representan un 60% respondieron afirmativamente, en tanto que 12 personas que representan el 40% del total respondieron negativamente. Los que respondieron afirmativamente consideran que el derecho de libertad

sexual, si se encuentra limitado para las personas mayores de 16 y menores de 18 años por ser estos objeto del cometimiento del delito de estupro, por la sencilla razón que nadie puede limitar el impulso sexual de las personas y mucho menos de estos jóvenes que empiezan a experimentar su sexualidad, y no pueden ser impedidos de ejercer su derecho a una sexualidad libre pero responsable. Los que respondieron negativamente consideran que este derecho no se encuentra limitado, en razón de que la Constitución debe garantizar los derechos de los menores, precautelar derechos como la honra e incluso salvaguardar la integridad sexual de la víctima.

ANÁLISIS:

Por nuestra parte compartimos las opiniones con los que respondieron afirmativamente por estar apegadas a la realidad jurídica, en virtud de que las leyes deben estar en armonía con la Constitución de la República por ser esta la norma suprema, misma que debe prevalecer sobre las normas de menor jerarquía, y más aun siendo el derecho a la libertad sexual un derecho fundamental. La Constitución garantiza este derecho a la libertad sexual y que toda persona sea responsable de tomar decisiones sobre su sexualidad, esto incluye a los menores adultos, porque la propia Ley Suprema ya les permite el derecho al sufragio, por lo tanto, debe existir armonía entre la Constitución y el Código Orgánico Integral Penal.

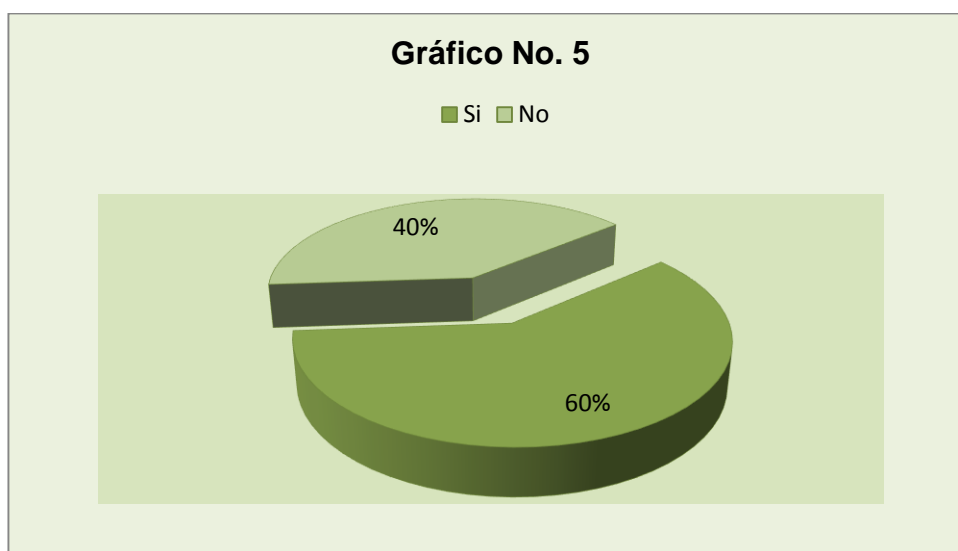
Quinta Pregunta: ¿Está de acuerdo en que se reforme el Código Orgánico Integral Penal respecto del delito de estupro, estableciéndolo contra menores comprendidos entre 14 y 16 años?

Cuadro Estadístico No. 5.

Variable	Frecuencia	Porcentaje
SI	18	60%
No	12	40%
Total	30	100%

Fuente: Encuestas

Elaboración: Carlos Eduardo Ochoa Jiménez



Interpretación:

En esta interrogante de los 30 encuestados, 18 personas respondieron afirmativamente lo que representa un 60%, y 12 encuestados que representa un 40% del total respondieron negativamente. Los que respondieron afirmativamente sostienen que las reformas al Código Orgánico Integral

Penal son necesarias, porque si los menores adultos tienen la facultad para el sufragio, entendemos que tienen la capacidad para discernir entre lo bueno y lo malo, y actuar con responsabilidad en la realización de sus actos, en consecuencia las normas penales deberían actualizarse de acuerdo al desarrollo de una sociedad. Los que respondieron negativamente consideran que no debe reformarse el Código Orgánico Integral Penal, porque además de ser una ley nueva, también se daría rienda suelta a la libertad sexual de las personas que están comprendidas en la edad de 14 a 18 años, sin medir las consecuencias que estas puedan provocar.

ANÁLISIS:

Por nuestra parte nos ubicamos con los que respondieron afirmativamente en razón de que las leyes deben tener armonía con la Constitución por lo que sería necesario implementar reformas al Código Orgánico Integral Penal, en virtud de que los menores adultos son conscientes de sus actos, y en la actualidad han tenido mucha más participación en asuntos políticos y administrativos dentro del país; debería tomarse en cuenta que la figura jurídica de estupro no ha disminuido el índice de embarazos en adolescentes, sino más bien es utilizado por los progenitores de la víctima para presionar al victimario a casarse o unirse de hecho. Con esta respuesta se demuestra que existe la necesidad de incorporar cambios jurídicos al Código Orgánico Integral Penal, derogando la prohibición de la libertad sexual para los menores adultos, en delitos de estupro.

6.2. ESTUDIO DE CASOS

Caso. No. 1.

1. Datos Referenciales:

Serie 17

Gaceta Judicial 3 de 28-jul.-2000

Estado: Vigente

UNION DE HECHO CON UNA MENOR NO ES ESTUPRO

Gaceta Judicial. Año CI. Serie XVII. No. 3. Pág. 756.

(Quito, 28 de julio de 2000)

RECURSO DE CASACION

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO PENAL. Quito, 28 de julio del 2000. Las 14h30.

2. Antecedentes:

VISTOS: El presente juicio se inicia por la denuncia presentada al Juez de lo Penal de Zamora Chinchipe por José María Godoy, quien a fojas 3 señala que el 3 de agosto de 1995, a eso de las veintiún horas su hija que responde a los nombres de N. N. ha sido violada haciendo uso de la fuerza por Manuel Saetama Ordóñez. En el auto cabeza de proceso se admite la afirmación del compareciente, se sindicó al presunto autor y se ordena su detención. Al concluir el sumario el Juez Segundo de lo Penal de Zamora Chinchipe, dictó auto de apertura al plenario en contra del encausado; acogiendo el dictamen fiscal, en el cual se acusa a Saetama Ordóñez de ser el autor material del delito previsto y reprimido en el artículo 510 del Código Penal, esto es de estupro. La providencia antedicha fue confirmada por la Primera Sala de la

Corte Superior de Zamora, habiéndose agotado el plenario con la expedición de la sentencia de 16 de marzo de 1998, en la cual se impone a Manuel de Jesús Sáetama Ordóñez, como responsable del delito de estupro la pena de dos años de prisión correccional. El sentenciado interpuso recurso de casación por el cual el proceso se halla en la Sala y para decidir se formulan las consideraciones de orden legal que siguen.

PRIMERO: Por lo dispuesto en la Constitución de la República y el Código de Procedimiento Penal, este Tribunal dispone de facultades suficientes para resolver acerca de la impugnación planteada.

SEGUNDO: El proceso ha sido sustanciado conforme a las reglas que le son propias sin que exista omisión alguna de solemnidad, por lo que se declara su validez.

TERCERO: Conforme al artículo 157 del Código de Procedimiento Penal, la base del juicio de esta índole es la comprobación conforme a derecho de la existencia de alguna acción u omisión punible por lo que, para dictar sentencia condenatoria en el proceso debe constar tanto esta comprobación como la de responsabilidad penal del acusado. En cuanto a lo primero, los exámenes médico legales acreditan que la menor presenta una desfloración antigua, afirmación que no permite configurar por sí sola la cópula que presupone el estupro, en un día y hora determinados como son los que se precisan en la denuncia.

CUARTO: Conforme al artículo 127 del Código de Procedimiento Penal, el testimonio indagatorio constituye medio de defensa y de prueba a favor del

sindicado, por lo que bajo este enfoque ha de analizarse la declaración de Manuel de Jesús Saetama Ordóñez de fojas 29 en la que señala que en ningún caso ejerció intimidación, seducción o fuerza para copular con la menor, una vez que esta tuvo pleno conocimiento y consentimiento de lo ocurrido. Añade que esto se explica, por cuanto son enamorados y por tal causa cuenta con el pleno consentimiento de N.N. Este análisis lleva a la Sala a la conclusión de que no hay el elemento intencional ilícito propio del delito de estupro, sino la existencia de relaciones normales entre una pareja, por mucho que ella tenga la edad de quince años y él la de veinticinco, pero queda en evidencia el pleno acuerdo de voluntades para convivir como lo han venido haciendo.

QUINTO: De las declaraciones que obran de autos rendidas por la menor, asistida por el respectivo curador, se infieren, que esta de modo enfático asegura en primer término su relación amorosa con el sentenciado y luego su decisión plena y voluntaria para tener relaciones sexuales por su personalísima aquiescencia. Finalmente el recurrente agrega un escrito en el que manifiesta que se halla unido de hecho a la menor, manteniendo un estado de convivencia permanente, afirmación que no ha sido desmentida en forma alguna por la contraparte, lo que clarifica aún más el caso en el sentido de que ambas partes están totalmente de acuerdo en mantenerse en ese estado de relación.

3. Resolución:

El análisis anterior que fluye del estudio pormenorizado de la prueba, a que se obliga la Sala para apreciar si el juzgador aplicó las reglas valorativas de las mismas en su sentencia y que en el presente caso lleva a la conclusión negativa y la determinación de error de derecho en el fallo impugnado expedido por el Tribunal Penal, haciéndose necesario casar ese pronunciamiento, sin compartir el criterio del señor Ministro Fiscal General Subrogante en cuyo dictamen no se considera ninguna de las precedentes circunstancias peculiares del caso, que la Sala de Casación examina y por ello, estimando erróneamente fundadas los argumentos que constan en la parte considerativa de la resolución del Tribunal Penal. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, esta Sala especializada en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 360 de enero 13 de 2000, declara que existe violación de la ley en la sentencia del Tribunal Penal de Zamora Chinchipe, por su errónea aplicación e interpretación respecto de los hechos juzgados, y enmendando el error de derecho de que adolece, declara procedente el recurso y casa la sentencia, absolviendo a Manuel de Jesús Saetama del delito que se le imputa. Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen para que haga ejecutar la sentencia. Notifíquese.

Comentario del Investigador:

En el presente caso observamos el Tribunal de alzada absuelve al procesado al probarse que entre el procesado y la víctima de quince años son parejas y más aún están en unión de hecho, lo cual, deja entrever que existen lasos de afinidad y que nunca hubo violencia o engaños, para configurarse el delito de violación o de estupro, porque es inaudito que los Jueces del Tribunal de Primer Nivel hayan cometido este error inexcusable, por el cual deben responder.

Es tiempo que el Consejo de la Judicatura y los Jueces presenten estas sentencias como jurisprudencia para que sea reformada la figura jurídica penal del delito de estupro en lo que tiene que ver la edad de la víctima.

Caso No. 2

1. Datos Referenciales

JUICIO N° 724-2012

RESOLUCION N°163-2014

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL,
PENAL -MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO.-

Quito DM, a 30 de enero de 2014.

2. Antecedentes.

El presente proceso inicia por testimonio urgente rendido por la adolescente DQG1, ante el Juez Décimo Cuarto de Garantías Penales de Pichincha, el

veinte y tres de septiembre de dos mil once, acompañada de su curadora adlitem, y que, en lo principal del mismo, indica que a la fecha de la diligencia antes mencionada, tenía quince años de edad, domiciliada en la ciudad de Quito [se omiten datos], cursaba el cuarto curso del Colegio Consejo Provincial, y señala que conoció a Cristian Paul Quimbita Taipicana, de veinte y dos años de edad, porque él era el enamorado de una prima suya. Indica, que en varias ocasiones el hoy acusado le buscaba, y la elogiaba. Señala que el once de julio de dos mil diez, él había entrado a su habitación, se sentaron a escuchar música, pidiéndole que se siente en la cama con él, manifiesta la adolescente que el hoy acusado ha comenzado a besarle, se ha puesto encima de ella y la ha penetrado. Señala, que se encontraba triste, depresiva, asustada, principalmente porque pensaba que se podía quedar embarazada.

Respecto de esta última situación, dice, que el procesado Cristian Paul Quimbita Taipicana, le ha proveído de anticonceptivos; y que han mantenido relaciones sexuales por una segunda ocasión. Añade, que debido a su gran temor de un embarazo el referido ciudadano le ha llevado a una clínica en donde le han practicado un examen de sangre con la finalidad de descartar un embarazo, lo que en efecto se dio. Señala, en su testimonio urgente, que se sentía utilizada, ya que el acusado, le buscaba únicamente para mantener relaciones sexuales, y que debido a eso incluso había tenido un intento de suicidio.

Testimonio propio del acusado, ciudadano Cristian Paul Quimbita Taipicana, quien en lo principal indica que —a la época de la celebración de la audiencia de juzgamiento-, admite haber mantenido relaciones sexuales con la adolescente DQG, y señala que la conoció un domingo mientras jugaba, se veían habitualmente, que habían comenzado una relación sentimental en febrero. El día once de julio de dos mil diez, le había llamado a su casa, de pronto, comenzó a llover, por lo que la adolescente DQG le había invitado a entrar a su vivienda, le hizo pasar a su habitación y allí fue donde ocurrió todo. Indica, que sus encuentros continuaban y detalla que el veinte y seis de septiembre de dos mil diez, le llamo a las diecisiete horas con treinta minutos aproximadamente, para invitarlo a su casa nuevamente, razón por la que fue a la farmacia, compro un preservativo, llego a la vivienda de la adolescente, saludo a su hermana, le ayudo a revisar los cuadernos, y mantuvieron relaciones sexuales nuevamente. Señala que todas las personas que los conocían, sabían de su relación sentimental.

Con base a este acervo probatorio, que el Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha, en sentencia de fecha dos de marzo de dos mil trece, a las quince horas con catorce minutos, declara la culpabilidad y responsabilidad del ciudadano Cristian Paul Quimbita Taipicana, imponiéndole la pena de dos años de prisión correccional por haberlo encontrado culpable y responsable del delito de estupro, resolución que es apelada por el acusado. La Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en sentencia de veinte de junio de dos

mil doce, a las nueve horas con cuarenta y siete minutos, rechaza la impugnación realizada por el ciudadano Cristian Paul Quimbita Taipicana, quien deduce recurso de casación.

De lo expuesto, y de un examen pormenorizado del proceso, se encuentra que la existencia de la infracción se ha probado de manera plena, sin dejar lugar a la existencia de una duda respecto de la culpabilidad y responsabilidad de la infracción, mismas que se encuentran probadas con el acervo detallado, en el apartado de antecedentes de esta resolución, por lo que, no existe duda alguna respecto de esos dos aspectos.

El segundo tema a abordar, de manera obligatoria, es la interpretación que debe realizarse de la ley, la que debe ir de manera apegada a la Constitución, que permita aplicarse de manera efectiva el principio pro-Homine, descrito este como parte trascendental de los derechos humanos, llegando a identificarse, incluso, como el núcleo duro de los mismos, y en tal sentido, es totalmente admisible su interpretación extensiva. Ubicándonos, entonces, desde la Constitución, debemos interpretar la ley de manera tal, que facilite la aplicación de dicho principio, asegurando, de esta manera, el respeto de los derechos humanos; más aún, es necesario recordar, que el Estado, mediante los administradores de justicia, se encuentra en la obligación de respetar y hacer respetar los derechos humanos, concebidos tanto a nivel constitucional como a nivel intencional, siendo los tratados de derechos humanos, supra constitucionales respecto de otros cuerpos legales a nivel nacional.

Dentro de la presente causa, no podemos dejar de evidenciar que se encuentran vulnerados los derechos de la adolescente agredida, y que se vuelve obligación del Estado el protegerlos, en debida aplicación del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, el mismo que permite —y como se dijo antes- la posibilidad de desarrollo de aplicabilidad de los derechos, en nuestra sociedad, siendo esta una interpretación extensiva de dichos derechos, con el fin de asegurar la reparación integral, la no revictimización y la prevención de que dicha conducta se vuelva a repetir, ya sea como caso aislado o conexo, cumpliendo de esta manera lo previsto en la Ley Suprema del Estado respecto de las víctimas.

En tercer lugar, el recurrente ha señalado que la sentencia impugnada carece de motivación, violando de esta manera el artículo 76.7 1) de la Constitución. Al respecto, este Tribunal considera que los vicios que pueden afectar a la motivación es la carencia de ella, falsa motivación, y motivación ambigua o contradictoria, los mismos que no han sido comprobados dentro de la especie, por lo que lo alegado por el casacionista es improcedente.

3. Resolución.

Por todo lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL

PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, declara improcedente el recurso de casación planteado por el ciudadano Cristian Paúl Quimbita Taipicana.

4. Comentario del Investigador.

En este caso observamos que existe consentimiento de la víctima menor de 15 años, y que por varias ocasiones habían tenido relaciones sexuales como enamorados. Esto conocían sus amistades, sin embargo el temor de la menor en quedar embarazada da aviso a su madre, quien procede a denunciar ante la Fiscalía por delito de estupro, recibiendo una pena privativa de libertad. En estos casos deben ser analizados donde existen consentimiento de la víctima y más aun siendo enamorados a vista y paciendo de la sociedad debe regularse este tipo penal del delito de estupro y modificar la edad sexual de la víctimas porque debe permitirse su derecho a la libertad sexual y a tomar decisiones sobre su sexualidad, así como lo vienen haciendo con el derecho al sufragio que la Constitución les faculta.

7. DISCUSIÓN

7.1.- VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

Los objetivos que se plantearon son un general y tres específicos que a continuación los señalo:

7.1.1. Verificación de Objetivo General.

Realizar un estudio, crítico jurídico y doctrinario del Código Orgánico Integral Penal, en lo concerniente al delito de Estupro, eliminando la penalización del mismo, cuando esta acción se haya cometido a los menores adultos que oscilan entre las edades de dieciséis a dieciocho años, ya que esto violenta la Libertad Sexual consagrada en la Constitución.

Este objetivo ha sido cumplido en su totalidad con el estudio y desarrollo de Literatura: a través de los marcos investigados conceptual, doctrinario y jurídico. En el Marco Conceptual desarrollamos Conceptos acerca del Derecho Penal, Delitos Sexuales, y Estupro; otro tema es acerca de los Sujetos del delito de estupro, el Sujeto Activo, Sujeto Pasivo, y, Operadores Judiciales.

En el Marco Doctrinario desarrollamos la Reseña histórica del delito de Estupro; analizo periodo histórico donde aparece este delito en la Antigua Roma, en el Código Penal Ecuatoriano, y, en el actual Código Orgánico Integral Penal. Acto seguido analizamos la Despenalización del delito de

Estupro; desarrollo los Requisitos procesales, la Querrela, Sustanciación, y, Sentencia, en el tema Ejercicio de los derechos de libertad, analizo los subtemas: Consideración de la Edad, y, Seguridad jurídica. Finalizo la parte doctrinaria con el tema Imputabilidad a los 16 años y sus efectos, analizando en la familia, en la sociedad, y en el sistema procesal.

A continuación en el Marco Jurídico, se procede analizar e interpretar la normativa de la problemática prevista en la Constitución en sus Partes Dogmática, Orgánica, y de Supremacía. En el Código Orgánico Integral Penal; estudio la Acción penal privada, Delitos de acción penal privada, y, Descripción del estupro.

7.1.2. Verificación de Objetivos Específicos:

I. Analizar el delito de Estupro tipificado en el Código Orgánico Integral Penal, y las consecuencias que conlleva su penalización.

Este objetivo se ha verificado con los resultados de la investigación de campo, el estudio bibliográfico y con la pregunta tres de la encuesta donde manifiestan la mayoría de interrogados que si conocen que el derecho de libertad sexual no puede ejercer los mayores de 16 y menores de 18 años, con una persona mayor de 18 años porque consideramos como delito de estupro, existe contradicción, con la Constitución que le otorga capacidad de discernir sus actuaciones de los jóvenes de 16 entre 18 años, entonces no debe existir sanciones de estupro por tener en cuenta sus efectos por decisión propia. Además tienen conocimiento de este particular por lo que se

requiere que se despenalice el estupro de mayores de 16 y menores de 18 años. Como consecuencia es entablar una acción penal privada comenzando con la presentación de una querrela, con la finalidad de presionar al joven y sus familiares y obligarlos a que se haga responsable de la víctima, sin medir consecuencia de los sentimientos de la pareja, que puede repercutir después al ser unidos por obligación, como única salida de solución al problema legal.

II. Determinar si la tipificación de este delito en los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años ha disminuido el índice del cometimiento del mismo en nuestro país

Este objetivo específico fue cumplido con la investigación bibliográfica y la aplicación de la cuarta pregunta en donde el 60%, sostiene que si se halla limitado el derecho a la libertad sexual para las personas mayores de 16 y menores de 18 años por ser objeto del cometimiento del delito de estupro, por la sencilla razón que nadie puede limitar el impulso sexual de las personas y mucho menos de estos jóvenes que empiezan a experimentar su sexualidad. Por otro lado señalan que las leyes deben estar en armonía con la Constitución de la República, debido a que la norma suprema prevalece sobre las normas de menor jerarquía, y el derecho a la libertad sexual lo encontramos como un derecho fundamental. Pese de existir la tipificación del estupro no ha disminuido el índice de estos delitos, por la sencilla razón de que los menores adultos consienten el acto sexual y su discernimiento en la actualidad es avanzado por poseer capacidad de estudios en informática y

otros medios educativos que en los colegios y escuelas les enseñan y porque la penalización lleva la práctica clandestina de este delito

III. Realizar una comparación de las diferentes legislaciones, en lo que respecta al delito de Estupro.

Con el estudio comparado demostramos que las legislaciones analizadas de España, Perú y México regulan el delito de estupro, sin embargo varían en las penas y la consideración del sujeto pasivo, o sea la víctima en la edad, el verbo rector siempre va hacer el engaño. Existe la novedad de la legislación española donde el sujeto pasivo debe estar comprendido entre la edad de los trece años y menor de dieciseis, dejando en libertad a los menores adultos en disponer de su derecho a la libertad sexual.

IV. Presentar un Proyecto de Reforma al art. 167 del Código Orgánico Integral Penal, en la que se elimine la penalización del delito de estupro en los menores adultos mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años.

El objetivo se lo verificó con los resultados de nuestro estudio bibliográfico y con la aplicación de la quinta pregunta de la encuesta en donde el 60%, sostienen que sí, las reformas son necesarias al Código Orgánico Integral Penal, porque si los menores adultos pueden discernir voluntad para el sufragio, tienen la capacidad para discernir entre lo bueno y malo, y actuar con responsabilidad. Las personas mayores de dieciséis y menores de dieciocho años ya discernen que es lo van hacer, tienen la previsión de lo

que puede suceder, es decir conocen los resultados de sus actos, la figura jurídica del estupro no ha disminuido el índice de embarazos en adolescentes y este delito habría que reformarlo, porque está siendo utilizado por los progenitores de la víctima para presionar y obligarlo al victimario a casarse o unirse de hecho.

7.2.- CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

La hipótesis presentada en la investigación de tesis es:

La imputabilidad en el delito de estupro para las personas mayores de 16 y menores de 18 años regulado en el Código Orgánico Integral Penal, vulnera el derecho a la libertad sexual ocasionando un incremento en esta práctica delictiva y la consecuente alarma social.

Contrastar la hipótesis implica someterla a confrontación con los resultados de la investigación, es decir, determinar la veracidad o falsedad de la hipótesis propuesta en el campo práctico, para ello, se hace necesaria el establecimiento de técnicas y métodos científicos o estadísticos; así como también que se haya utilizado una metodología adecuada, que contribuya a encaminar correctamente todos los esfuerzos empeñados en el trabajo científico. Refuerzo esta contrastación con el análisis de la revisión de literatura donde desarrollo un marco teórico amplio con temáticas que tienen estrecha relación al problema del delito de estupro que ha perdido vigencia en la actualidad porque los menores adultos de acuerdo a la Constitución tienen capacidad para ejercer el derecho en participación, así como el

derecho a la libertad sexual. Además con la investigación de campo demuestro que los consultados apoyan la propuesta de incorporar reformas legales al régimen penal reformando el delito de estupro en el catálogo de delitos sexuales del Código Orgánico Integral Penal.

7.3 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 66 numeral 9, reconoce y garantiza a las personas el derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad; sin embargo al analizar el Código Orgánico Integral Penal en el Art. 167 tipifica el delito de estupro con los elementos del tipo penal respecto del sujeto pasivo debe ser siempre una persona mayor de dieciséis y menor de dieciocho años de edad, y que recurra al engaño para mantener relaciones sexuales, al responsable mayor de edad se le impone una pena de uno a tres años de pena privativa de libertad.

Con los avances de la ciencia, tecnología y desarrollo intelectual de los adolescentes los han ubicado en un puesto que el actual gobierno amparado en el Art. 62 numeral 2, determina el voto facultativo para las personas entre dieciséis y dieciocho años de edad, otorgándoles una responsabilidad para poder discernir sus actos electorales.

Surge un problema alarmante para la sociedad, que se incluya como sujetos de delito de estupro a los menores que oscilan entre las edades mayores de 16 años y menores de 18 años, debido a que esta regla no ha disminuido la

cantidad de delitos calificados con este nombre, claro que se requiere precautelar a la sociedad para evitar la existencia de madres solteras o frustraciones por las relaciones a temprana edad. Sin embargo es necesario comprender que la sociedad se ha desarrollado, y la raza humana madura con prontitud, por lo mismo mantener penalizado el estupro en esas edades ya no tiene razón de ser, y porque se viene dando en forma clandestina e incluso se solucionan con el matrimonio y los afectados no siguen la querrela y debería ser reformado, considerando que actualmente se les reconoce la facultad de discernimiento a las personas que han alcanzado la edad de 16 años.

Con el estudio comparado de las legislaciones penales de España, Perú y México analizo el tipo penal del delito de estupro, tomando como referencia el Código Penal de España, donde consideran al sujeto pasivo o víctima estar comprendido entre la edad mayor de trece y menor de dieciseis años, es decir, ya no existe estupro en menores adultos, no se considera el engaño en tener relaciones sexuales como delito cuando la persona es mayor de dieciseis y menor de dieciocho años.

Con los resultados de la investigación de campo, a través de la encuesta demostramos que el 60% de los interrogados aprueban que se reforme el Código Orgánico Integral Penal, porque si los menores adultos pueden discernir voluntad para el sufragio, tienen la capacidad para discernir entre los bueno y malo, y actuar con responsabilidad; por lo tanto ya no es

necesario la tipificación del delito de estupro conforme lo consagra el Art. 167 del Código Orgánico Integral Penal.

El estudio de los dos casos ha permitido conocer que en la jurisprudencia ecuatoriana los jueces deben aplicara su sana critica en base a las pruebas aportadas por las partes procesales, así, mismo adecuan la conducta al tipo penal del delito de estupro sin considerar que existe consentimiento entre las partes, o en otros casos los involucrados han llevado relación de pareja o de unión de hecho. Debe considerarse que las menores de edad comprendidas entre los 16 a 18 años ya poseen un discernimiento inclusive la misma Constitución le faculta para que ejerzan su derecho al voto, sin embargo no se ha considerado que en forma general la Ley Suprema garantiza el derecho a la libertad sexual, porque es necesario que se reforme el Código Orgánico Integral Penal, en el sentido que se despenalice y descriminalice el estupro en menores de dieciséis a dieciocho años de edad.

8. CONCLUSIONES.

Luego de la investigación realizada y al haberse aceptado como positiva mi hipótesis planteada concluyo que:

- 1.** La Constitución de la República del Ecuador garantiza la libertad sexual de las personas, entre ellos, la de los menores adultos mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años, estos tienen ya la madurez suficiente como para poder elegir, la misma a su libre disposición y conveniencia.
- 2.** Existe un problema social al considerarse como sujetos de delito de estupro a los menores que oscilan entre las edades de 16 años y menores de 18 años, debido a que esta regla no ha disminuido la cantidad de delitos calificados con este nombre.
- 3.** Con el estudio de casos se evidencia que a pesar de existir consentimiento de la víctima el juzgador debe aplicar el derecho conforme al tipo penal del delito de estupro, sin considerar que existe unión de hecho o consentimiento entre ellos por ser parejas de enamorados.
- 4.** La Constitución de la República del Ecuador, les otorga facultad a los menores adultos de participar activamente en la vida política del país mediante el sufragio, por lo mismo, tienen mayor ámbito de libertad y no puede ser la excepción para la libertad sexual complementada con políticas de educación sexual.

5. La imputabilidad en el delito de estupro para las personas mayores de 16 y menores de 18 años regulado en el Código Orgánico Integral Penal, vulnera el derecho a la libertad sexual ocasionando un incremento en esta práctica delictiva clandestina y la consecuente alarma social.
6. El delito de estupro ha perdido su vigencia, para lo que fue creado, no ha dado resultado en la disminución de delitos sexuales, sin embargo se continúan cometiendo y engañando a víctima menor adulta.
7. Se concluye que la normativa de la Constitución sobre la libertad sexual sin condición, no exista contradicción con el Art. 167 del Código Orgánico Integral Penal, respecto al delito de estupro donde se puntualiza el engaño para tener relaciones sexuales.
8. Se concluye que el estudio comparado de las legislaciones penales de España, Perú y México, se tomó como referencia el Código Penal de España, donde consideran al sujeto pasivo o víctima esta comprendido entre la edad mayor de trece y menor de dieciseis años.
9. Que con los resultados de la investigación de campo, los interrogados aprueban que se reforme el Código Orgánico Integral Penal, porque si los menores adultos pueden discernir voluntad para el sufragio, tienen la capacidad para discernir entre lo bueno y malo, y actuar con responsabilidad.

9. RECOMENDACIONES.

Al haber desarrollado mi trabajo científico propongo recomendaciones para la solución de las problemáticas detectadas en el curso de la investigación:

- 1.** Que el Estado, la sociedad y la familia acepten la realidad social que estamos viviendo respecto de la libertad sexual de los menores adultos, que por no quedar mal frente a la sociedad denuncian estos hechos resumiendo haber sido engañadas de tener relaciones sexuales, acumulando proceso por delitos de estupro.
- 2.** Recomendamos al Ministerio del Interior, proponer proyectos de reforma legal al Gobierno respecto de la pérdida de vigencia en la criminalidad del delito de estupro, que se ha convertido en un problema sentimental.
- 3.** Que el Consejo de la Judicatura considere la necesidad de presentar acciones de reformas ante el Código Orgánico Integral Penal, relacionando a la pérdida de vigencia del delito de estupro, en la forma como está regulado.
- 4.** Sugiero a las Escuelas de Derecho de las Universidades del Ecuador organicen seminarios talleres con la finalidad de discutir la importancia del derecho a la libertad sexual en relación al delito de estupro.

5. Que el Ministerio de Educación obligatoriamente disponga la enseñanza en los colegios e incentivar a los padres de familia a tener una comunicación activa sobre la sexualidad, sin censura alguna.
6. Los Jueces de Garantías Penales eleven a consulta sobre el particular del consentimiento en tener relaciones sexuales de un menor adulto con un mayor de edad, que resulta después ser engañada.
7. El Consejo de la Judicatura permita la aplicación del principio de mínima intervención penal y de oportunidad, respecto al delito de estupro.
8. Que los profesionales del Derecho en Ciencias Penales, proponga el listado de los delitos que consideran que ya no tienen razón de seguir vigentes con la finalidad de reducir el catálogos de delitos, en particular los de carácter sexual.
9. A la Asamblea Nacional elabore un Proyecto de Reforma al Art. 167 del Código Orgánico Integral Penal, en la que se elimine la penalización del delito de estupro en los menores adultos mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años.

9.1.- PROPUESTA JURÍDICA.

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que: Es deber de la Función Legislativa resolver los problemas que surgen en la de leyes, a fin de que cumplan con sus objetivos de servicio al pueblo.

Que: La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 66 numeral 9, reconoce y garantiza a las personas el derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad.

Que: El Art. 62 numeral 2, determina el voto facultativo para las personas entre dieciséis y dieciocho años de edad, otorgándoles una responsabilidad para poder discernir sus actos electorales.

Que: El Código Orgánico Integral Penal en el Art. 167 tipifica el delito de estupro con los elementos del tipo penal respecto del sujeto pasivo debe ser siempre una persona mayor de dieciséis y menor de dieciocho años, sin verificar las normas Constitucionales.

Que: La imputabilidad en el delito de estupro para las personas mayores de 16 y menores de 18 años regulado en el Código Orgánico Integral Penal, vulnera el derecho a la libertad sexual ocasionando un incremento en esta práctica delictiva y la consecuente alarma social.

Que: Que por falta de Seguridad Jurídica el estupro tipificado y sancionado actualmente, al ser acción privado no tiene eficacia y quedan en la impunidad.

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

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Art. 1.- Sustitúyase el Art. 167, por el siguiente:

Art. 167.- “Estupro.- Será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años, la persona mayor de dieciocho años que recurriendo al engaño tenga relaciones sexuales con otra, mayor de catorce y menor de dieciséis años”.

Artículo Único, quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a esta reforma.

Disposición Final: La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, a los.....días del mes de.....del año dos mil quince.

.....

f. Presidenta

.....

f. Secretaria

10. BIBLIOGRAFÍA

- ALBÁN, Gómez Ernesto. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Parte General, Tercera Edición, 2008, Editorial Ediciones Legales, Quito-Ecuador.
- CABANELLAS, Guillermo. Enciclopedia Jurídica. Tomo VII. Buenos Aires Argentina.
- CABANELLAS De Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. 14ª. Edición. 2011. Buenos Aires Argentina.
- CARRARA, Francisco. “Programa de Derecho Criminal”, Parte general, Volumen I, Editorial Temis, Bogotá.
- CREUS, Carlos. Derecho Penal, Parte General, 1988, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina.
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2014.
- CÓDIGO PENAL DE ESPAÑA. 2011.
- CÓDIGO PENAL DE PERÚ. 2014.
- CÓDIGO PENAL DE MÉXICO. 2015.
- COELLO García, Enrique. Derecho Civil, Derecho de Familia, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Tomo 68, Vol.5 Quito 1990
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y publicaciones. Quito-Ecuador. 2008.
- CHANAMÉ, Orbe Raúl. Diccionario Jurídico Moderno. 9ª. Edición Lex & Iuris. Lima Perú. 2014.

- DE LA CUESTA, Aguado Paz M. Tipicidad e imputación objetiva, Primera edición.
- EZAINE, Chávez Amado. “Diccionario de Derecho Penal”, 2da Edición, Ediciones Jurídicas Lambayecanas, Chiclayo-Perú, 1966
- FORTAN, Balestra. “Tratado de Derecho Penal”.
- GOLDSTEIN, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 1987
- GOLDSTEIN, Mabel. Diccionario Jurídico Consultor MAGNO. Buenos Aires Argentina 2013.
- JARAMILLO, Ordóñez Herman, “La Ciencia y Técnica del Derecho”, Facultad de Jurisprudencia, Universidad Nacional de Loja, Ecuador, Año 1996
- MUÑOZ, Conde Francisco. Capítulo I, “La reforma penal de 1989”, Editorial Tecnos
- OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 26ª. Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires - Argentina. 2007.
- PALACIOS, Pimentel Gustavo. Elementos de Derecho Civil. Lima. 1971.
- ROY, Freyre Luis. Derecho Penal Peruano. Parte Especial. Volumen 1. Lima 1986.
- SALINAS, Sigcha Ramiro. de los Delitos de Acceso Carnal Sexual. Idemsa, Lima, 2005.

- TAFUR, Navarro Pedro. Compendio de Medicina Legal. Juristas Editores. Lima Perú 2011.
- TORRES, Muñoz Sonia. Cita a SÁNCHEZ DE LA TORRE. El proceso Penal de Faltas. Editora. Grijle Import. S.A. Lima –Perú 2013.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Derecho Penal, Parte General, “Estructura Básica del Derecho”, Buenos Aires: Ediar.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. Ediar Temis. ed. Manual de Derecho Penal, Parte General (Primera edición). Sistemas de Derecho Procesal Penal en Europa, Ramón Maciá Gómez, Cedecs 1995

11. ANEXOS

ANEXOS No. 1

Cuestionario de Encuestas



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA CARRERA DE DERECHO

Señor Encuestado.

De mis consideraciones.-

En mi formación académica previo a optar por el grado de Licenciado en Jurisprudencia y Abogado, la Universidad Ecuatoriana ha dedicado el último evento para que sus estudiantes rindan cuentas a la sociedad a través de la elaboración de una tesis de investigación sobre un problema jurídico. En estas circunstancias concuro ante usted, para indicarle que nuestro trabajo se denomina: **“REFORMA AL ARTÍCULO 167 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, ESTABLECIENDO LA DESPENALIZACIÓN DEL DELITO DE ESTUPRO EN LOS MAYORES DE 16 Y MENORES DE 18 AÑOS.”**, y sobre el que tenemos que realizar la investigación de campo por la que le solicito se sirva dar contestación al siguiente interrogatorio pues sus opiniones son muy valiosas para la fundamentación de nuestro trabajo. Por su atención le agradecemos muy sinceramente.

1. ¿Cree usted ya que en la Constitución de la República del Ecuador, se concede el derecho de ejercer el sufragio a las personas que han cumplido 16 años de edad, con lo cual se reconoce la capacidad de discernimiento de la mayoría de edad a los 16 años?

.....
.....
.....
.....

2. ¿Cree Usted que así como se ha otorgado confianza a los jóvenes de 16 años con el derecho al sufragio, también debería otorgársele el derecho a elegir respecto de su sexualidad a partir de los 16 años?

Si ()

No ()

Por qué?.....
.....
.....
.....

3. ¿Conoce Usted que el derecho de libertad sexual no puede ejercer los mayores de 16 y menores de 18 años, con una persona mayor de 18 años porque se considera como delito de estupro sancionado por el Código Orgánico Integral Penal y como consecuencia de la acción de querrela?

.....
.....
.....
.....

4. ¿Considera Usted que el derecho de libertad sexual previsto en la Constitución de la República del Ecuador, se halla limitado para las personas mayores de 16 y menores de 18 años por ser objeto del cometimiento del delito de estupro?

Si ()

No ()

Por qué?.....
.....
.....
.....

5. ¿Está de acuerdo en que se reforme el Código Orgánico Integral Penal respecto del delito de estupro, estableciéndola contra menores comprendidos entre 14 y 16 años?

Si ()

No ()

Por qué?.....
.....
.....
.....

Gracias por su Colaboración

ANEXO No. 2

Proyecto de Tesis Aprobado

1. TEMA:

REFORMA AL ARTÍCULO 167 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, ESTABLECIENDO LA DESPENALIZACIÓN DEL DELITO DE ESTUPRO EN LOS MAYORES DE 16 AÑOS Y MENORES DE 18 AÑOS.

2. PROBLEMÁTICA.

La Constitución de la República del Ecuador, establece los derechos a la libertad sexual sin condiciones, pero el Código Orgánico Integral Penal ha tipificado y sancionado el delito de estupro estableciendo las edades de los protagonistas para ser considerados sujetos de la infracción. Constituye un problema para la sociedad, que se tome en cuenta como sujetos del delito de estupro a los menores que oscilan entre las edades mayores de 16 y menores de 18 años, debido a que esta regla no ha disminuido la cantidad de delitos calificados con este nombre, claro que se quiere precautelar a la sociedad para evitar la existencia de madres solteras o frustraciones por las relaciones a temprana edad. Sin embargo es necesario comprender que la sociedad se ha desarrollado, y la raza humana madura con prontitud, por lo mismo mantener penalizado el estupro en esa edad ya no tiene razón de ser, y debería ser reformado, considerando que actualmente se les reconoce a las personas que han alcanzado la edad de 16 años, debido a su estado de madurez, la facultad de discernimiento, además la Constitución de la República del Ecuador, les otorga facultad de participar activamente en la vida política del país mediante el sufragio, por lo mismo, tienen mayor ámbito de libertad y no debe ser la excepción la libertad sexual complementada con políticas de educación sexual, que deberán obligatoriamente enseñarse en

los colegios e incentivar a los padres de familia a tener una comunicación activa sobre la sexualidad, sin censura alguna.

Hay problema para los jóvenes que en esa edad realizan sus prácticas sexuales con sinceridad y sin cálculos posteriores, ya que inevitablemente estaría constituyéndose el delito de estupro. Para los padres también constituye un problema el hecho de que tendrán que estar pendientes de ejercer acciones de carácter privado por lo menos cuando se haya producido estas prácticas derivadas del amor. Y para la sociedad moderna el hecho de que las regulaciones moralistas y religiosas afectan la libertad sexual.

Esta investigación pretende resolver estos problemas justificando que ya no debe haber penalización para estos actos identificados como estupro y que no son fruto del engaño sino más bien del consenso deliberado de las parejas.

3. JUSTIFICACIÓN.

El presente trabajo de investigación tiene trascendencia y connotación social, puesto que dentro de nuestra Constitución se garantiza la libertad sexual de las personas, y como se enuncia en la problematización los menores adultos mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años tienen ya la madurez suficiente como para poder elegir la misma a su libre disposición y conveniencia. Es más si analizamos la Constitución de la República del Ecuador está ya otorga a los individuos que se encuentran comprendidos en las edades señaladas anteriormente, facultades exclusivas de los mayores de edad, por lo tanto resulta algo ilógico que se pretenda sancionar a una persona que en muchas de las ocasiones no acude ni siquiera al engaño, sino que antes bien estas relaciones sexuales son fruto del amor y del consentimiento de las partes. Por lo tanto esta tesis justifica su elaboración ya que se orienta a eliminar la penalización del delito de estupro cuando este acto se haya realizado en mayores de dieciséis y menores de dieciocho años, con el consentimiento de estos tomando en cuenta la madurez y predisposición que hayan tenido para estos actos.

Existe trascendencia científica, académica y jurídica ya que este tema se enmarca dentro de lo que es la formación académica del estudiante de la carrera de Derecho, en una rama indispensable como es el Derecho Penal, con todas sus temáticas y por ende justamente es parte de la ciencia jurídica, ya que se procura resolver problemas de carácter jurídicos que se han detectado en la actualidad. En lo académico la justificación está dada en la normatividad de la Universidad ya que determina que se debe elaborar una investigación previo a optar por los grados de Licenciado en Jurisprudencia y Abogado.

Esta investigación es factible, puesto que además de contar con la predisposición como para profundizarme en el estudio de la problemática, tenemos el apoyo incondicional de las Autoridades de la Universidad Nacional de Loja, quienes han puesto a nuestra disposición el Módulo X, como para la elaboración de la tesis, otorgándonos un Docente guía, que será nuestro apoyo hasta la culminación de la presente investigación. Vale recalcar que tenemos a nuestro alcance la información de carácter bibliográfico y empírico.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL:

Realizar un estudio, crítico jurídico y doctrinario del Código Orgánico Integral Penal, en lo concerniente al delito de Estupro, eliminando la penalización del mismo, cuando esta acción se haya cometido a los menores adultos que oscilan entre las edades de dieciséis a dieciocho años, ya que esto violenta la Libertad Sexual consagrada en la Constitución.

4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- ✓ Analizar el delito de Estupro tipificado en el Código Orgánico Integral Penal, y las consecuencias que conlleva su penalización.

- ✓ Determinar si la tipificación de este delito en los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años ha disminuido el índice del cometimiento del mismo en nuestro país
- ✓ Realizar una comparación de las diferentes legislaciones, en lo que respecta al delito de Estupro.
- ✓ Presentar un Proyecto de Reforma al art. 167 del Código Orgánico Integral Penal, en la que se elimine la penalización del delito de estupro en los menores adultos mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años.

5. HIPÓTESIS

La imputabilidad en el delito de estupro para las personas mayores de 16 y menores de 18 años regulado en el Código Orgánico Integral Penal, vulnera el derecho a la libertad sexual ocasionando un incremento en esta práctica delictiva y la consecuente alarma social.

6. MARCO TEÓRICO.

MARCO CONCEPTUAL.

A las circunstancias vividas actuales en la sociedad, de acuerdo al contrato social obliga al cumplimiento de todas las normatividades y frente al cometimiento de ilícitos se ha dictado las normas que contenían el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal, ahora incluidas en un solo documento denominado Código Orgánico Integral Penal. Y en el régimen de tipificación y sanción existieron los llamados delitos sexuales que se integraban de la violación, el estupro y el atentado al pudor cada uno de ellos con sus respectivas explicaciones para ser considerados como tales hoy en día, el Código Orgánico Integral Penal también ha regulado el delito de estupro y su procedimiento, destacándolo el que se refiere a perseguirse por la acción privada o querrela. Dentro de esta materia me correspondió buscar el tema y objeto de estudio por lo que el marco conceptual para esta investigación se

circunscribe en el análisis y la síntesis de la recopilación de la información bibliográfica con los conceptos básicos del ilícito, tipificación, penas, procedimientos, querrela, acción privada, penalización que se relacionan tanto con el derecho penal como en el derecho procesal penal, la despenalización y la imputabilidad del estupro tomando en consideración de la edad sus víctimas y sus efectos en la sociedad. El acopio empírico está dado por el análisis y críticas que tenemos que hacer al hallarnos capacitados luego de haber aprobado nueve módulos de la formación académica de la carrera de derecho.

MARCO DOCTRINARIO.

En el marco doctrinario, la información desglosada está en el análisis y síntesis del estudio de las diversas teorías, principios de los investigadores y tratadistas del derecho penal y procedimiento penal, así como los estudios realizados por tratadistas internacionales que han abordado el tema del estupro presentando sus estudios e ideas acerca de este delito. También se tomará como doctrinas los estudios ya realizados en el campo del Derecho Penal y Procedimiento Penal efectuados por los investigadores y abogados que han optado por su grado y título de abogados en las Universidades de Ecuador, la información bibliográfica en el campo doctrinario la jurisprudencia dictada por la Corte Suprema de Justicia hoy denominada Corte Nacional de Justicia en los llamados fallos de triple reiteración. Hay que agregar también los tratadistas en el ámbito internacional y la búsqueda de la verdad en las hemerotecas, de las bibliotecas jurídicas en todo el País.

MARCO JURÍDICO.

Esta investigación obligatoriamente tendrá que regirse en la Constitución de la República del Ecuador, que constituye la fuente de toda la normatividad de la estructura integral del País concretamente en el debido proceso, la legítima defensa y no dejar en la indefensión a ninguna persona a más del sistema procesal donde se privilegia el mantenimiento de la justicia y la equidad antes que pronunciarse por situaciones formales. Es de obligatorio

estudio el Código Orgánico Integral Penal en lo relacionado a la acción penal de estupro tanto en la tipificación como en la sustanciación del proceso y los cambios que se han introducido para mejorar la justicia penal y con el propósito de frenar el auge delictivo, contra el azote de infracciones que se vienen cometiendo en el país y muchas de ellas que han quedado en la impunidad. También se estructurara lo relacionado con los problemas de salud pública, derivados de la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas del Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, así como también las normas derivadas de otras ramas del derecho.

7. METODOLOGÍA.

El desarrollo de la presente tesis, está encaminado a realizar una investigación descriptiva y bibliográfica.

La investigación descriptiva es aquella que consiste en llegar a reconocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes a través de la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos, y personas. La cual nos permitirá explicar el problema, sus causas y consecuencias sociales, subyacerá en todo el proceso.

La investigación bibliográfica consiste en la búsqueda de información proveniente de libros y del internet, método aplicado desde el inicio de esta investigación, para explorar el problema y concretar el tema, además será de suma importancia para la construcción del cuerpo teórico de la tesis.

Para poder adquirir la información veraz, así como para la formación de criterio con elementos de juicio dentro de esa investigación utilizare dentro de su desarrollo los siguientes métodos.

7.1. MÉTODOS.

MÉTODO CIENTÍFICO.

Es el instrumento adecuado que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad, regirse a

conocimientos ciertos para su estudio, mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva, obteniendo como producto reflexiones convenientes y fundamentadas.

MÉTODO EXEGÉTICO.

La aplicación de este método permitirá el estudio de las normas jurídicas porque en el Estado de Derecho en el que actualmente se desarrolla la sociedad toda controversia debe necesariamente encontrar respuesta en la leyes, se aplicara en la interpretación de las diferentes disposiciones relacionadas con la temática, en el acopio jurídico y en la elaboración de la propuesta jurídica.

MÉTODO COMPARATIVO.

Este método simplificará el procedimiento de búsqueda sistemática de normas jurídicas comunes en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, en donde se puntualizarán las diferencias y relaciones normativas relativas a la temática.

MÉTODO DEDUCTIVO.

Método de vital importancia que parte de datos generales, el cual permite plantear una conclusión de tipo particular y facilitara la construcción del cuerpo de la investigación constituido por el acopio de información conceptual, jurídica y doctrinaria porque será necesario llegar a abstracciones particulares de lo que nos dice la ley y tratadistas.

MÉTODO INDUCTIVO.

Es aquel método que parte de los datos particulares para llegar a conclusiones generales, que permitirá interpretar la información que arrojan las entrevistas efectuadas en distintas personas de diversos criterios, y así con la ayuda de este método llegar a plantear afirmaciones generales que motiven y respalden la hipótesis.

MÉTODO SINTÉTICO.

Es un proceso de razonamiento que tiende a reconstruir un todo, a partir de los elementos distinguidos por el análisis; se tratara en consecuencia de puntualizar las consideraciones que se efectuaran confrontando la información del marco teórico y de la investigación de campo para luego construir las conclusiones y las recomendaciones ante el problema estudiado.

7.2. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.

En el desarrollo del trabajo investigativo se utilizará los procedimientos de observación, análisis y síntesis, los que requiere la investigación jurídica propuesta auxiliados de técnicas de acopio empírico como el fichaje bibliográfico o documental y de técnicas de acopio empírico como la encuesta, la entrevista; el estudio de casos judiciales reforzara la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática.

Consiguiente a lo manifestado, se empleara la técnica de la encuesta, que consiste en recabar información de un grupo social determinado, a través de un cuestionario, se ejecutara a treinta personas inmiscuidos dentro del campo del Derecho, persona que brindaran su valioso aporte para la elaboración de esta investigación.

Una vez efectuadas las encuestas referidas, se procederá con la tabulación y elaboración de gráficos estadístico, a fin de cristalizar los resultados obtenidos, mismo que contrasta con la hipótesis y dar una propuesta de reforma a la problemática planteada.

7.3. ESQUEMA PROVISIONAL.

El informe de Investigación propuesta seguirá el esquema previsto en el Art.-141 del Reglamento Académico de la Universidad Nacional de Loja que establece:

Resumen en castellano y Abstract, introducción, revisión de literatura, material y métodos, resultados, discusión, conclusiones, recomendaciones, bibliografía y anexos.

8. TABLA DE CONTENIDOS.

1. Generalidades.

1.1. Conceptos.

- 1.1.1. Derecho Penal.
- 1.1.2. Delitos Sexuales.
- 1.1.3. Estupro.

1.2. Reseña histórica del delito de Estupro.

- 1.2.1. En la Antigua Roma.
- 1.2.2. En el Código Penal Ecuatoriano.
- 1.2.3. En el actual Código Orgánico Integral Penal.

1.3. Sujetos del delito de estupro.

- 1.3.1. Sujeto Activo.
- 1.3.2. Sujeto Pasivo.
- 1.3.3. Operadores judiciales.

2. Fundamento legal de la imputabilidad del delito de estupro.

2.1. En la Constitución.

- 2.1.1. Parte Dogmática.
- 2.1.2. Parte Orgánica.
- 2.1.3. Supremacía de la Constitución.

2.2. Código Orgánico Integral Penal.

- 2.2.1. Acción penal privada.
- 2.2.2. Delitos de acción penal privada.
- 2.2.3. Descripción del estupro.

3. Despenalización del delito de Estupro.

3.1. Requisitos procesales en el delito de estupro.

- 3.1.1. Querrela de Estupro.
- 3.1.2. Sustanciación.

3.1.3. Sentencia.

3.2. Ejercicio de los derechos de libertad.

3.2.1. Consideración de la Edad.

3.2.2. Seguridad jurídica.

3.3. Imputabilidad a los 16 años y sus efectos.

3.3.1. En la familia.

3.3.2. En la sociedad.

3.3.3. En el sistema procesal.

4. Resultados de la Investigación.

4.1. Investigación de Campo.

4.2. Conclusiones y Recomendaciones.

4.3. Propuesta de reforma legal.

4.4. Bibliografía.

9. CRONOGRAMA

La planificación del trabajo de investigación se encuentra detallado conforme al sílabo del ciclo X de la Carrera de Derecho, estableciendo los lineamientos a seguir.

MARZO-ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO
<p>SEMANA TRES: 30 DE MARZO AL 3 DE ABRIL DEL 2015.- Elaboración de la matriz problemática y presentación de los temas de los postulantes.</p> <p>SEMANA CUATRO: 6 AL 10 DE ABRIL DEL 2015.- Lineamientos metodológicos de la planificación del proyecto de investigación, tema, problema, justificación y objetivos.</p> <p>SEMANA CINCO: 14 AL 17 DE ABRIL DEL 2015.- Continuación de los lineamientos de planificación del proyecto. Hipótesis, metodología y marco referencial.</p> <p>SEMANA SEIS: 20 AL 24 DE ABRIL DEL 2015.- Socialización del proyecto de investigación y afinamiento de las partes para su aprobación.</p> <p>SEMANA SIETE: 27 AL 30 DE ABRIL DEL 2015.- Revisión de literatura del marco conceptual</p>	<p>SEMANA OCHO: 4 AL 8 DE MAYO DEL 2015.- Continuación de revisión de literatura del marco doctrinario y jurídico.</p> <p>SEMANA NUEVE: 11 AL 15 DE MAYO DEL 2015.- Determinación de la metodología a aplicar.</p> <p>SEMANA DIEZ: 18 AL 22 DE MAYO DEL 2015.- Determinación de instrumentos y técnicas para la recopilación de información.</p> <p>SEMANA ONCE: 25 AL 29 DE MAYO DEL 2015.- Redacción del marco conceptual.</p>	<p>SEMANA DOCE: 1 AL 5 DE JUNIO DEL 2015.- Redacción del marco doctrinario.</p> <p>SEMANA TRECE: 8 AL 12 DE JUNIO DEL 2015.- Redacción del marco jurídico.</p> <p>SEMANA CATORCE: 15 AL 19 DE JUNIO DEL 2015.- Explicación de materiales, métodos, procedimientos y técnicas de investigación y recolección de datos.</p> <p>SEMANA QUINCE: 22 AL 26 DE JUNIO DEL 2015.- Recopilación de datos para comunicación de los resultados de la investigación.</p>	<p>SEMANA DIECISÉIS: 29 DE JUNIO AL 3 DE JULIO DEL 2015.- Resultados de la investigación y tabulación de datos.</p> <p>SEMANA DIECISIETE: 6 AL 10 DE JULIO DEL 2015.- Discusión de resultados, verificación de objetivos, contrastación de hipótesis y fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma jurídica.</p> <p>SEMANA DIECIOCHO: 13 AL 17 DE JULIO DEL 2015.- Resumen de la investigación, conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma jurídica.</p> <p>SEMANA DIECINUEVE: 20 AL 24 DE JULIO DEL 2015.- Socialización de informes finales.</p> <p>SEMANA VEINTE: 27 AL 31 DE JULIO DEL 2015.- Continuación de la relación y socialización de informes finales de la investigación.</p>

10. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

10.1. RECURSOS HUMANOS

Postulante: Carlos Eduardo Ochoa Jiménez.

Director de Tesis: Por designarse.

Encuestados: 30 personas seleccionadas del muestreo.

10.2. RECURSOS MATERIALES Y COSTOS

MATERIALES	COSTO
Libros	\$ 150,00
Internet y teléfono	\$ 90,00
Fotocopias	\$ 100,00
Papel bond	\$ 30,00
Digitación	\$ 50,00
Reproducción de ejemplares	\$ 300,00
Tinta de computadora	\$ 80,00
Movilización	\$ 100,00
Imprevistos	\$ 100,00
T O T A L:	\$ 1.000,00

10.3. FINANCIAMIENTO

El presente trabajo de Tesis, asume la cantidad de mil dólares los mismos que serán financiados con recursos propios del investigador.

11. BIBLIOGRAFÍA.

Estas fuentes de investigación se constituyen en la bibliografía básica que luego será ampliada para el soporte de la investigación.

- Diccionario Jurídico Elemental “Cabanellas”.
- Enciclopedia Jurídica “Omeba”.
- ZAFFARONI, EUGENIO RAÚI (et alii), Derecho Penal, Parte General, (2ª ed.) Buenos Aires, (2002).
- TORRES CHÁVEZ EFRAÍN, El Incesto y la Violación de Niños “Graficas Hernández, Compañía Ltda. Ecuador.
- SÁNCHEZ WILSON MERINO, “Derecho Penal Parte General” , Editorial Jurídica del Ecuador.
- VALDIVIESO VINTIMILLA SIMÓN, “Litigación Penal en el Ecuador”, Ediciones CARPOL, librería y editorial Jurídica “CARRIÓN”.

LEGISLACIÓN.

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.

INDICE

PORTADA	I
CERTIFICACION	II
AUTORIA	III
CARTA DE AUTORIZACION	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
TABLA DE CONTENIDOS	VII
1. TITULO	1
2. RESUMEN	2
2.1 ABSTRACT	4
3. INTRODUCCION	6
4. REVISION DE LITERATURA	9
5. MATERIALES Y METODOS	65
6. RESULTADOS	67
7. DISCUSION	87
8. CONCLUSIONES	95
9. RECOMENDACIONES	97
9.1 PROPUESTA JURIDICA	99
10. BIBLIOGRAFIA	101
11. ANEXOS	104
INDICE	119