



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

**FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO**

TÍTULO:

“El Delito de Utilización de Personas para Exhibición Pública con Fines de Naturaleza Sexual, no contiene los elementos suficientes que permitan determinar una correcta sanción.”

TESIS PREVIA A OPTAR EL GRADO DE
LICENCIADA EN JURISPRUDENCIA Y
TÍTULO DE ABOGADA.

AUTORA: Kiara Cecibel Rodríguez Mejía.

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Guílber René Hurtado Herrera, Mg. Sc.

LOJA - ECUADOR

2020



Universidad
Nacional
de Loja

CERTIFICACIÓN.

Dr. Guílber René Hurtado Herrera, Mg. Sc.

Docente de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja.

Certifico:

Haber dirigido, revisado y corregido el presente borrador de tesis titulado “EL DELITO DE UTILIZACIÓN DE PERSONAS PARA EXHIBICIÓN PÚBLICA CON FINES DE NATURALEZA SEXUAL, NO CONTIENE LOS ELEMENTOS SUFICIENTES QUE PERMITAN DETERMINAR UNA CORRECTA SANCIÓN.”, de la autoría de la señorita egresada Kiara Cecibel Rodríguez Mejía, por consiguiente y al cumplir con los requisitos previstos en la normativa de la Universidad Nacional de Loja para la graduación y obtención de su título de tercer nivel, autorizo su presentación, para la sustentación y defensa ante el respectivo Honorable Tribunal de Grado.

Loja, noviembre de 2020.

Atte.



Firmado electrónicamente por:
Guilber Rene Hurtado Herrera
Director de tesis.

AUTORÍA.

Yo, **Kiara Cecibel Rodríguez Mejía**, declaro ser autora de la presente tesis de investigación, los contenidos que no son de mi autoría se encuentran perfectamente identificados y citados, por lo tanto, expresamente eximo a la Universidad Nacional de Loja, sus autoridades, docentes y administrativos, de posibles reclamos o acciones legales por el contenido de la misma.

Adicionalmente autorizo a la Universidad Nacional de Loja, para la publicación de mi trabajo de investigación en modalidad de tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Firma:



Firmado electrónicamente por:
**KIARA
CECIBEL
RODRIGUEZ
MEJIA**

Autora: Kiara Cecibel Rodríguez Mejía.

Cédula de identidad: 1150771770.

Fecha: 26 de noviembre 2020.

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

Yo, Kiara Cecibel Rodríguez Mejía, declaro ser autora de la tesis “**EL DELITO DE UTILIZACIÓN DE PERSONAS PARA EXHIBICIÓN PÚBLICA CON FINES DE NATURALEZA SEXUAL, NO CONTIENE LOS ELEMENTOS SUFICIENTES QUE PERMITAN DETERMINAR UNA CORRECTA SANCIÓN.**”, como requisito para optar al **Grado de Licenciada en Jurisprudencia y Título de Abogada**; 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 en el Repositorio Digital Institucional. Los usuarios pueden consultar el contenido del presente 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 realizada por un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los veintiséis días del mes de noviembre de dos mil veinte, firma la autora.

Firma:



Firmado electrónicamente por:

**KIARA
CECIBEL
RODRIGUEZ
MEJIA**

Autora: Kiara Cecibel Rodríguez Mejía.

Cédula: 1150771770.

Dirección: Barrio “San Vicente Norte”, Manuel Rengel y Eduardo Palacios.

Correo institucional: kiara.rodriguez@unl.edu.ec

Celular: 0983160034

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis: Dr. Guilber René Hurtado Herrera Mg. Sc.

Presidente del Tribunal: Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama Mg. Sc.

Integrante del Tribunal: Dr. Cristian Ernesto Quiroz Castro Mg. Sc.

Integrante del Tribunal: Dr. James Augusto Chacón Guamo Mg. Sc.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a la Universidad Nacional de Loja, por ser la institución que elegí para realizar mis estudios universitarios y que me acogió en sus aulas brindándome una educación de calidad y calidez. A mis queridos docentes, quienes supieron impartir sus clases, sus conocimientos, y aquellas experiencias que sin duda serán de valiosa ayuda al momento de ejercer esta prestigiosa profesión.

De manera especial al Dr. Guílber René Hurtado Herrera Mg. Sc., quien asumió la dirección de mi trabajo investigativo en modalidad de tesis, orientándome y contribuyendo con acertadas sugerencias lo que me permitió culminar mi investigación de manera exitosa.

Quiero agradecer de forma especial, a las personas más maravillosas que tengo en mi vida. A mi familia, quiero agradecerles por haberme apoyado de forma incondicional en cada etapa de mi vida, en mi formación académica y en mi crecimiento personal, gracias por el cariño y por la confianza siempre.

La autora.

DEDICATORIA

Quiero dedicar mi trabajo de investigación a mi maravillosa familia, que, con su amor, su cariño, sus consejos, su esfuerzo y sacrificio supieron educarme e inculcarme valores para ser una persona de bien. A las personas más importantes en mi vida, Esperanza Mejía y Jaime Rodríguez, por ser unos padres afectuosos y dedicados, cuyo apoyo y amor incondicional han sido mi motor y mi principal inspiración.

A mis queridos hermanos José y Junior, por estar siempre conmigo y ayudarme en cada etapa de mi vida y mi carrera universitaria. Y por último a mi querido Daniel, que con amor y dedicación me ha alentado siempre a alcanzar mis metas.

La autora.

TABLA DE CONTENIDOS

- I. PORTADA**
- II. CERTIFICACIÓN**
- III. AUTORÍA**
- IV. CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DE LA AUTORA**
- V. AGRADECIMIENTO**
- VI. DEDICATORIA**
- VII. TABLA DE CONTENIDOS**
 - 1. TÍTULO.**
 - 2. RESUMEN.**
 - 2.1.ABSTRACT.
 - 3. INTRODUCCIÓN.**
 - 4. REVISIÓN DE LITERATURA.**
 - 4.1. MARCO CONCEPTUAL.
 - 4.1.1.Niños, niñas y adolescentes.
 - 4.1.2.Persona con discapacidad.
 - 4.1.3 Persona adulta mayor.
 - 4.1.4 Dignidad humana.
 - 4.1.5. Delito.
 - 4.1.6. Delitos sexuales.
 - 4.1.7. Exhibición como delito.

- 4.1.8. Libertad sexual.
- 4.1.9. Indemnidad sexual.
- 4.1.10. Agresores sexuales.
- 4.1.11. Lugar público.
- 4.1.12. Tipicidad.
- 4.1.13. Pena.
- 4.1.14. Principio de proporcionalidad de las penas.
- 4.2. MARCO DOCTRINARIO.
 - 4.2.1. Antecedentes históricos de los delitos sexuales.
 - 4.2.3. Incidencia de la violencia en el desarrollo integral.
 - 4.2.4. El tipo penal.
 - 4.2.5. Procesos de criminalización y penalización.
 - 4.2.6. La pena.
 - 4.2.7. Principio de proporcionalidad de las penas y subprincipios del principio de proporcionalidad.
 - 4.2.8. Política criminal del Estado frente al delito de utilización de personas para exhibición pública, con fines de naturaleza sexual.
- 4.3. MARCO JURÍDICO.
 - 4.3.1. Constitución de la República del Ecuador, respecto a la protección de las personas del grupo de atención prioritaria víctimas del delito de utilización de personas con fines de naturaleza sexual.
 - 4.3.2. La Convención de Derechos del Niño, una garantía de protección.
 - 4.3.3. El Código de la Niñez y Adolescencia referente a la protección a los menores de edad.

4.3.4. Código Orgánico Integral Penal en relación a los delitos sexuales y sus sanciones.

4.3.5. Ley Orgánica de Discapacidades referente a las garantías de protección.

4.3.6. Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores, referente al derecho de protección.

4.3.7. Legislación comparada.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES

5.2. MÉTODOS UTILIZADOS.

5.3. TÉCNICAS.

6. RESULTADOS.

6.1. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS.

6.2. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENTREVISTAS.

6.3. ESTUDIO DE CASOS.

7. DISCUSIÓN.

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.

8. CONCLUSIONES:

9. RECOMENDACIONES:

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

11.1. FORMATO DE ENCUESTAS.

11.2 FORMATO DE LA ENTREVISTA

11.2. PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.

11.3.CUADRO ESTADÍSTICO DEL SISTEMA INTEGRAL DE ACTUACIONES FINANCIERAS-
SIAF.

1. TÍTULO.

“EL DELITO DE UTILIZACIÓN DE PERSONAS PARA EXHIBICIÓN PÚBLICA
CON FINES DE NATURALEZA SEXUAL, NO CONTIENE LOS ELEMENTOS
SUFICIENTES QUE PERMITAN DETERMINAR UNA CORRECTA SANCIÓN.”

2. RESUMEN.

El propósito del presente trabajo está orientado a analizar el artículo 172 del Código Orgánico Integral Penal, que corresponde al delito de exhibición pública de personas con fines de naturaleza sexual, en el delito se puede evidenciar la indeterminación de los elementos del tipo penal que provoca con ello la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores, todos ellos pertenecientes al grupo de atención prioritaria establecido en el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador. La vulneración se produce por la falta de elementos en la determinación del tipo penal a sancionar en el artículo 172 del Código Orgánico Integral Penal.

La exhibición pública de personas con fines de naturaleza sexual, es un delito que aparece en el 2005 con las reformas que se realizan al Código Penal Suplemento 147 de 22 de enero de 1971, el tipo penal sancionaba, a quien utilizara personas para obligarlas a exhibir sus cuerpos total o parcialmente, con fines de naturaleza sexual. En este caso el sujeto pasivo era una persona mayor de edad y no se determina cuáles son las conductas de “naturaleza sexual”. En el 2014 con el Código Orgánico Integral Penal, se contempla este delito con ligeros cambios, en cuanto al sujeto pasivo se vela por la seguridad de un grupo vulnerable, se protege a los niños, niñas, adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad, pero se delimita la conducta al determinar “exhibición pública”. En el presente tipo penal no se ha evidenciado mayor desarrollo en la determinación del delito, continúa sin precisar cuáles son las conductas de “naturaleza sexual”, y otros elementos que permitan determinar una conducta concreta que sea objeto de una sanción acorde a la vulneración causada.

La investigación realizada aborda diferentes temáticas que permiten la comprensión y profundización del tema abordado, como es el caso de las agresiones sexuales, conductas que han estado presentes en la vida del hombre, en el presente trabajo analizaremos algunas prácticas sexuales que se llevaban a cabo en la antigüedad. Revisaremos también en el derecho comparado los tipos penales que se adecuan al delito estudiado, en los que se determina de forma clara la conducta objeto de sanción, así como las modalidades en las que se presenta el delito. Se ha realizado también un Trabajo de campo, llevando a cabo encuestas dirigidas a abogados en libre ejercicio y entrevistas realizadas a los diferentes especialistas cuyo aporte hemos considerado fundamental.

2.1.Abstract.

The purpose of this paper is to analyze article 172 of the Comprehensive Organic Criminal Code, which deals with the crime of public display of persons for purposes of a sexual nature. The crime may reveal the indeterminate nature of the elements of the criminal offence which thereby leads to the violation of the rights of children and adolescents, persons with disabilities and the elderly, all of whom belong to the priority group established in article 35 of the Constitution of the Republic of Ecuador. The violation occurs due to the lack of elements in the determination of the criminal type to be punished in article 172 of the Comprehensive Criminal Code.

The public exhibition of persons for sexual purposes is a crime that appeared in 2005 with the reforms to the Penal Code Supplement 147 of January 22, 1971. In this case, the passive subject was an adult, and it was not determined what conduct was of a "sexual nature. In 2014, the Comprehensive Organic Criminal Code contemplated this crime with slight changes, in that the passive subject was a vulnerable group, children, adolescents, the elderly, and persons with disabilities were protected, but the conduct was delimited by determining "public exhibition. In this type of criminal law, there has been no further development in the determination of the crime, and it continues to be unclear what are the conducts of a "sexual nature" and other elements that would make it possible to determine a specific conduct that would be subject to a penalty commensurate with the violation caused.

The research carried out addresses different topics that allow the understanding and deepening of the subject matter, as is the case of sexual assault, behaviors that have been present in the life of men, in this work we will analyze some sexual practices that were carried out in antiquity. We will also review in comparative law the criminal

types that are appropriate to the crime studied, in which the conduct that is subject to punishment is clearly determined, as well as the modalities in which the crime is presented. We have also carried out field work, carrying out surveys aimed at lawyers in free practice and interviews with the different specialists whose contribution we have considered fundamental.

3. INTRODUCCIÓN.

En el presente Trabajo de Titulación titulado: “EL DELITO DE UTILIZACIÓN DE PERSONAS PARA EXHIBICIÓN PÚBLICA CON FINES DE NATURALEZA SEXUAL, NO CONTIENE LOS ELEMENTOS SUFICIENTES QUE PERMITAN DETERMINAR UNA CORRECTA SANCIÓN.” Es un trabajo orientado de manera especial a la protección de agresiones de tipo sexual en contra de los niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores, que sean víctimas del tipo penal contenido en el artículo 172 del Código Orgánico Integral Penal. La utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, es nuestro punto de partida y el principal objeto de estudio, el problema radica en el vacío legal en la descripción del tipo penal, pues no permite la regulación concreta de una conducta a más de carecer de aclaración cuando establece “fines de naturaleza sexual” y delimitar la sanción al establecer “exhibición pública”, producto del vacío legal en la norma se vulneran los derechos de las personas del grupo de atención prioritaria, que como víctimas de este delito se encuentran en una condición de doble vulnerabilidad.

En el presente trabajo se pudo determinar el grado de afectación en los derechos de las personas que son víctimas del delito corresponde a un nivel alto, en razón que son personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y al ser víctimas del delito de utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual. Además, se constató gracias a la revisión del Derecho comparado el vacío legal existente, en el cual también permitió analizar otra conducta que se encuentra ligada a la exhibición y de mayor gravedad como lo es la pornografía infantil. La

desproporcionalidad de la sanción en cuanto al delito estudiado, se debe al vacío legal expuesto, que vulnera los derechos de las personas pertenecientes al grupo de atención prioritaria.

En el primer capítulo del presente trabajo revisaremos algunos conceptos importantes para la comprensión del tema tratado, como es el caso de: niño, niña y adolescente; los delitos sexuales; exhibición como un delito; lugar público; indemnidad e integridad sexual estableciendo una clara diferencia una de otra; hablaremos también de los tipos de abusadores sexuales de menores de edad; la pena y el principio de proporcionalidad de la pena, entre otros que son analizados en el desarrollo del trabajo.

Los delitos sexuales, no es un problema surgido de la sociedad actual, es así lo como abordaremos en el del Marco Doctrinario; Antecedentes históricos de los delitos sexuales donde encontraremos que en la antigüedad los abusos sexuales a menores era algo normal, siendo así que se realizaban rituales religiosos, normalizando su sexualización; La exhibición pública, recurriendo a algunos tratadistas para la comprensión del tema y así evidenciar su importancia, resaltando que agresión sexual no solo es la violación o el abuso sexual es también la exhibición con un fin sexual, que a través de exhibición total o parcial de una persona en condición de vulnerabilidad lograr satisfacer sus deseos sexuales del observador; Analizaremos además los Antecedentes históricos a los delitos sexuales en Ecuador; la pena y el principio de proporcionalidad desarrollados en el trabajo. Entre otros temas que son de igual importancia para la investigación realizada.

En el marco Jurídico, se analizara la normativa nacional e internacional que permitan tener una visión más amplia de problema investigado, la Constitución de la República de Ecuador, La Convención Internacional de Derechos del Niño, el Código Orgánico

Integral Penal, la Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Ley Orgánica de Discapacidades, Ley Orgánica para Personas Adultas Mayores, el Código de la Niñez y Adolescencia, además la legislación en materia penal de también revisaremos el Código Penal-Republica del Perú, Código Penal de la República de Panamá- República de Panamá, Código Penal -España y Código Penal para el Distrito Federal-Ciudad de México- México, países cuya sanción es de mayor rigor que la nuestra con respecto a delitos que se pueden adecuar al delito del artículo 172 del Código Orgánico Integral Penal.

En el desarrollo del trabajo también hubo la aplicación de los diferentes métodos y técnicas de investigación, que permitieron obtener información valiosa, de los diferentes profesionales del derecho y especialistas en materia de Niñez y Adolescencia, los datos obtenidos se presentan en tablas y cuadros que permiten una mejor comprensión. Para finalizar, de la exhaustiva investigación realizada, presento un proyecto de ley reformativa al artículo 172 del Código Orgánico Integral Penal.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. Marco conceptual.

4.1.1. Niños, niñas y adolescentes.

Los niños niñas y adolescentes, constituyen para el Estado y la sociedad, un sector vulnerable y de especial atención por su edad, una etapa fundamental en la vida de toda persona, que, de contar con condiciones óptimas para su crecimiento, desarrollara habilidades que le permitirán desenvolverse en su vida adulta. La niñez comprende los primeros años de vida de una persona, se establece una edad que permite diferenciar la niñez de la adolescencia, algunos autores mantienen que se debe hablar de niñez hasta los doce años, y partir de esta hasta antes de los dieciocho años la persona se la considera como adolescente.

Alban (2012) al desarrollar los términos niño y niña, establece: *“es la persona de sexo masculino que no ha cumplido los doce años de edad; mientras que niña es persona de sexo femenino que no ha cumplido los doce años de edad.”* (p.13).

Para el presente autor debe eliminarse cualquier confusión que podría generarse al no diferenciar claramente el sexo estos dos términos, pues ambos pertenecen a la especie humana y responden al concepto de persona, sin embargo, existe diferencia en el sexo, una condición biológica que generarían diferencias fisiológicas, psíquicas y de comportamiento en su desarrollo. Ambos menores de doce años, aspecto en el que no coinciden algunos autores, puesto que para algunos el niño deja de ser considerado como tal a partir de los trece años de edad.

Para referirnos a niños, niñas y adolescentes también usamos otros términos que nos

ayudan a simplificar terminología, refiriéndonos a este sector como “menor de edad” o “menor”. González (2011) se refiere al menor de edad y explica:

Estado en el que se encuentra la persona durante los primeros años de su vida. Se trata de un término eminentemente jurídico, pues es claro que se es menor de edad porque no se ha alcanzado la mayoría de edad que la generalidad de los sistemas jurídicos modernos prevén como requisito para tener capacidad plena en el ejercicio de los derechos. (p.36)

Las personas según la doctrina y la ley alcanzan su madurez a los 18 años de edad, facultándoles capacidad de obligarse y ejercer algunos derechos que un menor de edad no puede. Por consiguiente, menor de edad es un estado de transición en el que se encuentra el ser humano en sus primeros años de vida que le impide el pleno goce de sus derechos sin caer en la desprotección, puesto que tiene derechos que se le atribuyen a toda persona y otros propios de su edad, orientados a garantizar una vida plena y un desarrollo integral. La incapacidad a la que se refiere el autor es a aquel impedimento que tiene un menor para ejercer derechos propios de una persona adulta, así como a aquella incapacidad para contraer obligaciones.

La niñez es de igual manera un término que nos permite referirnos a este sector, al cual Cabanellas (1993) se refiere: “*Edad o período de la vida humana que comprende desde el nacimiento hasta los siete años, época en que comienza el uso de razón.*” (p.212).

En la vida de una persona se pueden distinguir diferentes etapas en el crecimiento, la edad en la cual se determina el paso de una a otra etapa varía de acuerdo al autor, en el presente caso Cabanellas manifiesta que esta etapa termina los siete años, en consideración que el ser humano comienza a tener uso de razón a esa edad, la niñez es

la primera etapa de desarrollo de un ser humano, que va desde el momento del nacimiento hasta que cumpla los siete años de edad. Posada Díaz (2016), en su obra titulada “El niño sano” establece un concepto de niño, en el cual menciona: “*se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.*” (p.6).

Un concepto muy amplio y poco definido en cuanto a la edad, si bien una persona alcanza su madurez e independencia a los dieciocho años de edad, hay otra etapa que no contempla, que es la adolescencia. Los autores citados anteriormente, realizan una aclaración en la edad, puesto que, se considera niño a aquel que no ha cumplido los doce y otros casos los trece años de edad, a partir de esta se considera otra etapa que es la adolescencia hasta antes de cumplir los dieciocho años de edad.

4.1.2. Persona con discapacidad.

Las personas con discapacidad, por su condición, han sido víctimas por mucho tiempo de desprotección y desigualdad e incluso abandono. Respecto a las personas discapacitadas es necesario tener en cuenta lo establecido por Cáceres (2004) “*es toda restricción o ausencia (debida a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para cualquier ser humano*” (p. 75).

Las personas con discapacidad pueden tener deficiencias en varios aspectos, siempre son las que saltan a la vista las que provocan mayor rechazo o discriminación, las personas que presentan discapacidad tienen mayor problema con la realización de labores habituales a la que una persona sin discapacidad no le resulta mayor trabajo.

Las personas con discapacidades ignoradas por décadas, han sido atendidas en los últimos años, en un intento de eliminar las brechas de desigualdad, a través de las

diferentes normativas se ha tratado de dar una definición que no sea causa de discriminación alguna, Hernández (2015):

El nuevo concepto a partir del enfoque de derechos, determina que la discapacidad resulta de la relación de un individuo con su entorno, en donde su funcionalidad está directamente relacionada con los ajustes aplicados al medio en donde se desenvuelve. Esto significa que la discapacidad no está en la persona que tiene alguna limitación, sino en la relación de esta persona con un medio que puede ponerle barreras y excluirla o, por el contrario, aceptarla y brindarle los ajustes para que pueda desenvolverse funcionalmente dentro de su medio físico y social. (p. 50)

La discapacidad no debe ser entendida como una deficiencia de la persona, mucho menos que sea tratada como inferior. Se trata de eliminar, cualquier termino que pueda aludir a la desigualdad en cuanto a las capacidades propias de la persona con discapacidad, es así que lo conceptúa como una discapacidad que se genera a partir de la relación de la persona con el entorno, señalando que la discapacidad es producto del entorno, que crea brechas de desigualdad, y no permite el desarrollo normal de la persona sin atender a sus necesidades.

Para Muñoz (2010) *“La discapacidad es una situación heterogénea que envuelve la interacción de una persona en sus dimensiones física o psíquica y los componentes de la sociedad en la que se desarrolla y vive”* (p. 384).

Las discapacidades que pueden envolver a una persona son muy diversas, no todas pueden ser evidente y distinguirse superficialmente, las discapacidades que pueden recaer sobre una persona, pueden en su concepción amplia, afectar y responder a aspectos físicos y psíquicos o intelectuales, así como explica que el entorno también interviene, puede crear mecanismos para promover la igualdad de condiciones o

barreras, que impidan una vida en lo posible normal de la persona. Al respecto Gil (s.f) sostiene que: *“La discapacidad es un fenómeno complejo que no contempla al individuo de forma aislada, sino en su interacción con la sociedad en la que vive”* (párr. 11).

La discapacidad involucra varios aspectos, en un fenómeno de por si complejo, las discapacidades que pueden afectar a una persona son varias, en las que cada una es indistinta de la otra, cada discapacidad necesita un trato y cuidado especial, sin embargo, es el entorno quien debe aceptar las discapacidades y crear medios que permitan el desarrollo, en lo posible normal, de las personas. Desarrollando espacios

4.1.3. Persona adulta mayor.

Son considerados como adultas mayores, en Ecuador, cuando han cumplido los sesenta y cinco años de edad, a partir de esta edad se considera que existe un declive en cuanto a su salud, desenvolvimiento de la persona en la sociedad. Rodríguez (2008) sostiene: *“la persona adulta mayor es determinada así después de los sesenta años; en esta calificación intervienen factores sociales, biológicos y cronológicos, difíciles de describir”* (p. 31).

La edad para una persona sea considerada como adulto mayor, varía de acuerdo a la concepción que se tenga sin embargo no se establece que pueda ser considerada como tal antes de los sesenta años, los cambios que ocurren en la persona para que tenga esta apreciación, responden a factores sociales, biológicos y cronológicos.

Otros términos que también se emplea para describir a este sector son, por ejemplo; tercera edad, vejez y anciano. Marco. M. (2019) sostiene:

Cuando hablamos de la tercera edad, estaríamos refiriéndonos a una etapa más de

la evolución de la persona, concretamente la más avanzada, entendemos que no sólo en edad cronológica, sino también en experiencia, y donde deberían darse los mayores cuidados y atenciones. (p. 108)

El termino tercera edad, hace referencia a la edad de la persona, a la tercera etapa en la vida de una persona, entendiendo que las otras dos corresponden a la niñez y a la edad adulta, las personas que se encuentran en la tercera requieren mayores atenciones y cuidados, por los cambios que ocurren a nivel biológico de la persona. Según el Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (Cepal, 2004):

La vejez puede ser una etapa de pérdidas como también de plenitud, dependiendo de la combinación de recursos y estructura de oportunidades individuales y generacionales al que están expuestos los individuos en el transcurso de su vida, de acuerdo a su condición y posición al interior de la sociedad. (p. 26)

La vejez es una etapa en la vida de las personas, que por lo general provoca declive en la salud y en el desenvolvimiento de la persona respecto a su entorno, las personas en esta etapa, sin embargo, la vejez puede ser también una etapa de plenitud cuando las condiciones anteriores favorecen su desenvolvimiento, esto en razón de su condición social y económica.

Los adultos mayores están en una etapa de declive de la vida, Alvarado (2014):

El envejecimiento puede definirse como la suma de todos los cambios que se producen en el ser humano con el paso del tiempo y que conducen a un deterioro funcional y a la muerte. (pp. 58-59)

El envejecimiento es relacionado directamente a la edad adulta, en donde los cambios se originan y provocan disminución en de las capacidades de la persona para

desarrollar cosas habituales o aquellas que merezcan mayor trabajo, la tercera edad, es la etapa final de la vida a la que llega una persona, que requiere de cuidado y atención especializada.

4.1.4. Dignidad humana.

Dignidad humana entendida en un sentido amplio, no es más que ser tratado con respeto y con dignidad, sin intromisión de terceros que puedan afectar en su desarrollo o en sus derechos. Pabón Parra citado por Díaz (2000) al referirse a dignidad humana menciona:

El reconocimiento a la dignidad de la persona significa respetar su integridad de tal, de ahí el principio de indemnidad personal, básico para entender la denominación del presente objeto jurídico, esto es, que las conductas contempladas en este título atentan contra la dignidad concreta de la persona, es decir, se convierten en elemento de sostenimiento y desigualdad. (p.45)

La dignidad humana incluye respetar los derechos de una persona de tal forma que no se vea afectado en su desarrollo, el respeto a este principio engloba respetar su integridad con esto contribuimos a un desarrollo íntegro, respetando su individualidad, sus características propias y sus condiciones, por el simple hecho de ser persona. Estamos entregando un trato acorde a su condición humana, libre de violencia o menoscabo de derechos. Rodolfo Vásquez citado por Medina (2016) explica:

Ser tratado con dignidad significa, por una parte, ser tratado sin crueldad y sin humillación, y, por otra parte, ser tratado igualitariamente, sin discriminación, y en satisfacción de las necesidades biopsíquicas básicas. Ambas nociones de dignidad, se debe entender como condiciones necesarias para el ejercicio de la capacidad

autonómica del ser humano. (p. 32)

La dignidad humana debe ser entendida como aquella condición de persona, que demanda ser tratado con respeto, no ser objeto de tratos crueles ni humillaciones que afecten a su condición de persona, implica ser tratado en igualdad de condiciones sin discriminación y con atención a sus necesidades individuales.

La dignidad humana para Pabón (2005) significa: *“respetar su integridad de tal; de ahí el principio de indemnidad personal, (...) esto es que las conductas contempladas atentan contra la dignidad concreta de la persona, es decir se convierten en elemento de sometimiento y desigualdad.”* (p.140).

La dignidad humana implica el respeto a la integridad física, psicológica y moral de una persona, aquellas conductas que se prevén en las leyes que transgreden bienes jurídicos atentan contra la dignidad humana, generando desigualdad frente a conductas agresivas que tienen como arma el sometimiento de la víctima para agredirla.

Para Ossorio (1999), dignidad se constituye como: *“Calidad de digno. Excelencia o mérito. Gravedad, decoro o decencia.”* (p.330).

El autor desarrolla el termino empezando por aquella calidad de merecedor de respeto trato o una cosa, ser digno responde según Ossorio a un mérito adquirido o por excelencia que una persona alcanza por sus cualidades. También lo explica como el decoro o la decencia de una persona, que debe ser entendido como aquel comportamiento apegado al respeto de las normas morales y a las buenas costumbres.

4.1.5. Delito.

Considerando que el principio de “nullum crimen sine lege”, responde a la necesidad de sancionar aquellas conductas que por su relevancia se encuentran consideradas

como delitos dentro del margen jurídico, no hay delito sin ley previa. Mediante la ley los legisladores describen la conducta sujeta a sanción, identificando los sujetos activos y pasivos, la acción u omisión, el objeto de la sanción, la tipicidad, la antijuridicidad, el grado de culpabilidad y la pena a la cual por su relevancia y gravedad está ligada la conducta descrita. Prohibiendo normativamente se impide que otros sujetos cometan el mismo delito, al verse obligados a actuar conforme la ley. Como es el caso de delitos graves, el autor del delito será sujeto a sanciones contempladas en el Código Orgánico Integral Penal, y que, de ser el caso, las penas pueden sumarse y así acumularse, recibiendo una sanción de hasta 40 años de pena privativa de libertad, la pena máxima a la que puede ser sentenciada una persona. Al respecto Muñoz (2015) afirma:

Generalmente, el delito constituye una acción o una conducta especialmente peligrosa para determinados intereses o bienes de las personas y la sociedad. El desvalor de la acción su especial peligrosidad para una conducta delictiva de otra que no lo es. (...) desvalor de la acción y desvalor del resultado se complementan: cuanto mayor sea el valor de lo que se protege mayor será también la desaprobación que merezca una conducta que lesione o ponga en peligro, bastando, por tanto, para imponer un castigo, que la conducta suponga una lesión o puesta en peligro imprudente. (p. 46)

Como lo expresa Muñoz Conde, para que una conducta o acción sea considerada como delito debe ser considerada como peligrosa, la acción debe poner en riesgo los bienes jurídicos de las personas o de la sociedad, de ahí el desvalor de la acción, configurándose como una conducta reprochada. Del valor del bien jurídico violentado o puesto en peligro es también el grado de desaprobación, y por ende la sanción que

se reciba ya sea que la conducta llevó a una lesión o puso en peligro los bienes jurídicos de las personas.

El autor se refiere al relativismo histórico del concepto material del delito, en el cual menciona, que el concepto de delito, así como las categorías que estructuran su concepto; la antijuricidad y culpabilidad, están condicionados históricamente. Pues las conductas que han de considerarse peligrosas o los bienes jurídicos que merecen protección deberán responder según la época, la sociedad y el país.

Como lo afirma Muñoz (2015): *“cada época y cada sociedad han condicionado un determinado tipo de delitos y que las estructuras económicas y sociales condicionan un número más o menos grande de conductas desviadas, castigadas como delitos.”* (p. 48).

En este sentido tenemos que el derecho es cambiante, es relativo, no permanece ajeno a la época, conductas que son despenalizadas por la evolución de pensamiento, y pasan a ser aceptadas por la sociedad y la norma. Y también, al contrario, que por la misma evolución y la creación de nuevas herramientas se identifica conductas que están violentando y poniendo en peligro bienes jurídicos, conductas que no eran consideradas como delitos, pero por su relevancia pasan a serlo y a partir de que se encuentra normado se encuentra prohibido, sancionado.

Por su parte Ossorio (1999) habla del delito refiriéndose a una definición Jiménez de Asúa, en la cual se establece como: *“el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”*. (p.275).

Jiménez de Azua lo define el delito primero como aquel acto que es contrario a las normas, en el que el autor de dicho acto es consciente del hecho y por tanto se lo

considera como culpable del mismo, que al entender la naturaleza del acto ilícito también lo es del daño y las consecuencias que tiene en el agredido, y, al ser un acto que lesiona los bienes jurídicos, está sujeto a una sanción establecida con anterioridad en los cuerpos legales. Ferri citado por Rodríguez (1981) considera al delito como: *“Las acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado.”* (p. 5).

La vida de las personas se rige por normas, que son impuestas para lograr una óptima convivencia en sociedad, cuando las normas son violentadas por acciones antisociales, se ven afectados los bienes jurídicos de las personas, esas conductas que van en contra de la de la moralidad y las buenas costumbres deben ser sancionadas para corregir y disminuir estas conductas, por tanto, son consideradas como delitos contenidas en cuerpos legales y estableciendo una sanción para el infractor.

Siguiendo los parámetros del tratadista Muñoz Conde, nos encontramos con dos elementos que estructuran el concepto de delito, que responden a una desvalorización de la conducta, entendido también como ilicitud o antijuricidad y la desvalorización del autor. En la primera, se refiere a la conducta, conductas que por su naturaleza son reprochadas socialmente, pudiendo ser esta de acción u omisión, la forma como se ejecuta, los objetos y sujetos, la relación causal y psicológica con el resultado que deja la acción u omisión en la víctima. En la segunda, refiriéndose únicamente al autor, y su conocimiento sobre la ilicitud de su conducta y la exigibilidad de una distinta. Es así, que una persona que tiene un trastorno mental, que no se encuentra dentro de sus facultades psíquicas, no es consciente sobre la ilicitud y gravedad de su conducta. Muñoz (2015) menciona: *“No hay culpabilidad sin antijuricidad, aunque si hay*

antijuricidad sin culpabilidad.” (p. 21).

La antijuricidad es un presupuesto por lo general primordial para la reacción jurídico-penal, que aun sin la presencia de la culpabilidad por parte del autor, persiste independientemente la reacción antijurídica del acto, con o sin la culpabilidad del autor. La tipicidad, es otro de los elementos que estructuran el delito, referida a la selección de conductas por parte de la función legislativa, escogiendo aquellas acciones u omisiones que ponen en peligro a los bienes jurídicos de las personas o la sociedad. Es el punto de partida para que una conducta sea considerada como delito, pues debe estar descrita y enmarcada en la ley, sin este requisito no sería una conducta objeto de sanción, respondiendo al principio “*nullum crimen sine lege*”.

4.1.6. Delitos sexuales.

Por delitos sexuales entendemos a todos aquellos actos que atentan contra la libertad o la indemnidad sexual de una persona. Para entenderlo de mejor manera se debe analizar que es un delincuente sexual, para referirnos a este término, nos remitimos al trabajo desarrollado por Ossorio (1999), en el cual lo describe como: “*quien comete delitos contra la honestidad (...), ya que en su realización intervienen los órganos sexuales o siquiera la sexualidad del sujeto activo.*” (p.275).

Ossorio desarrolla el termino de delincuente sexual, como aquella persona que cometa delitos contra la honestidad, entendiendo por esto que aquella persona comete actos en contra de la integridad sexual de sus víctimas, casos como violación, abuso sexual, actos de exhibicionismo, por mencionar algunos, lo describe como delincuente sexual porque en el cometimiento del delito intervienen los órganos sexuales o no, siendo los deseos sexuales del agresor que lo impulsan a cometer el hecho.

El bien jurídico protegido por el derecho penal en estos delitos, es la libertad sexual,

entendida como la facultad que tiene de decidir sobre su cuerpo, y de seguir con voluntad y conciencia una tendencia sexual, así como proponer y aceptar propuestas de índole sexual o rechazar aquellas que no son deseadas.

Al referirse acerca de los delitos sexuales Peña (2015) menciona: *“La libertad sexual se ve vulnerada cuando una persona trata de imponer a otra un acto de contenido sexual en contra de su voluntad, sea mediante violencia física o psicológica.”* (p. 46).

Para este autor la libertad sexual, luego de la vida y la salud, es uno de los bienes más preciados de las personas, y el que más está expuesto a ser violentado.

La vulneración a la libertad sexual ocurre cuando se trata de imponer una conducta para ser ejecutado sin la voluntad de la persona implicada, se actúa mediante fuerza, intimidación o amenazas. Sin embargo, esta definición cambia cuando se trata de un menor de edad o un incapaz, ya no estamos frente a la “libertad sexual”, cualquier persona dentro de estas dos categorías no se encuentra en facultades de autodeterminarse sexualmente, debemos referirnos en este caso a la “indemnidad o intangibilidad sexual”, entendido como una garantía que debe brindar el Estado para que el desarrollo sexual de los menores de edad o de un incapaz no se vea alterado o entorpecido con conductas de naturaleza sexual prematuras y que son nocivas para su vida sexual adulta y su desarrollo psicológico y social.

Para Ojeda (2013) al referirse de a los delitos sexuales menciona: *“Son aquellos actos que lesionan dolosamente la integridad sexual, física o moral de la persona, como una forma de maltrato involucrando a niños, niñas, adolescentes o adultos en actividades sexuales (...) perturbando el desarrollo sexual.”* (p.9).

Son delitos que atentan a la integridad sexual, física y moral de una persona, vulnerando su derecho a la libertad sexual y reproductiva. En el caso de los niños,

niñas y adolescentes considerados como un sector vulnerable, estos delitos afectan a su desarrollo integral, entendidos como ataques directos a su sexualidad que pueden implicar una perturbación su desarrollo normal, pues, al no estar en capacidad de entender el significado real del acto sexual. El menor de edad puede realizar estas conductas que son propuestas o provocadas por personas capaces, sin necesidad de que existan amenazas o violencia, por el mismo motivo que el menor aún no alcanzado la madurez para comprender la significación del acto de connotación sexual al que ha sido inducido a llevar a cabo mediante engaños.

Para Navarro (2013) el delito sexual debe ser entendido también como violencia sexual que constituye: *“cualquier acción que lesione, límite o violente la libertad e integridad sexual de la persona.”* (p.24).

Actuar con violencia conlleva actuar mediante intimidación, al ser un delito de naturaleza sexual está impulsado por deseos sexuales, obligando de esta manera a realizar cualquier acto de connotación sexual en contra de la voluntad del sujeto pasivo, dichos actos agreden a sus derechos de libertad e integridad sexual.

4.1.7. Exhibición como delito.

La exhibición pública que contenga significación sexual, son actos reprochados por la sociedad y que pone en peligro los derechos de las personas, en el caso de la exhibición pública de menores es inquietante por el daño psicológico y la indefensión en la que se encuentra el menor en manos del agresor. Para Cabanellas (1993) se configura como exhibicionismo, cuando una persona tiene una: *“Propensión o tendencia a exhibirse. Los psiquiatras refieren esta palabra principalmente al prurito de exhibiciones deshonestas.”* (p.130).

El exhibicionismo es considerado como una parafilia, que tiene lugar cuando una

persona de forma voluntaria expone su desnudez sorprendiendo a aquel transeúnte que de forma involuntaria observa dicha escena. Son exhibiciones deshonestas las que muestran los órganos genitales de una persona, atentando contra el orden público.

Los actos de exhibición obscena son aquellas representaciones de índole sexual que pueden ser, la representación de cuerpos desnudos total o parcialmente, como también la realización de un acto sexual explícito, pudiendo entenderse como auto tocamientos o relaciones carnales.

En el libro lecciones de Derecho Penal de Paolino (2010) encontramos una definición que se acerca a la acción descrita en nuestra legislación, en el cual lo describe como: *“La acción consiste en ejecutar o hacer ejecutar a otros, actos de exhibición obscena, contrarios al pudor, ante menores de edad o incapaces con intención de alcanzar una excitación sexual.”* (p.204).

El delito de exhibición no solo abarca el hecho de que una persona de forma deliberada exponga sus genitales a la vista de cualquier individuo, alterando el orden público y considerarse una conducta obscena y reprochable, también hay otra conducta mucho más peligrosa y dañina, está el hecho de que el sujeto activo del delito obligue a otro a exhibir su cuerpo ya sea parcial o totalmente desnudo, siendo la finalidad de esta acción la excitación sexual.

La exhibición que es objeto de sanción, es aquella conducta obscena y ponen en peligro los bienes jurídicos de las personas, como lo menciona Fontan Balestra, citado por Tenca (2013), menciona: *“el autor debe imponer a la vista o mostrar lo obsceno, y ello quedaba limitado a exhibir sus partes pudendas (desnudeces) o actividades de inverecundia sexual.”* (p.315).

Para que el acto de exhibición sea reprochado y objeto de sanción, el autor debe poner

a la vista de otras personas sus partes pudendas o imponer a un tercero a realizar dichos actos de exhibición, pudiendo exponer sus genitales o realizar cualquier actividad de naturaleza sexual. Carmona citado por Peña (2015) se refiere al exhibicionismo, mencionando lo siguiente:

Equivalente a erótica, entendida como susceptible, según el criterio medio de un observador objetivo, de excitar o despertar el deseo sexual en su espectador o espectadores, sujeto pasivo del delito no siendo siempre necesario que dicha excitación se produzca efectivamente y resultando igualmente indiferente que estos la califiquen como carente de eficacia provocadora o desencadenante del deseo sexual. (p 747)

Es una conducta reprochable, que reúne características eróticas, mediante el cual logra excitar y despertar deseos sexuales en el observador que presencia el espectáculo, el resultado puede variar pues no es regla fija el que se produzca una excitación, no obstante, esto no elimina la provocación que conlleva estos actos o el deseo sexual que pueda despertar la conducta. La excitación que se provoca en el observador, es una conducta desencadenante del deseo sexual.

Peña Cabrera (2015) al referirse a las exhibiciones obscenas, explica: *“En el delito de exhibiciones obscenas, la acción constitutiva consiste en ejecutar por sí o hacer ejecutar por un tercero, hechos o actos de exhibiciones obscenas.”* (p.753).

El término exhibir consiste en exponer, mostrar o poner un objeto a la vista de las personas en el cual el autor ejecuta o incita a un tercero a ejecutar actos de connotación sexual, existiendo un menoscabo a la dignidad de la persona que exhibe su cuerpo obligada o de forma voluntaria, así como de aquellos que presencian tal acción.

4.1.8. Libertad sexual.

Cuando nos referimos a la libertad sexual, nos estamos enfocando en aquellas personas adultas, mayores de 18 años, que poseen la capacidad de comprender la naturaleza de las relaciones sexuales, y por su condición de madurez están en la libertad de decidir en participar o no en actividades sexuales.

Como lo manifiesta Peña (2015) es un: *“Presupuesto esencial de la sexualidad es la libertad de autodeterminarse sexualmente. (...) Se ve vulnerada cuando una persona trata de imponer a otra un acto de contenido sexual en contra de su voluntad, sea mediante violencia física o psicológica.”* (p. 46).

La libertad sexual debe ser entendida como la facultad que posee una persona para decidir sobre su cuerpo, sin ser obligada a llevar a cabo actos de connotación sexual con terceros o en su propio cuerpo, acciones que estarían vulnerando su integridad física, sexual y reproductiva, y perjudicando su desarrollo integral.

La libertad sexual entendida por Muñoz (1999) se refiere a: *“aquella parte de la libertad referida al ejercicio de la propia sexualidad y, en cierto modo, a la disposición del propio cuerpo.”* (p.196).

La libertad es un derecho del que gozan todas las personas, de ahí la libertad sexual, entendida como la facultad que posee toda persona para decidir libremente sobre su sexualidad, sobre su autodeterminación y decidir libremente sobre su cuerpo en su vida sexual.

En la obra de Paolino (2010), titulada “Lecciones de derecho penal”, la libertad sexual debe ser entendida en dos aspectos:

En sentido positivo significa libre disposición por la persona de sus propias capacidades y potencialidades sexuales, y esto tanto en su comportamiento

particular como en su comportamiento social. En su aspecto negativo, la libertad sexual se contempla en un sentido defensivo, y remite al derecho de toda persona a no verse involucrada sin su consentimiento en un contexto sexual. (p.192)

Cuando hablamos de libertad sexual, nos referimos a la facultad que poseen las personas de autodeterminarse sexualmente y decidir sobre su vida sexual, estando en edad y capacidad para entender la naturaleza y significado del acto de naturaleza sexual. La libertad sexual en sentido positivo se diferencia del sentido negativo, por el consentimiento otorgado por la persona involucrada en participar en actos de connotación sexual, decidiendo de forma libre en su sexualidad y consciente de la naturaleza de la acción.

Para Pabón (2005) explica que la Libertad sexual es: *“Facultad del ser humano de autodeterminar y auto regular su vida sexual; está unida naturalmente a las finalidades específicas de la sexualidad humana y al concepto de dignidad que gravita sobre todo hombre.”* (p. 126).

La libertad sexual incluye la potestad de elegir, aceptar, rechazar conductas de naturaleza sexual, sin que esto afecte a la comunidad y respeto a los derechos de terceros. Cuando a una persona le imponen realizar una conducta que involucre actos de naturaleza sexual, se le priva de la facultad otorgada a todo ser humano de autodeterminarse sexualmente, que no es más que decidir de forma libre y voluntaria en su vida sexual.

4.1.9. Indemnidad sexual.

Los niños, niñas y adolescentes, por encontrarse en una edad de desarrollo físico como cognitivo, necesitan especial cuidado y encontrarse siempre bajo la protección de una persona adulta que vele por sus derechos. No están en la libertad de decidir sobre su

cuerpo, mucho menos de dar su consentimiento para realizar actos de naturaleza sexual.

La intangibilidad sexual entendida como la incapacidad que tienen los menores y en algunos casos las personas con discapacidad, Muñoz (1999) se refiere como: *“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.”* (p.196).

En este sentido se trata de garantizar la integridad sexual del menor, para que no sea objeto de cualquier forma de violencia que impida su normal desarrollo, abusos de carácter sexual que pongan en peligro su normal crecimiento y entorpezcan el normal desarrollo de la sexualidad del menor. La libertad sexual no puede ser el bien protegido en caso de los menores, Peña (2015) explica:

En caso de que la víctima sea un menor de edad o incapaz, el objeto de protección no puede ser la libertad sexual, porque tales personas no están en la capacidad de autodeterminarse sexualmente. En dichos supuestos del injusto, el objeto de tutela penal ha de ser la indemnidad o intangibilidad sexual, que significa la manutención incólume del normal desarrollo de su sexualidad, manteniéndola libre de intromisión de terceros. (p.48)

El menor de edad no está en la capacidad de decidir sobre su cuerpo, mucho menos de autodeterminarse sexualmente, es sujeto de derechos y es prioridad del Estado que alcance un desarrollo integral, evitando que se vea comprometido en prácticas de contenido sexual prematuras y nocivas para su posterior vida adulta. Al mantenerla libre de intromisiones de terceros, se está evitando que haya una perturbación en el sano desarrollo de su sexualidad al tratarse de un niño o adolescente que no tiene la capacidad de entender el significado real del acto de contenido sexual que está

realizando por razones de su estructura psicológica, biológica y sexual.

La indemnidad sexual puede ser entendida desde el análisis de libertad sexual, Paolino (2010) se refiere como:

La libertad sexual se va a entender como capacidad de autodeterminación sexual, y los menores e incapaces carecen, por definición de esta capacidad, en el caso de agresiones sexuales que afectan a menores e incapaces no podrá hablarse de libertad sexual, pues difícilmente se puede proteger aquella de aquello de que se carece (...) parece más correcto utilizar los términos indemnidad o intangibilidad sexual. (p.192)

La indemnidad o intangibilidad sexual debe ser entendida como la incapacidad del menor para autodeterminarse sexualmente, así como para comprender el significado de una acción de naturaleza sexual, los menores de edad no están en tal facultad. Cuando se trata de agresiones de naturaleza sexual a menores o incapaces el término correcto es la indemnidad sexual, es así como el consentimiento de un menor es irrelevante y no exime de culpabilidad al autor de la agresión.

4.1.10. Agresores sexuales.

Los agresores sexuales, operan de diversas formas para atacar a sus víctimas, los más afectados en estos delitos son las personas que por diferentes circunstancias se encuentran en una situación de desventaja frente a su agresor, es el caso de los niños, niñas y adolescentes, las personas con discapacidad y las personas adultas mayores. Los agresores sexuales varían en cuanto a la forma en la que operan y a los grupos que tienen como víctima, su clasificación no atiende a los diferentes trastornos mentales para la justificación de los delitos que se cometen. Debemos distinguir dos clases de agresores sexuales que tienen como víctimas menores de edad. Es así como en un

estudio realizado por Richard Larrota Castillo (2013) los agresores sexuales de niños pueden distinguirse en dos grupos. Siendo los agresores primarios: *“Son descritos como el individuo con tendencias sexuales compulsivas dirigidas exclusivamente a menores, muestran escaso interés por los adultos y la conducta no responde a situaciones de estrés.”* (p.110).

Entendidas como personas cuyo deseo sexual no versa en personas que están en la facultad de autodeterminarse sexualmente, sino en aquellas que por su edad no están desarrolladas física o mentalmente, mucho menos con la madurez propia de una persona adulta que estaría en la libertad de decidir en su vida sexual, su conducta como menciona no está ligada a situaciones de estrés, tienen por tanto conductas compulsivas agrediendo a menores de edad para satisfacer su deseo sexual.

Los agresores sexuales secundarios Larrota (2013) los identifica como: *“Sujetos que mantienen relaciones sexuales apropiadas, pero que ante situaciones de soledad o estrés llevan a cabo contactos sexuales con menores.”* (p. 110).

A diferencia de los agresores sexuales primarios, en este caso el agresor lleva una vida muy normal y siente atracción sobre personas adultas, pero ante situaciones de tensión como lo son la soledad y el estrés, factores que inciden en su conducta actúa, puede agredir sexualmente a menores de edad, sintiendo posteriormente culpa y vergüenza lo que no sucede con el agresor primario.

- **Los agresores sexuales de menores pedófilos.**

El término “pedófilo” es el empleado por los medios de comunicación para referirse a los agresores sexuales que atentan contra la indemnidad sexual de los menores de edad. Navarro (2013) menciona: *“los pedófilos son personas que desarrollan una atracción*

sexual hacia los niños/as que pueden llevarla o no al terreno de la práctica. Hay pedófilos que cometen abusos sexuales con los niños con los que se relacionan y otros que no.” (p.85).

El término pedófilo es demasiado amplio para referirnos a los agresores sexuales de menores, siendo como lo describe la autora personas que sienten atracción sexual por niños o niñas, no siempre implica que estas personas lleven a cabo los deseos sexuales, y lo consuman en actos que atenten contra ellos. La autora realiza una importante aclaración, los pedófilos en la mayoría de los casos buscan trabajos o actividades donde estén cerca de niños o los tengan bajo su cuidado, sin embargo, hay quienes no abusan de los niños con los que se relacionan buscando víctimas que se encuentren fuera de su entorno.

Se distingue tres tipos de trastornos respecto a la edad que tiene el menor objeto de abuso así lo expone Díaz, citado por Navarro (2013), clasificándose como: *“se emplea pedofilia para la atracción de niños en edad prepuberal, efebofilia (...) para referirse al deseo sexual hacia adolescentes, y nepiofilia (...) para designar la atracción hacia niños lactantes.” (p. 87).*

El autor clasifica a la pedofilia como un trastorno de la sexualidad donde el pedófilo busca menores de una edad específica, existiendo aquellos que tienen preferencias por niños lactantes cuya edad no superaría los dos años de edad, atracción por los niños que no muestran desarrollo de sus cuerpos por su edad prematura y por aquellos que empiezan el proceso de desarrollo de sus cuerpos por la pubertad. Como lo explica la autora, los pedófilos no responden únicamente a la atracción de un niño por cuestión de edad, también existe preferencia por el sexo del infante. Los medios de los que se

valen los pedófilos para atacar a sus víctimas van desde la seducción hasta el uso de la fuerza, en muchos de los casos llegan a sus víctimas mediante engaños y amenazas.

- **Los abusadores sexuales no pedófilos**

Se encuentra en esta clasificación aquellas personas que no sienten una atracción sexual por los menores de edad, sin embargo, los captan para explotación con fines de lucro. Navarro (2013) lo menciona así:

Los explotadores sexuales pueden ser o no pedófilos y pueden abusar sexualmente de las víctimas que explotan o no. (...) explotan a los niños, niñas o adolescentes mediante la recepción o el pago de retribuciones en dinero o en especie, a cambio de su utilización en cualquiera de las modalidades de la explotación sexual.” (p. 89)

Los abusadores sexuales no pedófilos como en las anteriores categorías, pueden ser personas ajenas o pertenecientes al grupo familiar, que buscan un fin lucrativo a partir de la explotación de menores en actividades de naturaleza sexual independientemente cual sea esta, los agresores tienen una relación de superioridad con el menor, encontrándose en indefensión y sometimiento por parte de su agresor.

4.1.11. Lugar público.

Un lugar público, como lo afirma Núñez, citado en la obra de Peña (2015), puede ser entendido como: *“un sitio es público cuando se trata de un lugar cuyo acceso, en el momento del hecho, está abierto, llenando o no de ciertas condiciones para el común del pueblo para una cantidad de él.”* (p.758).

Como lo afirma Núñez, un espacio es público en primer lugar cuando al momento del hecho está abierto siendo accesible, cumpliendo condiciones para cumplir con los requerimientos o exigencias del pueblo o una porción de esta. No solo cumple

requerimientos generales para que sea del agrado de toda la población, puede verse limitado a cumplir con las exigencias de un determinado grupo de personas.

Se refiere a lugar público Peña (2015), entendido como:

Lugar público es aquel lugar abierto, abierto y accesibles a todos (camino públicos, calles, plazas, paseos públicos), o a un grupo determinado de personas (teatros, iglesias, centros comerciales, cafés locales de diversión, etcétera.) esto es, cualquier parcela o espacio geográfico cuyo acceso se encuentre cuyo acceso se encuentre abierto al público en general, ingreso que puede ser gratuito u oneroso. (p.758)

Lugar público no sólo comprende aquellos espacios que son de libre ingreso a las personas en general, como los parques, carreteras o caminos públicos, por donde circula cualquier individuo. Como lo explica Peña Cabrera puede ser de libre acceso siendo accesible para cualquier persona o para un grupo determinado de personas como centros de diversión cuyo ingreso puede estar ligado a un rubro económico para poder ingresar o su acceso puede también de carácter ser gratuito.

Cabanellas (1993) determina que un lugar es público cuando: *“De todos o para todos. De general uso o aprovechamiento.”* (p.264).

Cabanellas lo define como aquel sitio que es puede ser ocupado por cualquier persona, para su uso o aprovechamiento de quien tenga interés en ocupar, eso sin impedir con su conducta la que pueda ser ocupado por otra persona, pudiendo realizarse actividades o el uso para el que fue creado.

Por un lugar público debe entenderse que no es solamente aquel que se encuentra a simple vista, como el caso de un parque o una vía, sino también a aquellos que se encuentran disponibles para un cierto sector. Referente al término Donna (1999), se

refiere: *“Por sitio público debe entenderse aquellos que están abiertos en el momento del hecho a la generalidad de la gente o para una cantidad de ellas.”* (p. 504).

Un lugar que sea considerado como público, puede derivarse en dos categorías sin dejar de ser de carácter público; primero, esta aquellos sitios que están a la disponibilidad de las personas en general, que son de fácil acceso y a la vista de todos; segundo, aquellos lugares que aun siendo catalogados como públicos, solo pueden ser ocupados por una cierta cantidad de personas.

4.1.12. Tipicidad.

La tipicidad atiende al principio de legalidad, se entiende por esto que la tipicidad es el encuadramiento de una conducta como un delito constando esta conducta en un cuerpo legal. La tipicidad constituye aquella conducta delictiva que se encuentra descrita y contenida en un cuerpo legal, que sanciona y contempla solamente conductas penalmente relevantes.

La tipicidad se ajusta a la conducta, Amuchategui (2012) explica: *“La tipicidad es la adecuación de la conducta realizada por un sujeto al tipo penal, o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal.”* (p.63).

Para la regulación de conductas se atiende al principio de mínima intervención, siendo solo aquellas conductas penalmente relevantes aquellas obligan al legislador a establecer una sanción, las conductas reguladas son las que ponen en peligro los bienes jurídicos de las personas, la sociedad y el Estado. Al momento de regular una conducta, se detalla con exactitud en el cuerpo legal cuales son los elementos que debe reunir o aquellas circunstancias en las que se desarrolla la conducta delictiva.

La tipicidad atiende al principio de legalidad, Roxin (1997) determina: *“Esa acción ha de ser típica, o sea, ha de coincidir con una de las descripciones de delitos, (...) es*

una consecuencia del principio nullum crimen sine lege.” (p.194).

Una conducta es típica, cuando se determina que la acción reúne las características y elementos descriptivos del delito. En los casos, cuando la conducta lesiona un bien jurídico, pero no reúne los elementos que exige el tipo penal, a pesar de ser una acción que ha causado un daño en la víctima, no puede ser sancionada. Por otra parte, al ser una consecuencia del principio del principio “nullum crimen sine lege”, se evita sanciones arbitrarias que no atiendan a la regulación de una conducta contenida previamente en la ley antes de ser cometida.

La tipicidad a más de ser la adecuación de la conducta a un cuerpo legal, es una consecuencia necesaria del principio de legalidad, Muñoz y García (2010) menciona: *“La tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad, ya que sólo por medio de la descripción de las conductas prohibidas en tipos penales se cumple el principio nullum crimen sine lege” (p.204).*

Las conductas prohibidas deben estar necesariamente establecidas en la norma jurídica, está sujeto a la sanción solamente aquellos delitos que se cometieron posterior a la regulación. El principio de legalidad constituye una garantía para las personas, al tener la certeza de que serán sancionados únicamente por aquellas conductas que están establecidas en la ley, impidiendo que sean sancionados y detenidos de forma arbitraria.

La tipicidad para Peña y Almanza (2010) consiste en: *“la adecuación, el encaje, la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal. Si se adecua es indicio de que es delito. Si la adecuación no es completa no hay delito.” (p. 131).*

Al contemplar una conducta como ilícita, se realiza una descripción de los elementos que debe reunir el tipo penal para que se encuentre sujeta a una sanción, la conducta

es un hecho voluntario que se regula mediante la tipificación de acciones, la tipificación de conductas tiene por objeto aquellas conductas relevantes que ponen en peligro los bienes jurídicos. La determinación del tipo penal en la ley debe abarcar los elementos suficientes que permitan la regulación concreta de la conducta, impidiendo que alguna persona quede en la indefensión por no estar la determinación del tipo penal lo suficientemente precisa y prever las modalidades en las que el delito pueda presentarse.

4.1.13. Pena.

El ordenamiento jurídico establece diferentes sanciones a quien obra en contra de las normas jurídicas establecida, poniendo de esta manera en peligro los bienes jurídicos de las personas, de la sociedad o el Estado. Para tal consideración, aquel acto contrario a la norma debe estar contemplado como tal, con la sanción correspondiente para sancionar a quien la transgrede.

Amuchategui (2012) *“Pena es la restricción o privación de derechos que se ejecutan de manera efectiva en la persona del sentenciado.”* (p.135).

Para sancionar por el cometimiento de conducta que ha sido catalogada como un delito o infracción se establecen penas, para sancionar al autor de la misma, la pena afecta a los derechos fundamentales de la persona, que puede tener por objeto limitación total o parcial del ejercicio de sus derechos.

La pena que puede incluir dolor y sufrimiento para quien transgrede un bien jurídico, es un castigo de aplicación directa y de carácter personal, impuesta al delincuente. El Diccionario Jurídico Enciclopédico (2005) define a la pena como: *“comúnmente se ha concebido la pena como un mal que se impone a quienes han cometido un delito. (...)*

una reacción contra quien ataca a la sociedad.” (p. 1542).

El Diccionario Jurídico lo define como un mal impuesto a quienes han cometido un delito, el mismo debe estar regulado como tal en los en los cuerpos legales para que sea objeto de una pena, es la reacción que recae sobre quien contraviene los bienes jurídicos de las personas o de la sociedad.

Al referirse a la pena Muñoz (2015) afirma:

Es el mal que prevé el legislador por la comisión de un delito para el culpable o culpables del mismo. (...) La pena se justifica por su necesidad como medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de personas en una comunidad (...) retribución y prevención son dos polos opuestos de una misma realidad que no pueden subordinarse el uno al otro, sino coordinarse mutuamente. (p.49)

El legislador es quien tiene el arduo trabajo de determinar las conductas que serán objeto de una sanción, por razón de su peligrosidad o grado de afectación en los bienes jurídicos, la pena al ser un medio de represión se justifica por la necesidad de mantener el orden en la sociedad y proteger la integridad de los bienes jurídicos de las personas. La finalidad de la pena puede estar ligada a la retribución y la prevención son dos figuras diferentes, la primera mira al pasado al delito cometido, en cambio la prevención se enfoca en el futuro para que una acción no sea realizada evitando que se vuelva a delinquir. Como lo menciona el autor de este concepto la pena es un mal necesario para lograr la convivencia en comunidad, entendido como un mal por lo que se constituye en un castigo a quien infringe las reglas establecidas por el legislador, conductas que han sido descritas y contenidas en cuerpos legales que por su grado de afectación es

necesario su represión mediante una sanción proporcional a la conducta.

Feuerbach citado por Muñoz (2015) considera a la pena como: *“una coacción psicológica que se ejercía en todos los ciudadanos para que omitieran la comisión de delitos.”* (p. 50).

Consiste en la intimidación mediante coacción psicológica para que las personas se limiten a cometer delitos al saber que serán reprimidos y obtendrán un castigo si violentan uno de las conductas tipificadas como delitos. Como explica el autor la retribución y la prevención son dos figuras diferentes, la primera mira al pasado, al delito cometido, en cambio, la prevención se enfoca en el futuro para que una acción no sea realizada, evitando que se vuelva a delinquir. Como lo menciona el autor de este concepto, la pena es un mal necesario para lograr la convivencia en comunidad, entendido como un mal por lo que se constituye en un castigo a quien infringe las reglas establecidas por el legislador, conductas que han sido descritas y contenidas en cuerpos legales que por su grado de afectación es necesario su represión mediante una sanción proporcional a la conducta.

4.1.14. Principio de proporcionalidad de las penas.

El principio de proporcionalidad, permite establecer límites en la aplicación de penas que impide la aplicación desmedida de sanciones que no responden al ilícito cometido, este principio permite la aplicación correcta de las sanciones que responden a criterios de proporcionalidad entre el bien jurídico afectado por la infracción y la restricción a los derechos fundamentales que se persigue con la aplicación de una pena, que deben responder al según la gravedad y grado de afectación que ha tenido el delito sobre el derecho afectado. El principio de proporcionalidad para Ruiz y Martínez (2016)

consiste en:

Acreditar que existe un cierto equilibrio entre los beneficios que se obtiene con la medida limitadora de orden a la protección de un bien constitucional o a la consecución de un fin legítimo y los daños o lesiones que de la misma se derivan para el ejercicio de un derecho o para la satisfacción de otro bien o valor. (p.250)

El principio de proporcionalidad en la aplicación de penas, permite que las sanciones atiendan a un fin legítimo, que vaya más allá que la mera retribución que se obtiene con la aplicación de cualquier sanción en respuesta a un bien jurídico vulnerado. Este principio constituye una medida limitadora, para garantizar un bien constitucional o cualquier sea el fin siempre que sea legítimo, la aplicación de penas esta guiada a la protección de bienes jurídicos de las personas y a la obtención de un propósito con la aplicación de esta, las penas limitan el ejercicio de los derechos de las personas que vulneran los derechos de otros y protegen los bienes jurídicos de las personas en general. Así al aplicar las sanciones, debe tenerse en cuenta el grado de afectación que ha originado tal acción, que atienda al derecho fundamental vulnerado.

El principio de proporcionalidad, determina los límites en la aplicación de las penas, Carbonell (2008) explica:

El principio de proporcionalidad constituye hoy en día quizá el más conocido y el más recurrente “límite de los límites” a los derechos fundamentales y en esa medida supone una barrera frente a intromisiones indebidas en el ámbito de los propios derechos. (p.10)

El principio de proporcionalidad, impide la aplicación de penas excesivas, penas crueles que se aplicaron en la antigüedad sin atender a ningún otro fin que la

retribución por el daño causado. El principio de proporcionalidad permite establecer límites en la aplicación de penas que restrinjan el ejercicio de los derechos fundamentales, impide además la aplicación de penas arbitrarias, que no estén establecidas en el ordenamiento jurídico y que en la ejecución de las mismas se vulneren los derechos.

El principio de proporcionalidad, supone la aplicación de una pena en medida del bien jurídico afectado, Muñoz y García (2010) determinan: *“este principio quiere decir que las penas deben ser proporcionadas a la entidad del delito cometido que éstos no pueden ser reprimidos con penas más graves que la propia entidad del daño causado por el delito.”* (p.82).

Las penas deben ser impuestas en función del bien jurídico afectado, no en función del grado de reproche que tengan, el principio de proporcionalidad permite la aplicación de penas justas, siendo de esta forma que la pena impuesta debe responder al bien jurídico que se ha vulnerado. En ningún caso la pena impuesta puede ser mayor al bien jurídico afectado, la pena atiende a criterios de proporcionalidad, de acuerdo al derecho vulnerado será la aplicación de las penas, impide la aplicación de penas excesivas que no respondan al daño causado.

4.2. Marco doctrinario.

4.2.1. Antecedentes históricos de los delitos sexuales.

Se considera “delitos sexuales” a todas las conductas que lesionan los bienes jurídicos de las personas, que afectan a su integridad física, sexual, reproductiva y psicológica, estos delitos atentan contra la libertad sexual que poseen todos los individuos para autodeterminarse sexualmente y decidir libremente en participar o no en una actividad

de naturaleza sexual, cuando no existe tal consentimiento, es cuando se vulnera su libertad sexual.

En cuanto a cómo se han atribuido derechos a ciertos sectores, que han sido ignorados por el Estado y la sociedad, Navarro (2013), se refiere:

La historia de la civilización humana nos indica que las personas más vulnerables, incluidos los niños, han sido los últimos en conseguir el reconocimiento social sistemático y legal de su derecho a la integridad física y personal, así como a ser protegido contra cualquier forma de violencia. (p.16)

Las agresiones sexuales han sido reprochadas a lo largo de la historia por el impacto que tiene sobre sus víctimas, evidenciándose que las víctimas no responden a una característica particular, no se distingue edad, sexo, religión, cultura o época. Una de las formas de violencia más graves y reprochadas son las que están dirigidas a personas en condición de vulnerabilidad, como es el caso de los menores de edad, las personas con discapacidad, y los adultos mayores. Sin embargo, pese a su condición de vulnerabilidad por estar en desigualdad de condiciones frente a otras personas no ha existido la protección debida, como menciona la Alba Navarro, estos sectores tan vulnerables, han estado sujetos a la indefensión y casi de los últimos en reconocerles derechos y garantías que los proteja de cualquier forma de violencia; que aun luego del reconocimiento de sus derechos, no se ha podido erradicar o disminuir de forma significativa todo acto que atenta contra los derechos tanto de los niños como de las personas con discapacidad y los adultos mayores, en el caso de los menores de edad se constituye como violencia infantil.

Las agresiones sexuales en el caso de los menores no atentan contra la libertad sexual,

sino contra su indemnidad o intangibilidad sexual, los menores no poseen el discernimiento necesario para comprender la naturaleza de los actos sexuales, a los que son inducidos u obligados, por ende, no puede hablarse de libertad cuando no están en capacidad de autodeterminarse sexualmente, por no poseer la madurez y edad necesaria, para entender y decidir de manera consciente acerca de su vida sexual, esta madurez la alcanzan las personas según la ley a los 18 años. En cambio, en el caso de los adultos mayores el bien tutelado es la libertad sexual, al igual que en las personas con capacidades especiales; desde luego considerando el tipo y grado de discapacidad, ya que si estamos frente a un caso de una persona con una discapacidad intelectual grave también nos referiríamos como indemnidad o intangibilidad sexual.

En el desarrollo de la investigación abordada en esta sección, se pudo observar cómo los delitos sexuales han tenido mayor incidencia sobre los menores de edad, más que los otros dos sectores abordados en la investigación. Es así como Navarro (2013) explica: *“En la antigüedad la práctica de la violencia sexual contra los niños era admitida y justificada.”* (p.16).

Los niños y aún más las personas con discapacidad carecían de derechos, por ende, de normas que sancionen las agresiones sexuales de las que eran objeto, en el caso de los menores de edad eran prácticas sexuales permitidas e incluso aceptadas como rituales para iniciar a jóvenes. En cambio, en muchas culturas, los niños que nacían con alguna discapacidad o deformidad eran sacrificados en su nacimiento o abandonados en el desierto por ser considerados como castigo de los dioses. Siendo la belleza considerada como divinidad o santidad.

- **Los delitos sexuales en Grecia y Roma.**

En la antigua Grecia la discapacidad era vista como un castigo de los dioses por faltas cometidas, siendo los dioses admirados por su belleza. En el año cuatrocientos veintisiete antes de Cristo se intentaba curar a las personas que habían adquirido alguna discapacidad, siendo de esta forma que se crearon algunos centros asistenciales para tratar algunas discapacidades adquiridas. Pero en el caso de que al momento del nacimiento se evidenciara la discapacidad, se le facultaba al padre de familia a decidir sobre la vida de sus hijos, teniendo la facultad de que a aquellos niños que nacieran con una discapacidad, considerados como débiles o enfermos se los arrojara en el río Tíber.

Los menores de edad han sufrido de muchos abusos a lo largo de la historia y esta época no es la excepción, lo niños que tenían alguna discapacidad eran mal vistos y violentados al igual que aquellos que no tenían ninguna. Los menores de edad sufrían todo tipo de agravio sexual, y una de las figuras más antiguas de abusos a menores fue la pederastia. Navarro (2013) lo concibe como: *“relación del adulto con los niños y adolescentes varones de clase alta y aristócratas no era considerada un abuso sexual, sino relaciones rituales, legales y decentes que se establecían entre el alumno y su maestro.”* (p.16).

No solo era la desprotección de los menores al no existir figuras que sancionen estas conductas abusivas. El problema radicaba en la normalización de aquellas conductas abusivas para las personas de la época, siendo así que las mismas no constituían ningún agravio. Los niños carecían de derecho, siendo así, que eran prácticas admitidas, que se encontraban dentro de las normas morales ya que eran relaciones decentes y

entendidas como rituales. Las relaciones entre el maestro y el alumno eran consideradas como ceremonias de iniciación, en el que el menor era abusado y aquello constituía en un ritual, en aquella época un ritual sagrado. Por su parte Sáez Martínez (2015), en su obra explica:

En esta época, la figura de la pederastia griega debe ser distinguida de su significado actual y de los abusos sexuales a menores de la época. Los jóvenes entre 12 y 16 años eran iniciados por adultos (erastes) en una relación homosexual regulada por leyes y rituales como parte de su formación humana, en la que ellos eran sujetos pasivos (ero menos). (p. 138)

La pederastia era una práctica sexual permitida por la sociedad y amparada por las leyes de la época, los menores de entre doce y dieciséis años de edad pasaban por rituales de iniciación, en donde eran víctimas de prácticas homosexuales, concebida como parte de su formación como persona. Las víctimas más tarde tenían que cumplir con las leyes y las costumbres de la época, pasando de haberse convertido en víctimas a ser victimarios de otros jóvenes en prácticas rituales de igual naturaleza. La formación de los jóvenes comenzaba a los doce años de edad, ingresaban como soldados en las campañas militares, y para evitar el contagio de enfermedades no tenían prostitutas, reemplazando a estas mujeres para satisfacer sus impulsos sexuales por prácticas homosexuales con sus compañeros de batalla, según la sociedad griega, estas prácticas les permitía apreciar la belleza del cuerpo humano. Se castigaba a quienes practicaban relaciones homosexuales con un menor de doce años de edad, pero solamente en el caso que se determine que el menor no había dado su consentimiento para tal acto, un hecho por completo absurdo de la antigua Grecia pues se creía que un menor estaba en capacidad de dar consentimiento para relaciones sexuales, y de ahí el

hecho de que se concebía como una infamia tener relaciones pederastas cuando de haber el consentimiento del menor, actuaban conforme las normas.

En Roma las prácticas sexuales que se llevaban a cabo se incluía la castración de las víctimas, Navarro (2013) *“era frecuente castrar a los niños para utilizarlos como “voluptuantes””* (p.17).

Estas prácticas de pedofilia fueron permitidas y practicadas durante el emperador Tiberio, Nerón, y Adriano. El emperador Domiciano prohibió en el siglo I la castración de los menores que se establecían en burdeles para la satisfacción sexual de adultos. Algunas prácticas sexuales se castigaban con la figura del estupro, estas eran, aquellas conductas en las cuales se mantenía relaciones con menores; tales como el coito anal, víctimas de este abuso eran niños castrados y no castrados. Como lo menciona Sáez (2015), *“se comete estupro en viuda, en doncella, o en un joven.”* (p.141).

Las relaciones entre adultos y efebos (como lo determinaban los romanos a los menores de sexo masculino) eran mal vistos, la legislación romana comienza a sancionar estas conductas por considerarse una conducta inmoral. Luego que el cristianismo se asentara como religión oficial se comienzan a sancionar los abusos sexuales a menores, produciéndose cambios en la legislación y más tarde con las Instituciones de Justiniano comienza a sancionarse a quienes incurrían en pederastia de forma activa o pasiva ambo eran castigados, indicándolo en un texto de Paulo citado por Sáez (2015):

El que persuadiera a un muchacho para el estupro, apartando o sobornando antes al acompañante que lo guardaba, o hiciera proposiciones deshonestas a una mujer o una joven, o hiciera algo con fines impúdicos, o diera regalos o remunerada para

persuadir a tales personas, sufre la pena capital si consuma el crimen, y la deportación si no llega a consumarlo; los acompañantes que se dejan corromper sufren la última pena. (p. 141)

Quien incitaba a un muchacho para estupro o realizara proposiciones deshonestas a una mujer o joven o con fines deshonestos, ya sea valiéndose de regalos o dinero para persuadirlos era sancionado con pena capital en caso de que lograra consumir el delito, en caso de que no lograra consumir el crimen sería condenado al exilio del lugar. Esta última sanción también estaba dirigida a aquel acompañante que se dejaba corromper estando a cargo del menor, que permitiera el abuso.

- **La Iglesia católica frente a los delitos sexuales.**

Las agresiones sexuales se han llevado a cabo a lo largo de la humanidad careciendo de importancia en las sociedades antiguas. Una de ellas es la pederastia, Navarro (2013) explica: *“con la conversión al cristianismo por partes del emperador Constantino (año 313, DC) se penalizó el secuestro de niñas y se excomulgó al pederasta.”* (p.16).

La pederastia, siendo la atracción que siente un adulto por un niño, ya sea de sexo opuesto o del mismo sexo, era practicada por los helenos, visto como una práctica normal de la sexualidad, cuando lo que suceda en realidad se configuraba como violación. Hasta que con el emperador Constantino decide sancionar estas conductas inmorales, penalizando de esta forma el secuestro de niñas, y excomulgar al pederasta. Es así como Constantino empieza determinando una sanción para el ultraje de menores, dejando de normalizar tales actos.

Sáez (2015), menciona:

Ese ultraje a la dignidad sexual de los menores se fue produciendo a lo largo de los siglos, y las normas legales que intentaban castigar esos crímenes se preocupan más de sancionar a los victimarios que de atender a las víctimas. (p. 138).

A pesar de ser una práctica que se llevó a cabo durante años y de los que muchas personas tenían conocimiento, las normas legales que procuraban castigar esos delitos se concentraban en sancionar y perseguir a los victimarios, sin embargo, no se establecía ningún tipo de acción a favor del menor abusado, desentendiéndose de las víctimas que eran de un sector vulnerable y desprotegido por la sociedad.

También denominados como pecado nefando a las relaciones contra natura incluyendo aquellas prácticas homosexuales, y aquellas conductas contra menores en donde no existía consentimiento.

La Inquisición Española y la Corona castigaron estas prácticas durante casi cuatro siglos, hasta que, a comienzos del siglo XX mediante la Carta de los Derechos del Niño de 1989, salta la crisis de los abusos sexuales a menores cometidos por personas de la Iglesia Católica, a partir de este suceso los países comenzaron a preocuparse por sancionar estos agravios creando instituciones que salvaguardan los intereses de los menores.

- **Los delitos sexuales en América latina.**

Remitiéndose a la época de la conquista de América, en este tiempo los niños tampoco pudieron librarse de las agresiones sexuales por parte de la tripulación de conquistadores. Navarro (2013): *“Seleccionaban y capturaban a las más lindas indígenas para servir sexualmente a los soldados españoles, fundamentalmente para mantener la tranquilidad y la disciplina de estos.”* (p.18).

Los soldados españoles durante la conquista abusaron de las personas nativas con las que se encontraron, seleccionando a quienes ellos querían para que sirvan como objetos para su satisfacción sexual. La prostitución en América latina apareció con la época colonial, a través de la servidumbre femenina que debía atender a los militares, creció rápidamente y con ello también las enfermedades comenzaron a expandirse, siendo de esta forma que hubo la necesidad de regular y sancionar estas conductas.

La prostitución infantil también tuvo lugar durante esta época, se podría entender que era aceptado e hipócritamente sancionado, siendo así que las normas que la sancionaban establecían, Navarro (2013): *“no podrá haber prostitución de mujeres menores de 18 años, salvo que se hubiera entregado a la prostitución con anterioridad.”* (p.19).

Dejando en igual desprotección a los menores, bastaba con que sean abusados antes de ser forzados a la prostitución. La prostitución creció significativamente con el pasar de los años, a tal punto que, con la crisis en la economía de Europa y la inmigración, creció el comercio de mujeres para ser explotadas sexualmente, vendidas para la prostitución.

- **Los delitos sexuales en los siglos XX y XXI.**

Si bien en base a reformas y la evolución para proteger a la infancia aparecen las primeras instituciones para salvaguardar la niñez la mendicidad y de la delincuencia, sin embargo, no existían normas que garanticen el derecho a la integridad sexual de los menores. Durante la guerra civil, al quedar desprotegidos, las mujeres y los niños eran quienes se veían más afectados, siendo víctimas de abusos. En relación Sáez (2015) se refiere:

Terminada la guerra civil, los niños van a seguir sufriendo abusos sexuales puesto que la pobreza y el hambre convirtieron a muchos niños en presas fáciles de pedófilos, o se vieron obligados a practicar la prostitución como única vía de escape al hambre. (p. 146).

Terminada la guerra civil los menores siguieron desamparados, la pobreza y la miseria los hizo presa fácil de abusadores sexuales, siendo en muchos casos víctimas de pedófilos que se valían de su desprotección y desamparo, y otros obligados a buscar sustento para alimentarse y poder subsistir llegaron a prostituirse, siendo esta su único sustento para no morir de hambre. Más tarde con la llegada de la democracia comenzaron hacerse presentes las primeras organizaciones internacionales interesadas en salvaguardar los interés y derechos de los menores, con la Convención de Derechos del Niño de 1989. Los países que suscribieron el convenio estaban obligados a garantizar una vida digna a los menores, en algunos casos tuvieron que modificar sus normativas.

Los datos sobre abusos sexuales perpetrados en contra de personas con discapacidad en el transcurso de la historia son muy escasos, debido a la falta de derechos y atención que ha tenido este sector en las diferentes épocas estudiadas, Verdugo (2002) explica:

La prevalencia de estos abusos en la población que nos ocupa parece ser más elevada que en la población en general, aunque la frecuencia real del problema se desconoce entre otros motivos por la tasa tan baja de denuncias existentes. (p.3)

Los delitos sexuales que se cometen en contra de este sector de la población, es más frecuente, respondiendo a su condición de vulnerabilidad, por sus características físicas o intelectuales. En el abuso sexual se pueden distinguir dos tipos de conductas

abusivas:

- El abuso sexual con contacto.
- El abuso sexual sin contacto.

En el primero, existe acercamiento del agresor con la víctima, existiendo roces, caricias, masturbación y relaciones sexuales. En el segundo caso, no existe contacto del agresor con la víctima, estas conductas involucran propuestas, insinuaciones, escenas pornográficas e indecentes e incluso el acoso. Los niños cuya discapacidad radica en un retraso mental, entendiéndose por este, como un déficit o limitación para comprender y razonar, estas personas por esta particularidad son aún más vulnerables, Verdugo (2002): *“Los niños con retraso mental sufren con mucha más frecuencia estos abusos, especialmente en edades comprendidas entre los seis y once años.”* (p.3).

Evidenciando esta afirmación según un estudio realizado en España en 1999 en que el que la muestra fue de 445 personas con discapacidad, en edades desde los cero a los diecinueve, los estudios arrojaron datos elevados, del total estudiado el 11% había sido víctima de violencia, el 4% correspondía a violencia sexual. Las niñas que presentan un retraso mental son objeto de abusos sexuales con más frecuencias que los niños.

Recién a finales del siglo XX, las diferentes organizaciones internacionales reconocen y garantizan derecho a personas que se han encontrado en condiciones de vulnerabilidad y cuyos derechos han estado invisibilizados, sin prestarse ninguna atención o protección. Los abusos sexuales contra menores de edad, empiezan a ser mal vistos por la sociedad y empiezan a considerarse como delitos graves que deben ser perseguidos y castigados con rigidez.

4.2.2. Antecedentes históricos de la sanción a los delitos sexuales en Ecuador.

Ecuador, a lo largo de la historia se ha evidenciado cambios significativos en cuanto a la evolución de las penas estipuladas en los Códigos Penales, para sancionar las agresiones sexuales. A partir del período Republicano, se comenzó a independizarse de las leyes españolas por las que aún se regían para crear nuestros propios cuerpos penales.

El primer Código Penal fue el de 1837, promulgado durante la presidencia de Vicente Rocafuerte, caracterizándose por sus ideas liberales y sus bases en el Código español de 1822, el código establecía la pena de muerte. Con la segunda vicepresidencia de García Moreno, expidió un nuevo Código Penal en el año de 1872, caracterizándose por ser una copia del Código Penal Belga que a su vez era una traducción del Código Penal Francés de 1810.

En la presidencia de Eloy Alfaro en 1926 introduce dos modificaciones al Código Penal anterior, aboliendo la pena de muerte y eliminando aquellos delitos contra la religión. En 1938 con Alberto Enríquez no realiza cambios profundos, más bien incluye ideas del Código Penal de Italia (1930) y de Argentina (1922), sujeto de varias reformas hasta el año 2014 con Rafael Correa expide el nuevo cuerpo normativo titulado “Código Orgánico Integral Penal”, responde a la necesidad de reformar luego de la implementación de una Constitución garantista incluyendo nuevas figuras penales y además, se busca garantizar los interés de las personas involucradas en el juzgamiento de una infracción penal.

Con los primeros Códigos Penales existentes en nuestro país, en materia de delitos

sexuales, como lo menciona Gómez (1992): *“Sin duda se consideraba de especial importancia la defensa de la moralidad pública y las buenas costumbres, la honestidad, así como del orden familiar, mientras que no se destacaba suficientemente la garantía de la libertad sexual de las personas.”* (p. 453).

Albán Gómez evidencia que, durante la época, los delitos sexuales se castigaban por la conmoción social que producían, más no se enfocaba al daño a la dignidad humana que sufría la víctima. Como lo manifiesta el autor respondía a “criterios predominantes de la época”, lo que se precautelaba era el orden público orientado a la protección de las buenas costumbres, las normas morales. Ignorando la reparación integral a la víctima del abuso, puesto que no se le otorgaba mayor importancia al derecho de la libertad sexual de una persona, para decidir libremente sobre su sexualidad, se buscaba priorizar el orden público.

Al tema, Gómez (1992) manifiesta:

Hay plena aceptación doctrinaria de dos puntos: al Derecho Penal no le corresponde el papel de guardián de preceptos morales que quedan librados a la decisión personal, por lo cual a la ley penal le corresponde solamente el establecer sanciones para conductas que atentan contra los derechos de las personas y, especialmente, el derecho de optar libremente en materia sexual. (p. 453)

Luego de algunos cambios introducidos a las normas penales, se deja de castigar algunas conductas que respondían a la moralidad de la sociedad de aquella época, más no agredían a los bienes jurídicos de las personas siendo conductas de decisión personal, no sujetas de sanción. Con estos cambios introducidos al derecho penal se limita a sancionar aquellas conductas que atentan o ponen en peligro los derechos de

las personas y la sociedad. Haciendo mayor énfasis en aquellos delitos que vulneran la libertad sexual de las personas, y, sobre todo, protegiendo a aquellos que se encuentren en condición de vulnerabilidad que pueden ser víctimas de agresiones sexuales por su edad, como son los menores de edad que son las víctimas más frecuentes por los agresores sexuales.

Los delitos sexuales perpetrados en contra de menores de edad, durante mucho tiempo carecieron de importancia tanto para la sociedad como para los legisladores, no fue hasta la Convención de Derechos del Niño de 1989, que comenzaron a tomarse medidas eficaces para quienes atenten con la indemnidad sexual y la libertad sexual, garantizando la protección a sus derechos, protegiéndolos de toda clase de maltrato o abuso de los que pudieran ser víctimas. Respecto al abuso sexual de menores Lencioni (2005) menciona: *“el abuso sexual forma parte de un cuadro más amplio, el maltrato de los niños que abarca el abuso psíquico, el sexual, el físico y el producido por negligencia.”* (p.143).

Siendo el abuso sexual, una figura que abarca de forma amplia todas las formas de explotación sexual de las que son víctimas los menores de edad, que afecta indistintamente a su integridad física sexual y psicológica, impide además el goce de derechos del menor limitando su desarrollo integral. A partir del siglo XX con la Convención de Derechos del Niño se busca que los países suscriptores de este convenio, tomen medidas eficaces para garantizar la protección de sus derechos, evitando toda clase de abuso maltrato o explotación.

El Código Penal Suplemento 147 de 22 de enero de 1971, con las reformas introducidas en 1998 y 2005, se suprime algunas figuras delictivas y se incorpora en

2005 el capítulo de referente a los delitos de explotación sexual. Contempla penas más severas para los agresores, en el caso de delitos sexuales que tengan como víctimas menores de 18 años de edad, es así como en el capítulo innumerado “De los delitos de explotación sexual”, establece sanciones que van hasta los veinticinco años de reclusión mayor especial. Es el caso de del artículo innumerado del Código Penal (1971) que sanciona a:

Quien produjere, publicare o comercializare imágenes pornográficas, (...) u organizare espectáculos en vivo, con escenas pornográficas en que participen los mayores de catorce y menores de dieciocho años, será reprimido con la pena de seis a nueve años de reclusión menor ordinaria, el comiso de los objetos y de los bienes producto del delito, la inhabilidad para el empleo, profesión u oficio. (...). Cuando en estas infracciones, la víctima sea un menor de doce años o discapacitado, o persona que adolece enfermedad grave incurable, la pena será de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años, al pago de la indemnización, el comiso de los objetos y de los bienes producto del delito, a la inhabilidad del empleo, profesión u oficio; y, en caso de reincidencia, la pena será de veinticinco años de reclusión mayor especial. (p.175).

Entendiendo primero por pornografía aquella representación de contenido sexual, en el Capítulo Explotación Sexual encontramos este artículo innumerado, que en primer lugar busca sancionar a aquella persona que crea, desarrolla o produce material visual o audiovisual de carácter pornográfico. En el mismo artículo se sanciona a aquella persona que realiza funciones en vivo con contenido pornográfico, en el que participen en dichas escenas personas mayores de catorce a menores de dieciocho años, en este caso la sanción que correspondía era de seis a nueve años de pena privativa de libertad.

Se sanciona a quien atente contra la libertad e indemnidad sexual, las penas eran significativamente más altas cuando la persona agredida era un menor de doce años, una persona con discapacidad o que adolezca una enfermedad grave o incurable, en estos casos la sanción era de doce a dieciséis años de privación de libertad. En el caso de la reincidencia en el mismo delito la sanción que correspondía era veinticinco años de pena privativa de libertad.

Se distingue cinco figuras delictivas que se sancionan en el presente delito, que en todos los casos supone la participación de menores de edad, así lo determina Albán (1992), siendo las siguientes:

Producir, publicar o comercializar imágenes pornográficas, utilizando (así debe entenderse) materiales visuales, audiovisuales, informáticos, electrónicos o cualquier otro soporte físico o formato; Organizar espectáculos en vivo con escenas pornográficas; Distribuir imágenes pornográficas, ya sea en grabaciones o en fotografías; Facilitar el acceso a espectáculos pornográficos; Suministrar material pornográfico. (p.156)

El delito sancionado es amplio en su descripción sanciona la producción de pornografía, la publicación, venta, comercialización e incluye a quien realice u organice espectáculos en vivo que tengan como fin escenas pornográficas, en las que intervengan personas de catorce a dieciocho años, la sanción será de seis a nueve años de reclusión menor ordinaria, sin embargo en el caso que la víctima sea menor de doce años la sanción corresponde a pena privativa de libertad de doce a dieciséis años reclusión mayor extraordinaria, junto con mecanismos de reparación integral de la víctima como indemnización, el comiso de los objetos o bienes producto de la

explotación y la inhabilitación del empleo, profesión u oficio.

Cuando el sujeto activo del delito que tenga relación de superioridad sobre la víctima, se encuentre dentro del vínculo íntimo familiar o cualquier persona en la que el menor haya estado bajo su cuidado como maestros o ministros de culto y hayan abusado del menor la pena será de dieciséis a veinticinco años de privación de libertad. Especificando por último que cuando se trate de menores de doce años se aplicará el máximo de la pena.

La pena responde a la edad de los menores que son usados es este tipo de actividades de connotación sexual, ya inclusive solo la exhibición de sus cuerpos ya sea total o parcial es altamente perjudicial para su desarrollo y su integridad, es así como la sanción se fundamenta en la protección especial de la que deben ser objetos los niños.

Con las reformas que se realizan en 2005 al Código Penal Suplemento 147 de 22 de enero de 1971, aparece una nueva figura, la misma que es el objeto de estudio en el presente trabajo, que sanciona a la persona que utilice a otras, para exhibición con fines de naturaleza sexual, el artículo innumerado establece: *“Quien con violencia, amenaza, intimidación o engaño utilizare a personas mayores de edad, en espectáculos que impliquen la exhibición total o parcial de su cuerpo con fines sexuales, será reprimido con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años”* (Comisión Legislativa Permanente, Código Penal, 2012, p.127)

El delito de utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, tiene su aparición con el código anterior al Código Orgánico Integral Penal, cuyo sujeto de protección son las personas mayores de edad, que hayan sido obligadas a exhibir sus cuerpos total o parcialmente, mediante amenaza, violencia, intimidación

e incluso hayan sido engañadas para la perpetración del delito. Aquí claramente contempla el legislador a la exhibición como un delito que se encuentra dentro del capítulo innumerado “Delitos de explotación sexual”, que determina a la exhibición como un espectáculo que tiene por objeto un fin sexual, mediante la exhibición del cuerpo de la víctima del delito. En el Código Orgánico Integral Penal contempla a esta figura en los “Delitos contra la integridad sexual y reproductiva”, en el artículo 172 se determinada esta figura con ligeros cambios, respecto al sujeto pasivo del delito, se busca proteger a las niñas, niños y adolescentes, a las personas adultas mayores, y a las personas con discapacidad, todas ellas pertenecientes al grupo de atención prioritaria, establecido en la Constitución de la Republica del Ecuador, determinando que la exhibición se sanciona cuando tenga lugar en lugar público, sin mayor desarrollo en la descripción de la conducta que se sanciona, estableciendo únicamente que quien obligue a exhibir su cuerpo total o parcialmente con un fin de naturaleza sexual, será sancionado con una pena de 7 a 10 años de pena privativa de libertad.

4.2.3. Incidencia de la violencia en el desarrollo integral.

El desarrollo integral comprendido como una fase de crecimiento, que permite la maduración y con ello el despliegue de las capacidades y potencialidades de la persona que se desarrolla con normalidad en un ambiente adecuado para su crecimiento, también concebido como un derecho del que gozan los niños, niñas y adolescentes, para garantizar su normal crecimiento en todas sus etapas, potenciando su creatividad y habilidades, en los diferentes entornos donde se desarrolle el menor, protegiéndolo de agresiones que pueda afectar su desenvolvimiento posterior.

Debemos señalar que toda forma de maltrato limita el desarrollo, sin embargo, como

lo manifiestan Rodrigo y Palacios (2013):

Dentro de cada tipo de maltrato hay una abundante diversidad de formas y niveles de gravedad (...) parece razonable que pensar que mientras puede darse el maltrato emocional sin que se den otras formas de maltrato asociadas, sin embargo, hay formas de maltrato como el físico o sexual, que difícilmente pueden imaginarse sin un componente añadido de maltrato emocional. (p. 400)

Las formas más comunes de maltrato infantil son el abandono, el maltrato emocional, maltrato físico, abuso sexual, maltrato prenatal, mendicidad, corrupción, explotación laboral, maltrato institucional. Cada uno de los tipos de maltrato mencionados tienen una afectación diferente en el desarrollo del menor, impidiendo un crecimiento sano, así como de que realicen actividades de niños, sin afectar en su desarrollo. Estas figuras pueden ser figuras completamente independientes o estar ligadas unas con otras, es así como en la obra citada el maltrato físico o el abuso sexual pueden generar directamente maltrato emocional, sin embargo, a criterio personal cualquier actividad que suponga la vulneración de los derechos de los menores en los que intervenga la fuerza o violencia, siempre va a incurrir en el menor un maltrato de tipo emocional.

Producto del maltrato infantil en cualquiera de sus formas, puede acarrear dificultades metodológicas y aquellas complicaciones derivadas de la frecuencia con la que se dieron los maltratos, Rodrigo y Palacios (2013), explican;

Debe tenerse en cuenta que las consecuencias del maltrato deben ponerse en relación no solo con el tipo de maltrato, sino también con las características de la víctima tales como su edad, su sexo, su historia previa y los recursos y de apoyo que disponga. (p.413)

Las diferentes formas de maltrato responden a características específicas, es por tanto que debe analizarse detenidamente los elementos de la conducta que, infligiendo daño sobre el menor, para determinar el grado de afectación que causa sobre el menor teniendo en cuenta factores importantes como la edad del menor, el sexo, el nivel socio económico, así como su historia para poder tener una idea acertada de lo que estas conductas han causado en el desenvolvimiento y vida del menor. Las consecuencias en una forma amplia se pueden ser físicas y psicológicas.

Las consecuencias físicas, dejan secuelas en sus vidas tempranas, tales como: desnutrición, falta de higiene, retrasos serios de crecimiento, lesiones, quemaduras o rasguños, como también problemas neurológicos. Los abusos sexuales pueden además de los anteriores provocar infecciones urinarias, enfermedades de transmisión sexual, problemas ginecológicos, así como embarazos no deseados.

Las consecuencias psicológicas, como lo manifiesta Rodrigo y Palacios (2013) *“se relacionan con dificultades que los niños maltratados tienen para la resolución de las distintas tareas evolutivas que son precisas para un desarrollo psicológico saludable.”* (p. 414).

Las consecuencias psicológicas se van a observar en todas las formas de maltrato infantil, estas conductas impiden el normal desarrollo del menor y, como se menciona en la obra dependerá del momento evolutivo en el que se encuentra el menor con el momento que experimenta los abusos. Las consecuencias psicológicas afectan en dos ámbitos, siendo los siguientes:

- **Socio-emocional:**

Cuando los abusos ocurren en la primera infancia, se entorpece la relación del menor

con las personas que cuidan al niño. Esto provoca que los niños generen un tipo de apego inseguro con su cuidador, provoca conductas opuestas de apego y miedo, derivado de la inseguridad e incertidumbre que experimenta el menor, objeto de abusos.

No siendo solo la relación que construye el menor con el agresor, sino que se ve afectada las relaciones interpersonales Rodrigo y Palacios (2013) explican:

A partir de esta relación el niño construirá un modelo mental de relaciones interpersonales marcado por el miedo y desconfianza hacia los demás y la desvalorización propia, modelo mental que dificulta el establecimiento de unas relaciones interpersonales sanas y equilibradas. (p.415)

El modelo de la relación que tengan los niños con sus cuidadores, es el punto de partida que dirigirá las relaciones con las demás personas con las que se relacione el menor, marcado el miedo y la desconfianza por conductas abusivas de su infancia, las mismas que repercuten en su vida posterior siendo el causante de una baja autoestima, desvalorización y desaprobación consigo mismo. Los traumas que generan los maltratos infantiles impiden que en la vida adulta puedan tener relaciones equilibradas y sanas con otras personas, los niños son como una hoja en blanco cada raya cuenta para favorecer su crecimiento o atrofiarlo, todo acto abusivo entorpecer su percepción sobre sí mismo y sobre su entorno.

Los abusos sexuales causan una concepción errada de la sexualidad, derivándose algunos problemas, Rodrigo y Palacios, (2013):

En cuanto al impacto del abuso sexual sobre el área socio- emocional hay que destacar la ansiedad, pesadillas, sentimientos de culpa, baja autoestima, síntomas

depresivos y trastornos de la identidad sexual, así como la expresión de las conductas sexuales que pueden considerarse inapropiadas para la edad de los niños.

(p. 415)

Los abusos sexuales son perpetrados mediante intimidación, fuerza, violencia o engaños es por ello que los niños experimentan diferentes emociones, tales como: miedo, temor por ser objetos de abusos nuevamente, algunos tienen sentimientos de culpa al creer que ellos provocaron o permitieron los abusos, la depresión va ligada con la autoestima baja. Los niños que experimentan conductas de contenido sexual a temprana edad sufren trastornos de identidad, producto de los abusos de los que fueron víctimas, y el grado de afectación dependerá de la clase de abusos de las que fue objeto, la frecuencia y la relación entre la víctima y el agresor.

- **Cognitivo- Académico:**

El rendimiento escolar de los niños se ve altamente perjudicado, el maltrato ocasiona: problemas de conducta, ausencia, desobediencia, hiperactividad y falta de atención. Acarreando problemas con su rendimiento estudiantil, Rodrigo y Palacios (2013) *“En estos niños hay que destacar la más que probable influencia de alteraciones neuropsicológicas, que pueden llevar a déficits en el procesamiento cognitivo.”* (p. 416).

Sus capacidades intelectuales también se ven limitadas, así como su conocimiento social es pobre, sus capacidades lingüísticas son el reflejo de la interacción padres-hijos o niño- cuidador, al existir abusos la comunicación junto con la confianza, disminuye.

En los casos de abusos sexuales, se van a presentar las consecuencias descritas, pero

con mayor repercusión y a más de ello, presentarán problemas a largo plazo de mayor preocupación, que perdurarán en su adolescencia y en su vida adulta, como son los problemas con su sexualidad e identidad, Rodrigo y Palacios (2013): *“Este tipo de abuso va a ocasionar importantes problemas en el funcionamiento sexual: insatisfacción en las relaciones, culpabilidad y ansiedad sexual, evitación de los contactos sexuales, comportamientos promiscuos.”* (p. 417).

La baja autoestima, así como el sentimiento de culpa que desarrollan para defender a su agresor de los abusos que sufrió, provocan problemas emocionales graves, como depresión, deseos suicidas, ansiedad sexual, a más del daño que provoca en el desarrollo sano de su sexualidad, desarrollando ideas inapropiadas de la sexualidad y sobre su personalidad.

El niño y las adolescentes son los gestores de su propio desarrollo, el cual tiene influencias de carácter genético y de carácter ambiental. La interacción plena de estos dos factores hace que el desarrollo sea favorable, si se tiene un cuerpo sano y completo y un ambiente favorable. (...) Las desventajas genéticas y ambientales pueden llevar a un desarrollo inadecuado. (Posada, Gómez y Ramírez, 2016)

El desarrollo del menor es entendido como un proceso decisivo en crecimiento y formación del mismo, en el cual intervienen varios factores para una vida sana, si bien como lo manifiesta el autor los niños son los encargados de su propio desarrollo, en el proceso también intervienen factores que son de carácter genético (patrones de conducta, herencia) y de carácter ambiental como es el entorno en el cual se desenvuelve el menor. Son factores cruciales de los cuales dependerá un óptimo desarrollo para una vida digna, por el contrario, si no existe armonía entre estos

factores, o uno de ellos no es favorable, no será posible alcanzar el desarrollo humano integral. Si bien todas las personas somos las propias gestoras de nuestro desarrollo, hay diferentes factores que pueden influir de forma negativa en la misma, factores externos como la violencia sexual de la que puede ser objeto una persona en cualquier etapa de su vida, pero que va a tener mayor impacto cuando este tipo de violencia ocurre en los primeros años de vida, tiene graves repercusiones en la formación sexual, es un actor que afecta con Manfred Max-Neef, a quien se refiere en su obra Posada, Gómez y Ramírez (2016) establecen:

Que el desarrollo se refiere a las personas y no a los objetos. Plantea que la calidad de vida depende de la satisfacción de las necesidades fundamentales: existenciales (ser, tener, hacer, estar) y axiológicas (subsistencia, protección, afecto, entendimiento, participación, ocio, creación, identidad, libertad y trascendencia), necesidades que a su vez son carencias y oportunidades. (p. 123)

El escritor chileno realiza una definición, en la que establece claramente quienes son objeto de desarrollo y qué aspectos intervienen para el desarrollo integral. Es claro que para lograr un óptimo crecimiento y explotar las potencialidades y capacidades de un menor en su posterior vida adulta, la calidad de vida es fundamental y eso se logra en base a la satisfacción de necesidades existenciales y axiológicas, la primera responde acerca de quién es y todo sobre su persona; mientras que la segunda se refiere a las necesidades axiológicas, a su subsistencia, al cuidado y protección del que sea objeto para precautelar su dignidad y su libertad en todos los aspectos.

4.2.4. El tipo penal.

El tipo penal es la descripción de una conducta que puede consistir en una acción o en

una omisión que establece el legislador a una conducta antijurídica, que por su relevancia penal está contemplada en la norma penal sujeta a una sanción, regulada por el legislador al poner en peligro bienes jurídicos.

- **Funciones del tipo penal.**

A criterio de Muñoz el tipo penal cumple una triple función que consiste en: “*función seleccionadora (...) una función de garantía y, (...) una función motivadora general.*” (p. 252).

Estas funciones que se le ha otorgado al tipo, son en razón de la importancia que debe tener al momento de ser establecidas y descritas en los cuerpos legales. La función seleccionadora, corresponde a la elección de las conductas que por su relevancia y por el peligro que representan para la sociedad en general, son consideradas como delitos siendo contenidos en la norma para su posterior sanción. La función de garantía, permite tener a los ciudadanos la seguridad de la aplicación de la ley, de no ser sancionados de manera arbitraria por un hecho que no se encuentra establecido. La función motivadora general va de la mano con la prevención general que es uno de los fines de la pena, busca que, mediante la regulación de las conductas y aplicación de sanciones en caso de transgredir las normas establecidas, las personas se abstengan de cometer delitos bajo la amenaza de ser castigados en el caso de actuar contrario a las normas establecidas.

Con la descripción de la conducta y su posterior enmarcación en un cuerpo legal, será considerada como un delito, que estará sujeta a una pena. Según Roxin (1979), que estudia en su obra, “La teoría del tipo” de Beling, determina que: “*el tipo penal consiste en la descripción exterior de los elementos del tipo del delito.*” (p.57).

Con la descripción clara de una conducta antijurídica en un cuerpo legal, se la está enmarcando como un delito que por su relevancia se considera como un delito. Esta conducta descrita, deberá ser clara al exponer como se configura su realización, estableciendo una sanción a quien la cometa. Roxin explica que el tipo penal es objetivo y valorativamente neutral. Objetivo en cuanto que para la comprobación del delito no se necesite recurrir a los aspectos anímicos del autor, y, valorativamente neutral, respondiendo a que el tipo debe ser únicamente descriptivo.

Welzel determina que el tipo puede separarse en dos grandes grupos, que responden a un tipo objetivo y un subjetivo, Welzel (1956) explica:

Tipo objetivo de injusto es la acción del hecho con el resultado eventual y las eventuales condiciones y características objetivas de autor; tipo subjetivo de injusto es el dolo con elementos subjetivos particulares de autoría. Abarca la mayor parte del tipo total. (p.62).

Según la línea que estudia y detalla Welzel debemos distinguir dos clases del tipo, el tipo objetivo y subjetivo. Los elementos del tipo objetivo son aquellos ajenos al autor del delito, aquellos que no dependen aspectos anímicos del autor; en cambio en el tipo subjetivo, sus elementos responden a los aspectos anímicos del autor.

- **Los elementos del tipo penal.**

En los elementos del tipo penal podemos distinguir los siguientes:

Elementos subjetivos: se encuentran únicamente en el autor, Peña y Almanza (2010) explica: “*Son características y actividades que dependen del fuero interno del agente.*” (p. 133).

Los elementos subjetivos del tipo penal describen la conducta del autor, estas

dependen únicamente de la voluntad de la persona, para determinar este elemento en el delito que se persiga, se debe comprobar si la conducta descrita se enmarca en la actividad o característica que se sanciona en el tipo penal.

Elementos normativos: a estos elementos los encontramos en dos momentos, Peña y Almanza (2010) explica: *“1. Cuando el legislador considera y describe conductas que deben ser tomados como delitos. 2. Cuando el juez examina el hecho para establecer su adecuación al tipo penal respectivo.”* (p.134).

Los elementos normativos, se encuentran en el cuerpo legal al ser descritos por el legislador como una conducta antijurídica que, por su relevancia penal, amerita ser regulada para precautelar los bienes jurídicos de las personas. Además, se presenta al momento en el que se adecua la conducta del autor a un delito, el elemento normativo permite determinar a qué tipo penal se enmarca la conducta que se juzga.

Elementos objetivos: son todos los tipos penales que la norma penal establezca, que parten de la descripción objetiva de los procesos que sirven de base para determinar la responsabilidad criminal.

Elementos constitutivos: son los sujetos que intervienen en el tipo penal, por una parte, el agresor o sujeto activo, y la víctima o sujeto pasivo. También es un elemento constitutivo del tipo penal la conducta, la cual puede consistir en una acción o una omisión. Y por último tenemos al objeto, el objeto material o jurídico del delito.

- **Estructura del tipo penal.**

En la estructura encontramos tres elementos del tipo penal que son recurrentes en todas las figuras delictivas son tres, elementos que por su generalidad son comunes a todos los tipos penales, estos son:

Sujeto activo: crucial para determinar el infractor, con ello saber a quién sancionar,

además, resulta indispensable para la determinación del tipo penal en respuesta a la necesidad que ha obligado al legislador a determinar una conducta como un delito, esto en respuesta al comportamiento de una persona que ha violentado algún bien jurídico.

Muñoz y García (2010) explican: *“El delito como obra humana siempre tiene un autor, aquél que precisamente realiza la acción prohibida u omite la acción esperada.”* (p.259).

Al ser el ser humano el único ser vivo capaz de razonar y comprender el significado de las acciones, es aquel al que se le atribuye la autoría de las diferentes conductas que son consideradas como delitos, el ser humano capaz de diferenciar el bien del mal es el que decide sobre su conducta, en la cual interviene su voluntad ya sea para obrar en contra de lo que determinan las normas o también de obtenerse de realizar una conducta. La determinación del sujeto activo puede estar establecida en el tipo penal de forma general o específica; siendo en la primera cualquier persona que realice la conducta descrita en el tipo penal y en la segunda se determina a una persona o sector específico de la población.

Conducta: aquellas conductas que ponen en peligro los bienes jurídicos de las personas, la sociedad o el Estado, son contempladas como delitos por el legislador contenidas en cuerpos legales, las cuales puede consistir en una acción u omisión, Muñoz y García (2010) mencionan: *“La conducta viene descrita generalmente por un verbo rector (...) que puede indicar una acción positiva o una omisión.”* (p. 260).

La determinación de la conducta permite identificar cuál es la acción u omisión que se está regulando a través del tipo penal, aquella lo precisa el verbo rector que se

encuentra en el tipo penal, el mismo que se encuentra en modo infinitivo como; “portar”, “obligar” y “robar” y va acompañado de las características que debe reunir el delito y así poder delimitarlo, características que pueden delimitar la acción a un lugar, los medios empleados.

Bien jurídico: enmarcar una conducta como un delito, se justifica únicamente cuando existe estricta necesidad de precautelar los bienes jurídicos de las personas, la sociedad o el Estado, estos bienes jurídicos son de invaluable valor. Muñoz y García (2010) exponen: *“bien jurídico es el valor que la ley quiere proteger de las conductas que puedan dañarlo.”* (p. 261).

El valor que se intenta proteger son también los derechos que han sido otorgados y, como producto de una conducta estos se han visto afectados, el bien jurídico constituye aquellos presupuestos de vital importancia para el desenvolvimiento de una persona para que pueda tener una vida plena.

- **La atipicidad.**

La tipicidad, consiste en el encuadramiento de una conducta como una figura penal que está sujeta a sanción, al enmarcar un comportamiento como un delito e incluirla en un cuerpo legal, nos permite determinar con exactitud la conducta que se desea normar, que se logra a partir de la descripción y precisión de los elementos que reúne esta conducta a los que responde los elementos del tipo o elementos del delito.

Se refiere a la atipicidad Peña y Almanza (2010) mencionando: *“atipicidad se dan en los supuestos en los que concurren unas determinadas circunstancias que suponen la exclusión de la tipicidad de la conducta, negando con ello su inclusión dentro del tipo penal.”* (p. 167).

La tipicidad se guía a través de ciertos principios, que impiden la arbitrariedad al

momento de sancionar, “no hay delito sin pena”, “no hay delito sin tipo” y “no hay pena sin tipo”, son algunos principios que tienen su origen en siguiente “ nullun crimen, nulla poena, sine lege”, que explica que no habrá crimen ni pena sin una ley previa, es decir, la regulación de la conducta debe estar contemplada en la norma con anterioridad al hecho que se persigue sancionar, si al momento del ilícito no existe la regulación o en la determinación de la misma no se ha establecido algún elemento que permita sancionar de manera integral la conducta, el hecho aunque sea una conducta reprochable, que ponga en peligro o haya causado daño a una persona no es objeto de sanción, ya sea por no reunir los elementos que se determine en el tipo penal, o porque en la determinación del tipo penal se ha omitido elementos de vital importancia para la regulación concreta de la conducta.

La determinación del tipo penal es sustancial, Amuchategui (2012) explica: “*La atipicidad es la no adecuación de la conducta de la realidad al tipo penal, lo cual da lugar a la no existencia del delito.*” (p. 72).

El tipo penal o delito debe a más de estar contenido en un cuerpo legal para que sea objeto de sanción y sea considerado como tal, debe estar determinado de forma clara y establezca con precisión los elementos que conforman a determinado delito, esto con el fin de no permitir la indefensión de las personas que son afectadas por una conducta que no se encuentra determinada o no contiene los elementos que permitan establecer una sanción al infractor.

El legislador debe ser lo bastante claro en la descripción del tipo, Muñoz y García (2010) explica: “*La diversidad de formas de aparición que adoptan los comportamientos delictivos impone la búsqueda de una imagen conceptual lo suficiente-mente abstracta.*” (p.252).

La diversidad de formas en la que operan los delincuentes exige la adopción de una mirada integral al delito, que permita determinar las modalidades en las que puede presentarse el acto delictivo, anticipándose a describirlas para sancionarlas. Esta visión del delito, debe permitir una correcta determinación y precisión de la conducta concreta.

- **Determinación del tipo penal del artículo 172 del Código Orgánico Integral Penal.**

El delito de utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, regulado en el artículo 172 del Código Orgánico Integral Penal, contempla una figura diferente que tiende a ser confundida con la del exhibicionismo, y por ello contempla únicamente una sanción cuando es cometida en espacios de acceso público. El exhibicionismo considerado como una parafilia, consiste en la acción de una persona que satisface su deseo sexual exhibiendo sus genitales en lugares públicos, una acción deliberada por parte del autor que pone en peligro su propio cuerpo. Mediante esta conducta el autor busca ser observado, obligadamente se da en lugares públicos para atender al deseo del autor, el mismo que busca ser observado por algún transeúnte.

En estos casos estamos frente a un delito que atenta contra el orden público, no siendo afectado un sector determinado de la población, si no, aquel transeúnte que accidentalmente presencie estos actos.

Por otro lado, están los delitos que atentan contra la integridad sexual de las personas, que afecta además a su integridad psíquica o moral, independientemente que su integridad física se ve violentada. El delito de utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, atenta contra las personas en condición de

vulnerabilidad, en estos delitos hay un acercamiento directo con la víctima y, puede o no existir contacto físico entre el agresor y la víctima. La exhibición pública de personas con un fin de naturaleza sexual, implica la existencia de un observador que obtienen satisfacción con el hecho de observar la desnudez de la persona expuesta, figura en la cual se obliga a una persona vulnerable a participar en actos que pueden estar encaminados a la producción de contenido sexual. Como menciona Azuela (2008):

Parece importante insistir en que debe reconocerse el derecho de los niños y niñas a preservar su intimidad; a resguardar su cuerpo y la imagen que de sí mismos tienen; a que no se interrumpa o se viole la relación que tienen con su cuerpo, con su sexualidad con los otros y les permita decidir sobre ello; que nadie los utilice como objetos de placer y a que tampoco se comercie con ellos como si fueran mercancías, sobre todo, tomando en cuenta que no están en posición de poder resistir y enfrentar a sus explotadores. (p. 274)

Los niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores, son personas que se encuentran en una condición de doble vulnerabilidad, y, como lo afirma la historia, han sido violentados y desprotegidos por las leyes e ignorados por la sociedad. Azuela se refiere a uno de estos sectores en su obra “Crimen y Castigo y Violencias en México”, menciona que se debe precautelar el derecho de los niños de preservar su intimidad, a resguardar su cuerpo y la imagen que perciben de sí mismos. Los niños están en proceso de formación y maduración, por cuanto su dignidad humana y el proceso de desarrollo integral se verá afectado por las agresiones de las que fueron víctimas durante la infancia. La indemnidad sexual es un bien preciado para los menores y algunos casos de las personas con discapacidad, que

cuando se vulnera deja un daño grave el psiquismo de la persona alterando su normal desarrollo, cuando son utilizados como objetos para brindar satisfacción sexual a su agresor, independientemente de las actividades en las que son partícipes estas conductas tienen un alto impacto en la víctima. Cuando la víctima se encuentra en una condición de vulnerabilidad frente a su agresor, las posibilidades para impedir el ataque disminuyen dejando a la víctima en una situación en la que es incapaz de resistirse.

Los abusos sexuales pueden o no incluir contactos de naturaleza sexual entre el agresor y su víctima, Azuela (2008) menciona: *“los actos que no involucran dicho contacto incluyen los comentarios de naturaleza sexual, el exhibicionismo y la masturbación, el voyerismo y la exposición a material pornográfico.”* (p.238).

No dejan de ser actos abusivos aquellas actividades de naturaleza sexual, a los que son obligados las personas, en muchos de los casos por personas de círculo familiar o conocidos, que por su grado de autoridad incitan u obligan a participar en actos nocivos para su integridad, el exhibicionismo entendido como obligar a un tercero a realizar actos de desnudez para satisfacción de quien o quienes observan en un trato cruel, degradante e inhumano que atenta contra los derechos de las personas y más de aquellos que se encuentran dentro de los grupos vulnerables.

El segundo Congreso Mundial Yokohama realizado en el año 2001 define a la explotación sexual comercial infantil, Navarro (2013) se refiere:

La utilización de niñas, niños y adolescentes de ambos sexos en actividades sexuales, eróticas o pornográficas para satisfacer intereses y/ o deseos de una persona o grupo de personas a cambio de una remuneración económica, una regalía o pago de cualquier otra especie para la persona menor de edad o para una tercera

persona. (p.30)

La utilización de los menores de edad en actividades sexuales, va orientado a satisfacer el deseo sexual de terceras personas que, valiéndose del menoscabo a la indemnidad sexual y dignidad humana de infante satisface su apetito sexual, obteniendo la persona que tiene en su poder al menor un rubro económico, regalías o un pago de cualquier especie por las conductas que ejecuta el menor, siendo también posible que el menor se beneficie de estas formas de pago. Sin embargo, en el caso de que el menor reciba algún rubro económico por estas conductas, no deja de ser el objeto de explotación, que genera graves daños en el desarrollo. El consentimiento del menor es irrelevante para justificar estas conductas, al encontrarse en una etapa de maduración el menor es objeto de cuidado y es responsabilidad del Estado y la sociedad garantizar sus derechos y protegerlos de toda forma de violencia.

La explotación comercial la distingue en tres grupos, siendo:

1. Actividades sexuales o eróticas remuneradas.
2. Pornografía infantil y adolescente.
3. Espectáculos públicos o privados, de carácter sexual o erótico.

Enfocándonos en analizar el numeral 3, que corresponde a los espectáculos públicos o privados de carácter sexual, en el cual Navarro (2013) lo concibe como: *“consiste en la utilización de personas menores de edad, con fines sexuales o eróticos en exhibicionismo o en espectáculos públicos o privados”* (p.32).

Las formas de explotación sexual no abarcan únicamente a aquellas conductas que violentan la integridad física del menor por conductas sexuales con acceso carnal, la explotación sexual supone cualquier actividad que involucre a un menor en actos que tengan fines sexuales, estando esta conducta orientada a despertar el deseo de quien

observa. La explotación sexual es un delito mediante el cual el autor lucra de esta actividad, en los delitos enmarcados como tales existe la agresión sexual a la víctima, pero ello implica necesariamente un ingreso económico para la persona que tiene bajo su poder a la víctima. Ahora analizaremos que elementos reúne el tipo penal para la descripción del delito de: “utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual.”

Lugar; Al mencionar en el Código Orgánico Integral Penal “exhibición pública”, se delimita a sancionar esta conducta únicamente cuando se desarrolla en espacios abiertos al público o espacios que se encuentran accesible para una cantidad indeterminada como el caso de teatros, cines e iglesias. Se debe diferenciar claramente que, en el caso del exhibicionismo es una conducta en la que el cuerpo que se expone es la del propio autor, que se lleva a cabo generalmente en espacios públicos, en la que expone su desnudez en lugares donde haya personas que lo observen, es considerado como una parafilia en el que el sujeto logra excitación y satisfacción sexual mostrando sus genitales a cualquier persona, al exponerse en lugares de concurrencia de personas. Pero, al tratarse de una conducta en la que el autor utiliza a otras personas en condición de vulnerabilidad y los obliga a exhibir su cuerpo total o parcialmente, esto con un fin sexual, no debe limitarse a ser sancionado únicamente en espacios públicos y dejar en indefensión a aquellos delitos que reúnen las mismas características, pero se llevan a cabo en lugares privados. Cuando la conducta del autor pese a afectar los derechos de una persona no reúne los elementos descritos en el tipo penal, no puede ser considerada como un delito, dejando en indefensión y desatención a la víctima.

Fines de naturaleza sexual; La utilización de personas para exhibición pública con

fin de naturaleza, debe ser entendida como un espectáculo en el que se exhibe el cuerpo de la víctima, la normativa nacional señala que el acto puede consistir en la exhibición total o parcial del cuerpo de la víctima dicha exposición tiene un fin de naturaleza sexual, la exposición con fines de naturaleza sexual busca despertar el deseo y con ello la gratificación sexual del observador, sin embargo al describir fines de naturaleza sexual no se precisa cuáles son los actos que pueden ser considerados con un “fin de naturaleza sexual”, los actos en los que se desarrolla una conducta de dicha naturaleza pueden ser actos reales o simulados, pueden tener un fin lascivo o sexual, pudiendo ser el observador el mismo agresor o una tercera persona.

Víctima; El presente delito afecta a niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores, encontrándose todas ellas en una situación de vulnerabilidad, condición que los hace más propensos a ser víctimas de este tipo de delitos, a las que el agresor puede actuar mediante engaños, chantajes o violencia para llevar a cabo la conducta ilícita, por lo general, valiéndose de una condición de superioridad frente a la víctima. Las víctimas de este delito son personas pertenecientes a los grupos de atención prioritaria, los que, por encontrarse en una condición de doble vulnerabilidad, la ley les prevé especial protección para precautelar sus intereses al ser víctimas de agresiones sexuales.

A quien se sanciona; se sanciona a quien utilice a las personas antes descritas para obligarlas a exhibir su cuerpo total o parcialmente desnudo, sin embargo se debe analizar integralmente la descripción del delito, al ser “exhibición pública de personas” y dado que exige esta conducta la exhibición corporal con fines de naturaleza sexual, se debe tener en cuenta que la exhibición pública supone la presencia de más personas que puede o no que hayan sido conocedores de la naturaleza del espectáculo o conducta

que se iba a desarrollar, se sanciona a quien obliga a esta persona a realizar los actos descritos, pero no se contempla en la descripción del tipo penal una sanción para las terceras personas que acuden como observadores e intervienen de diferente forma en la violación de los derechos de la víctima.

Fin lucrativo o no; En el delito de exhibición pública con fines de naturaleza sexual no se contempla si esta actividad puede tener un fin lucrativo a pesar de ser un delito que promueve la desnudez de una persona, figura que contempla la exhibición total o parcial del cuerpo de la víctima cuya finalidad es de naturaleza sexual, no se trata de una exhibición inocente o un acto descuidado de una persona que no tiene por objeto la agresión voluntaria a la víctima. El presente delito es una conducta que busca despertar y alcanzar la gratificación sexual del observador, la presente conducta reúne algunos elementos del tipo penal que deben ser analizados, el tipo penal regula la exhibición pública de personas que son obligadas a exhibir su cuerpo total o parcialmente con fines de naturaleza sexual.

4.2.5. Procesos de criminalización y penalización.

El ser humano al haber aceptado a vivir en comunidad, está obligado a cumplir con las normas que el Estado ha establecido para regular la conducta, estas normas nacen con la necesidad de garantizar los bienes jurídicos de las personas en general. Las conductas que pongan en peligro estos bienes jurídicos, por su relevancia se configuran como delitos.

Las conductas reprochadas por la sociedad y establecidas como delitos por la norma, son cambiantes y no son ajenas a diferentes factores. La criminalización de conductas varía de acuerdo a; la época, la sociedad, la cultura, la religión, educación, e ideologías

políticas. Existiendo de esta manera la necesidad de penalizar nuevas conductas y despenalizar aquellas que han dejado de ser relevantes, conductas que han sido aceptadas por la sociedad por los cambios y evolución de la ley para sancionar. Ferrajoli determina tres factores que intervienen al momento de criminalizar y penalizar una conducta, en los que se analiza la pena, la prohibición de la conducta y los juicios penales a ejecutarse, estos tres elementos responden a las siguientes formulaciones:

- **¿Cuándo y cómo juzgar?**

Siguiendo la línea de Ferrajoli para responder a estas interrogantes, se debe analizar el enunciado de acuerdo al enfoque dado por distintas teorías del fin de la pena.

a. Teorías abolicionistas.

Abolicionistas. Estas teorías a diferencia de las justificacionistas, no reconocen ningún fin del derecho penal, Ferrajoli (1995) fundamenta:

Las ventajas proporcionadas por él son inferiores al coste de la triple constrictión que produce: la libertad de acción para los cumplidores, el sometimiento a juicio de todos aquellos de quienes se sospecha que son incumplidores y el castigo de cuantos se juzgue que lo son. (p.247)

La teoría abolicionista considera que el Derecho penal no tiene justificación alguna, al considerar que los sufrimientos que ocasiona son injustificables como el fin mismo, y propone el remplazo por medidas sustitutivas. Considera que se debe eliminar su aplicación, basado en que los beneficios son inferiores a los aspectos negativos que se derivan de su aplicación. Supone que la aplicación del derecho penal limita los derechos para las personas que actúan conforme la norma, todas las personas que se

sospecha que actúan contrario a la norma son considerados como sospechosos de tal incumplimiento, además del castigo con que se sancione a las personas que si son incumplidores de la norma.

Abolicionistas radicales. En estas teorías no cabe justificación alguna del Derecho penal, Ferrajoli (1995) *“Las doctrinas abolicionistas más radicales y consecuentes son con seguridad las que no sólo no justifican las penas, sino ni siquiera las prohibiciones y los juicios penales.”* (p. 248)

Esta teoría es extrema no solo al considerar que el derecho penal, no tienen ningún fin, no solo en cuanto a la pena, pues consideran que ilegítimo cualquier tipo de coerción penal o social, sino también, en la prohibición de las conductas y en los juicios penales. Basados en el disvalor de las ordenes o reglas establecidas sean de carácter jurídico o moral. Para esta teoría, es a moral no solo castigar a una persona por un acto delictivo, lo es también el hecho de prohibir y sancionar una conducta.

b. Teorías retributivas.

De las teorías retributivas tenemos las absolutas y las relativas. Para las absolutas, conciben a la pena el fin mismo, Ferrajoli (1995) manifiesta: *“conciben la pena como fin en sí mismo, es decir, como castigo, compensación, reparación o retribución.”* (p.253).

En las teorías retributivas absolutas el fin de la pena es la pena es si misma, basada en la retribución en relación del delito cometido, sufrimiento infringido, es por ello que, si mayor es el sufrimiento ocasionado mediante el delito cometido, mayor será aun el sufrimiento que se busque infligir mediante la aplicación de la pena.

En las teorías retributivas relativas, no consideran a la pena como un fin en sí mismo,

sino como un medio, Ferrajoli (1995) lo expone: *“Son por el contrario teorías «relativas» todas las doctrinas utilitaristas, que consideran y justifican la pena sólo como un medio para la realización del fin utilitario de la prevención de futuros delitos”* (p.253).

Las teorías relativas, consideran a la pena como un medio, un medio para la prevención de conductas delictivas futuras, estas penas no buscan el fin de la pena en el castigo del delincuente, utilizan a la sanción que se dé al delincuente como un medio intimidatorio, esto con el fin de prevenir delitos. Esta teoría concibe al fin de la pena como un fecho al futuro que es la prevención.

De las teorías relativas se desprende la prevención especial y prevención general. en la prevención especial, el fin de la pena recae sobre el delincuente, en este caso se debe sancionar con el único fin de rehabilitar al reo en el caso en caso de ser corregible y su eliminación en el caso del delincuente incorregible. Es la prevención general, el fin de la pena se alcanza mediante la intimidación a las personas para que no cometan conductas delictivas, la intimidación mediante la aplicación de sanciones ejemplares. El fin de la pena es la prevención de delitos a futuro.

- **¿Cuándo y cómo castigar?**

Cuando castigar, responde al principio “nulla poena sine crimine”, este sentido es necesario que la conducta se establezca como delito para que sea sujeta a una pena. Ferrajoli (1995) manifiesta: *“Se trata del principio de retribución o del carácter de consecuencia del delito que tiene la pena, que es la primera garantía del derecho penal.”* (p.368).

Se castiga una conducta delictiva, cuando está tipificada como tal, así la pena viene a

configurarse en un castigo impuesto para sancionar aquella conducta delictiva. Siendo como lo manifiesta Ferrajoli en retribución al que, por el cometimiento de un delito, corresponde una sanción.

La pena como retribución. La retribución entendida como el castigo que recibe el delincuente por el cometimiento de una conducta delictiva, de ahí la prevención general, que se logra mediante la aplicación de penas ejemplares para intimidar con ellas y evitar el cometimiento de más delitos. Ferrajoli (1995) explica: *“Hay una conexión evidente entre la naturaleza retributiva de la pena y su función de prevención general de los delitos.”* (p.370).

Si bien la pena está estrechamente relacionada con la función retributiva, el castigo por un delito puede prevenir el cometimiento de otros delitos, mediante la intimidación legal, sin embargo, con la intimidación legal no se puede eliminar características propias de la persona como son la peligrosidad y su predisposición a delinquir. Por otro lado, la retribución constituye una garantía a favor de las personas, la retribución de la pena, asegurándoles que se sanciona únicamente por el cometimiento de un delito, quien no ha violado la norma no será sancionado.

Legalidad penal. La legalidad como respuesta al principio “nulla poena, nullum crimen sine lege”, en este sentido, se sanciona solo aquella conducta considerada y que se encuentra tipificada como delito, considerando como delito solo aquella conducta descrita como tal, que se encuentre contenida en las leyes, caso contrario, si no encuentra enmarcada como tal no constituye delito mucho menos está sujeta a una sanción. Se debe diferenciar aspectos de moralidad que son equívocamente relacionados al delito, se debe entender al delito como un concepto puramente formal.

Ferrajoli (1995) expone: *“sólo si se adopta una noción exclusivamente formal del delito y se abandona todo moralismo o naturalismo jurídico es posible interpretar y criticar el sistema sustancial de los delitos previstos en un determinado ordenamiento”* (p.374)

Equivocadamente se le ha asignado al delito como un pecado, prestándose el delito a concepciones morales a las que no está ligado el delito y, además, una incorrecta interpretación de las conductas que deben penalizarse, la acertada separación del concepto de delito con valoraciones moralistas, permite analizar integralmente las conductas delictivas que integran los cuerpos normativos, sin caer en el error de darle otro sentido que no sea el legal.

Irretroactividad de las leyes penales. La irretroactividad responde al principio *“nulla poena, nullum crimen sine praevia lege poenali.”* El principio de irretroactividad es una garantía para las personas, no serán sancionados por una conducta que al momento de cometerse no se encuentra descrito en un cuerpo normativo como un delito. La tipificación de una conducta trae consecuencias jurídicas para lo venidero.

Como castigar, respecto a que sanción deberá imponerse por el cometimiento de un acto delictivo. Siendo la pena una figura de correspondencia por el cometimiento de una infracción. En este sentido, Ferrajoli (1995) manifiesta: *“la expresada en la pregunta «qué, y cuánta pena son legalmente admisibles cualquiera que sea la gravedad del delito.; y la expresada en la pregunta qué, y «cuánta pena son admisibles para este o aquel delito.”* (p. 388).

En el primer caso, estamos frente a los límites que establezcan las normas penales para sancionar las conductas, estos límites permiten evitar el desenfreno en la aplicación de

sanción, en consideración que la pena a imponerse debe consistir en un mal de igual naturaleza y de igual magnitud al sufrimiento causado.

En el segundo caso, cuanta pena corresponde según el delito, lo describe como la correspondencia entre calidad y cantidad de pena a imponerse, responde al principio de proporcionalidad de las penas. Esta proporcionalidad deberá realizarse por el juez entre el bien jurídico afectado y la gravedad de la pena que deberá imponerse. La gravedad del delito puede ser analizada desde el derecho fundamental que se vulnera y el grado de culpabilidad del autor de la conducta delictiva.

Límites de las penas. Los límites de las penas, se dictan en razón de la gravedad del delito, sin embargo, como lo expone Ferrajoli (1995) explica: *“Si, en efecto, la pena es cuantificable, no es cuantificable el delito.”* (p.399).

El establecimiento de una pena responde a datos que son cuantificables, puede ser medida, sin embargo, como se actúa de forma proporcional según el delito cometido para aplicar una sanción. El delito no es cuantificable de la manera en que si lo es la pena. Respecto a los límites de las penas, el delito no puede suponer una ventaja sobre pena que se aplica, en estos casos la pena no cumpliría con ningún fin. Ferrajoli (1995) explica:

Es injustificado un límite mínimo que anule la eficacia preventiva de la pena en relación con los delitos; pero también lo es del mismo modo un límite máximo que anule la justificación en relación con los mayores castigos informales prevenidos por la misma. (p.401)

La función preventiva de la pena, dada por la aplicación de penas ejemplares, no puede concretarse este fin en el caso de que la pena establecida sea inferior al bien jurídico

afectado, mediante en una relación de derecho afectado y sanción establecida, la pena que se establezca debajo de lo que sería una retribución justa, no está cumpliendo con el fin preventivo de la pena que se manifiesta a través de la intimidación. De igual manera, cuando la pena es desmedida, y por cuanto desproporcional en relación al bien jurídico afectado, anula igual la justificación propia de la pena. Resulta necesario que las penas deban aplicarse de acuerdo a principio de proporcionalidad e igualdad, siendo así que la pena perpetua como las penas pecuniarias como eximición de otra sanción, suponen un desequilibrio en la gradualidad de la pena que se debería aplicar, en primer caso la pena perpetua o pena capital no estaría cumpliendo ningún fin y además no sería según Ferrajoli, una retribución justa. En el segundo caso las penas pecuniarias no cumplen con ninguna igualdad en la aplicación de estas sanciones como una subsanación del bien jurídico afectado.

Determinación judicial de la pena. La determinación judicial de las penas es la labor que realiza el juez en la aplicación, y la discrecionalidad que se le concede para poder sancionar. Siendo el juez a quien le corresponde la verificación o la denotación como delito. Ferrajoli establece dos problemas que se derivan de lo mencionado; la extensión del poder judicial y la segunda de naturaleza epistemológica del delito. En el primer problema que identifica, Ferrajoli (1995) es: *“Este poder, me parece, será compatible con el principio de estricta legalidad de las penas y con la lógica de la división de poderes.”* (p.404).

Referente al principio de estricta legalidad de las penas, siendo de esta manera que al juez le corresponde la determinación únicamente de la cantidad de la pena que va a dictar. No siendo el caso que le corresponda establecer la calidad de la pena correspondiente al delito. Es por ello que Ferrajoli habla de la división de poderes, que

el juez se refiera únicamente para lo que está facultado, conforme a la denotación del delito y no determine de forma deliberada la calidad de esta, pudiendo ser pecuniarias o privativas de libertad.

Respecto a la naturaleza epistemológica del delito, debe el juez considerar en este caso las circunstancias que permitan valorar la gravedad del delito y con ello establecer una pena que corresponda a la naturaleza del delito. En este caso, el juez debe atender a lo que la norma establezca, primero en cuanto a la calidad deberá sujetarse al tipo de sanción que establezca el delito, y la cantidad de acuerdo a los límites y máximos establecidos.

- **¿Cuándo y cómo prohibir?**

Cuando prohibir, si bien los preceptos morales sirven de base para la consideración de que conductas deben ser consideradas y sancionadas como delitos, es preciso establecer la separación que debe haber entre las prohibiciones penales y la reprobación moral. No basta con la reprobación moral de una conducta para que esta sea sancionada, Ferrajoli (1995) lo explica: *“un hecho no debe ser prohibido si no es, en algún sentido, reprobable; pero no basta con que sea considerado reprobable para que tenga que ser prohibido.”* (p.460).

Las conductas que se prohíben y están sujetas a una sanción, tienen la calificación de reprobable por ser ajena a la moral, sin embargo, en el caso contrario, no basta con que una conducta sea reprobable moralmente por la sociedad para que sea enmarcada como un delito y por ende a una sanción, siendo de esta forma que todo delito es una reprobación moral, pero no toda reprobación moral constituye un delito.

El Derecho Penal, como instrumento de tutela. El derecho penal como una garantía

que brinda la protección de los derechos fundamentales de las personas, de conductas delictivas que lesionen o pongan en peligro tales bienes. Ferrajoli (1995) detalla: *“La ley penal tiene el deber de prevenir los más graves costes individuales y sociales representados por estos efectos lesivos y sólo ellos pueden justificar el coste de penas y prohibiciones.”* (p. 464).

La ley penal, mediante la descripción de conductas delictivas en los cuerpos normativos, protege los bienes jurídicos de las personas, estableciendo sanciones para quienes atenten contra estos derechos fundamentales. El fin de la ley penal es la prevención de estas conductas, y solo ella es la facultada de establecer penas para las conductas que considere prohibirlas por su relevancia, estableciéndolas como delitos. Le corresponde también la obligación de justificar las prohibiciones, la sanción por el incumplimiento de tal prohibición presupone la limitación al ejercicio de los derechos fundamentales del sancionado.

Exteriorización de la acción. En este sentido es necesario la exteriorización o materialización de la conducta para poder sancionar. Ferrajoli (1995) lo explica: *“Los delitos, como presupuesto de la pena, no pueden consistir en actitudes o estados de ánimo interiores, y ni siquiera genéricamente en hechos, sino que deben concretarse en acciones humanas.”* (p.280).

La limitación de los derechos fundamentales por la aplicación de penas, presupone que solo aquellas conductas que se exteriorizan, mediante su ejecución son sujetas a una sanción, dejando de un lado que se pueda sancionar por aquellas conductas que quedan en psiquis de la persona, relacionadas a su estado anímico o su actitud no se exteriorizan.

La culpabilidad, presupone la existencia de la voluntad y la conciencia de la antijuricidad de la conducta. Ferrajoli (1995):

Ningún hecho o comportamiento humano es valorado como acción si no es fruto de una decisión; consiguientemente, no puede ser castigado, y ni siquiera prohibido, si no es intencional, esto es, realizado con consciencia y voluntad por una persona capaz de comprender y de querer. (p.487)

Todo comportamiento humano requiere necesariamente de la decisión y la voluntad para llevar a cabo cualquier acción. De este modo la culpabilidad se encuentra dentro de los elementos necesarios para saber cuándo prohibir una conducta. Este elemento es indispensable, por razón, de la conciencia la voluntad y la decisión al momento del ilícito, primero, tiene conocimiento de la antijuricidad de la conducta que desea realizar, segundo, tienen la voluntad de llevarla a cabo y tercero, la decisión de ejecutarla.

Se prohíbe de acuerdo a las normas penales, si son regulativas o constitutivas. Las regulativas, que regulan el comportamiento de las personas, ya sea, mediante la prohibición, la permisibilidad, obligatoriedad, que, necesariamente producen efectos jurídicos. Y las constitutivas estas normas castigan inmediatamente, castigan el ser, aquellas que establecen inmediatamente efectos jurídicos, de esta forma implica condicione de desigualdad y discriminación.

4.2.6. La pena.

El origen de las penas se remota a la edad primitiva, cuando las personas a causa de las continuas amenazas y guerras de las que eran objeto, deciden dejar su vida independiente y aislada, para conformarse en sociedad, estableciendo así algunos

parámetros de conducta para asegurar armonía y paz colectiva.

Todas las personas sacrificaron una parte de la libertad que gozaban para garantizar a todos sus miembros la seguridad y tranquilidad anhelada, como lo desarrolla Becaria (2015): *“El conjunto de todas estas porciones de libertad, sacrificadas al bien de cada uno, forma la soberanía de una nación, y el soberano es su administrador y legítimo depositario.”* (p.19).

Explicado de esta manera, la soberanía de una nación se compone de aquella libertad que es depositada por las personas que la conforman, aquella porción de libertad que es sacrificada permite que las personas gocen de paz al saber que sus bienes jurídicos son protegidos y deben ser respetados por el resto de las personas. Para garantizar tales afirmaciones, la pena nace de la necesidad de regular aquellas conductas que ponen en peligro a las personas o sus bienes, y como lo dice Becaria (2015) *“todo acto de autoridad de hombre a hombre que no se derive de la absoluta necesidad, es tiránico.”* (p.20).

Para regular aquellas conductas contrarias a las leyes, resulta indispensable establecer mecanismos sancionadores para impedir y castigar tales actos antijurídicos, contrarios los preceptos establecidos, que respondan a las necesidades de acuerdo a la época y a la realidad. Por ello aquel acto tirano, que no persiga un fin que responda a la necesidad de las personas y de lo contrario responda a un interés particular, no corresponde más que a un abuso, ajeno a la justicia que se busca perseguir.

La pena es considerada como aquel mal impuesto a una persona considerada como culpable del ilícito, haciendo que el condenado sufra en la en igual magnitud que el delito cometido. Al respecto Welzel (1956) manifiesta: *“De este sentido de la pena*

surgen tanto la justificación como la medida del mal de la pena: la pena está justificada como retribución, de acuerdo con la medida de la culpabilidad.” (p.234).

La graduación de las penas es indispensable, debiendo ser impuesta de acuerdo a la culpabilidad del sujeto, de acuerdo a su obrar, siendo crucial la comprensión del acto cometido, del conocimiento de la antijuricidad del mismo, así como la voluntad con que decide realizarlo. En el segundo aspecto que manifiesta Welzel la pena también posee otra función correspondiente a los instintos, sentimientos y deseos que genera la pena misma en las personas, es así como la pena que se imponga debe causar impresión, siendo de esta manera que la pena debe ser vivida y sentida por el transgresor de la norma, causando un impacto en los sentimientos y aspiraciones de esta persona con la aplicación de una sanción.

- **Los fines de la pena.**

Los teóricos han desarrollado a lo largo de la historia algunas reflexiones que permiten determinar el sentido y finalidad de la pena, las teorías tradicionales se encuentran sintetizadas en dos, siendo estas las teorías absolutas y las relativas.

A. Teorías absolutas.

Las teorías absolutas conciben a la pena como un fin en sí misma, considerando que el castigo que se imponga constituye en sí misma la reparación o como su nombre lo dice la retribución del delito.

La teoría de la retribución. La teoría de la retribución se justifica en la pena misma, el castigo que se aplique para sancionar una conducta debe ser de igual magnitud del bien jurídico vulnerado, Ferrajoli (1995) explica:

Si el único fin de la pena fuese el canje de mal por mal, una especie de “talión” o de

“venganza espiritualizada” ciertamente no sería suficiente para justificar los sufrimientos infligidos con las penas, al menos en un ordenamiento no poseído por creencias supersticiosas. (p.258)

En las teorías retribucionistas la pena carece de un fin útil, más allá de aquel sentido intrínseco de la misma, considerar que el fin de la pena radica en castigar con un mal por otro mal cometido, es responder a sentimientos de venganza en el que el culpable deberá ser castigado en igual magnitud que el acto cometido. Puede ser el caso de que producto de la retribución se deriven fines distintos, como la intimidación, sin embargo, sería un resultado secundario del verdadero objetivo que se busca en esta teoría al momento de castigar. La retribución debe ser justa, respondiendo en la misma medida de la agresión o daño ocasionado, Welzel (1956): *“la pena está justificada solamente dentro del margen de una retribución justa, vale decir, salvaguardando una graduación homogénea de la gravedad de las penas.”* (p.236).

La graduación de penas debe responder a la medida de relaciones de valor, siendo así que se diferencie de la sanción más grave a la más leve de acuerdo al grado de culpabilidad del individuo y fundamentalmente proporcional al delito. Diferenciando la sanción de la que se haga merecedor una persona por un delito grave, de la sanción que reciba una persona por un delito leve o por el grado de culpabilidad del mismo.

La teoría de la expiación. La teoría de la expiación establece que a partir de la pena que se impone al criminal, se logra reconciliar al delincuente consigo mismo y con la sociedad, ignorando por completo que la finalidad de la pena solo puede ser comprobada en el fuero interno de la persona, siendo difícil de determinar el arrepentimiento del sujeto. Respecto a esta teoría de la expiación Roxin (1997) explica:

“se piensa a menudo que el autor acepta interiormente la pena como justa compensación de la culpabilidad, que asimila moralmente su comportamiento delictivo, se purifica y recobra por dicha expiación su integridad humana y social.”
(p.85).

Esta teoría por el fin que persigue es difícil de comprobar si se puede o no alcanzar, siendo que el cambio ocurre en la persona, en su conducta, en su propia concepción de la inmoralidad o ilegalidad de la conducta cometida, sin embargo, en el caso de darse la persona recobra su integridad que le permite readaptarse a la sociedad como una persona rehabilitada.

B. Teorías relativas.

Las teorías relativas buscan un fin no en la pena como tal, sino uno de prevención cuyo mecanismo es la intimidación. Esta teoría se subdivide en las teorías de prevención general y la especial.

Teoría de prevención especial. El fin de la pena de las teorías relativas es la intimidación a través de la aplicación de sanciones, en este caso la prevención especial está dirigida al autor del delito. La prevención especial como lo detalla Roxin (1997) puede darse de tres formas: *“asegurando a la comunidad frente a los delincuentes, mediante el encierro de éstos; intimidando al autor, mediante la pena, para que no cometa futuros delitos; y preservándole de la reincidencia mediante su corrección.”*
(p.86).

La prevención especial, como lo expone Roxin puede darse con el establecimiento de una sanción, para causar con ella la intimidación al delincuente. Como segunda forma la prevención puede darse mediante el establecimiento de una pena privativa de

libertad la cual, con la cual mediante el encierro de los delincuentes se asegure la integridad de las demás personas de la sociedad. Y por último estableciendo diferentes mecanismos para la rehabilitación del mismo, asegurando su readaptación en la sociedad y asegurando de esta forma, la no reincidencia en actos delictivos.

Al buscar mediante esta teoría la readaptación del delincuente, para la aplicación de penas se debe contar con estrategias individualizadas, que permitan establecer una sanción de acuerdo a las características propias del delincuente, Beccaria (2015) lo explica: *“la eficacia individual del medio aplicado depende de que esté adaptado a la personalidad del autor, estas teorías deben individualizar: intimidar al delincuente ocasional, reeducar al delincuente corregible, inculcar al delincuente incorregible.”* (p.239).

Desprendiéndose de esta teoría otras posturas que buscan la readaptación del delincuente; en el primer caso tratamos de la intimidación del delincuente ocasional, con la aplicación de una sanción más grave en caso de su reincidencia; la reeducación del delincuente mediante diferentes mecanismos, que gracias a un plan individualizado se puede tener la seguridad que ha sido reeducado y rehabilitado sin existir la posibilidad de que se involucre nuevamente en actos delictivos; en el caso de los delincuentes incorregibles, es decir de aquellos delincuentes que no se puede rehabilitar, se debe tomar medidas que garanticen que la sociedad no va a estar en peligro nuevamente, esto mediante el aislamiento o la eliminación del mismo.

Teoría de la prevención general. Es una teoría tradicional que concibe como fin de la pena la intimidación, enfocándose en la comunidad, la influencia que tenga la pena sobre las personas en general, siendo de esta forma que, mediante la aplicación y

ejecución de las penas, las personas deben comprender la prohibición de la norma, intimidándolas para apartarlas de violentarlas. Siendo así que la pena según Roxin (1997) lo concibe como: *“la pena debe, sin embargo, actuar no especialmente sobre el condenado, sino generalmente sobre la comunidad.”* (p.89).

Aunque la pena actúa sobre la persona que ha sido sancionada, quien es el objeto de la prevención general no es en si el condenado, es la comunidad, esto en razón de que al sancionar se está demostrando que quien agrede las normas no quedara sin recibir una sanción por el acto cometido. Se trata de esta manera que, con la aplicación y ejecución de la pena, provocar la intimidación en la comunidad, logrando el verdadero fin de la pena que persigue esta teoría, y, previniendo el cometimiento de otros delitos por parte de la sociedad, siendo que se demuestra mediante la aplicación de las penas que los delitos cometidos conllevan obligatoriamente a una sanción. Lo afirmado se lograría según Beccaria (2015): *“mediante la ejecución ejemplarizadora de las penas.”* (p. 292).

Para que la intimidación sea alcanzada, los delitos no deben quedar en la impunidad, todo acto que atente contra los bienes jurídicos de las personas o de la sociedad, deben ser perseguidos y sancionados por el Estado, con penas que no miren al individuo y más allá de mirar la infracción cometida, se centre en impulso que tuvo para cometer el ilícito, penas que sean aplicadas según el bien jurídico vulnerado. La función de la pena, por encontrarse previamente establecida para castigar por aquellos actos que constituyen un delito determinada en los cuerpos legales considerada como la previsión legal, debe responder únicamente al delito, Ferrajoli (1995) explica:

Finalmente, la función preventiva general, por el carácter abstracto de la previsión legal tanto de los delitos como de las penas, mira al delito y no a cada delincuente

en particular, poniendo a éstos a resguardo de tratamientos desiguales y personalizados con fines correctivos o de enmienda o terapia individual o social, o con fines políticos de ejemplaridad represiva. (p.278)

La previsión legal, entendida desde el principio “no hay delito ni pena sin ley previa”, constituye un principio primordial, siendo necesario para sancionar una conducta; primero, para que la sanción no constituya en un acto autoritario por la autoridad que aplica las penas, debe haber la necesidad absoluta de enmarcar una conducta como un acto antijurídico que pone en peligro a los bienes jurídicos; seguido de la estipulación de una sanción, siendo primordial el establecimiento de la pena anticipado a la realización de la conducta, enmarcada como un delito. La pena para que sea justa, debe mirar únicamente el delito cometido, centrándose en la acción cometida y el bien jurídico afectado, siendo la aplicación y ejecución de las penas independiente de las personas que violen la norma, siendo que los tratos no deben responder a privilegios por diferente índole, las personas deben tener tratamientos correctivos iguales.

- **Clasificación de las penas.**

Las penas aplicadas a través de la historia, lejos de responder a la rehabilitación del delincuente, han sido aplicadas de forma desmedida, respondiendo a una idea de correspondencia natural entre el delito y la pena aplicada. Desarrollando de esta forma las penas más brutales para aplicarlas, sin otro fin más que el castigo mismo, Ferrajoli (1995) menciona: *“Parece que la fantasía humana no ha tenido límites ni frenos en inventar las formas más feroces de la pena de muerte y en aplicarlas incluso a las infracciones más leves.”* (p.386).

Determinada por Ferrajoli como “penas feroces” aquellas sanciones desmedidas

ideadas para castigar las diferentes infracciones cometidas; las diferentes formas de llevar a cabo las ejecuciones capitales, las torturas; que en muchos de los casos la proporcionalidad no era considerada, aplicando penas excesivas por el cometimiento de delitos menores, como el hurto, adulterio, la estafa, traición y otros similares. Las penas para este autor se justifican de acuerdo al derecho que se prive al delincuente, siendo este la vida, la libertad y la propiedad, aplicando para ello tres tipos de penas: la pena de muerte, la pena privativa de libertad, la pena patrimonial.

Las penas según la clasificación de Welzel, se clasifican en penas principales y accesorias, las primeras son aquellas que pueden cumplirse por sí solas, y el caso de las penas accesorias son aquellas que se dictan junto con una pena principal.

- **Las penas principales son:**

- a. Pena de muerte.**

La pena de muerte, siendo la que priva del derecho a la vida, es de las sanciones más antiguas que han existido para sancionar al infractor, en las que para ejecutar la pena se realizaban espectáculos para que la comunidad pudiese presenciar tales ejecuciones. Siendo así en la actualidad, se busca minimizar el sufrimiento del condenado y no aumentarlo, como Ferrajoli (1995) lo explica: *“tiende a perder los caracteres aflictivos ligados a los antiguos suplicios para convertirse, gracias al uso de técnicas de ejecución lo más indoloras posible en una pena «igual» y solamente «privativa»”* (p.390).

La pena de muerte abolida por muchos países, pero aún se mantiene vigentes en la actualidad, ha dejado de llevarse a cabo de las formas más crueles que en que se realizaban las ejecuciones, pasando a aplicarse diferentes métodos que permitan

disminuir el dolor del condenado y dejando de ser espectáculos públicos, para llevarse a cabo en la privacidad de los centros establecidos. Por otra parte, se formaliza al abandonar las antiguas exhibiciones espectaculares y, por el contrario, al ocultarse a la vista del público.

b. Penas privativas de libertad.

Las penas privativas de libertad, siendo aquellas que privan del derecho a la libertad del acusado, esta pena en la edad media se establecía con la finalidad de retener a los imputados para impedir su fuga el tiempo necesario hasta que fueran condenados.

Pena de reclusión. Siendo considerada por Welzel como la pena más grave, siendo una pena fijada para delitos graves, impedía a la persona de ocupar cargos públicos, la reclusión podía ser temporal o perpetua, estableciendo que para sea una reclusión temporal no podía exceder de quince años. Para el cumplimiento de la pena debía obligatoriamente tomarse en cuenta solo los meses completos. Welzel (1959) además explica, *“Si se ha de aplicar una pena inferior a un año, como es posible en la tentativa, complicidad, etc., se debe transformar la pena de reclusión en prisión.”* (p.245).

La privación de la libertad, podía ser considerada como reclusión y como prisión, en relación al tiempo; como reclusión, en los casos que excedía de un año la privación de libertad fijada; como prisión, en los casos que la pena fijada sea menor de un año de privación de libertad debería considerarse como tal.

Pena de prisión. Es la pena según Welzel de mediana gravedad, establecida para delitos menos graves, que podía consistir en la realización de trabajo obligatorio. Para el cumplimiento de la pena debían de contarse solamente los días completos. Siendo

el máximo de la pena 5 años y mínimo de un día.

El arresto. Constituyéndose como la pena más leve, establecida para delitos menores, que no consistía en trabajo obligatorio y debía contarse necesariamente en base a los días cumplidos. El arresto no podía exceder de las tres semanas ni ser menor a un día de privación de libertad.

c. La pena de multa.

Las penas de multa, con de carácter pecuniario, solo podría ser aplicadas para los casos que las leyes lo señalaban, estas sanciones económicas se establecen para llegar a un acuerdo entre las partes, siendo de esta manera que las penas pecuniarias para Ferrajoli (1995), consistían en: *“sanciones dirigidas a realizar, como alternativa a la venganza, una composición pacífica del conflicto entre reo y parte ofendida bajo formas de reparación o de precio de la paz.”* (p.391).

Una compensación económica que suplía a la venganza, siendo un acuerdo al que llegaban las partes involucradas, para dar solución al daño causado por el delito sufrido, la compensación en dinero era una medida para satisfacer un bien jurídico que ha sido violentado, una respuesta por el mal provocado. Otra de las modalidades de las penas accesorias es la confiscación de los bienes.

- **Las penas accesorias:**

Las penas accesorias son aquellas que no pueden ser aplicadas independiente, son dictadas para complementar una pena principal, en la actualidad existen varias penas accesorias que se dictan para complementar una de carácter principal, a continuación, se detallan aquellas que han sido aplicadas a través de la historia y han perdurado hasta en la actualidad, aquellas más relevantes son las siguientes:

Privación de los derechos cívicos honoríficos. En este caso, mientras dure la sentencia la persona condenada no está en la capacidad de aceptar diferentes cargos públicos a más de perder también de forma permanente sus derechos cívicos, para participar en elecciones, para ejercer cargos públicos o ser merecedor de condecoraciones.

La inhabilitación. Es aplicada junto con la pena de prisión. La inhabilitación para ejercer cargos públicos.

El comiso. Tiene como objeto el decomiso de los bienes producidos con la infracción cometida, o que son utilizadas o está previsto utilizar para el cometimiento del mismo.

- **El incremento de las penas.**

Las penas al igual que la tipificación de las conductas consideradas como delitos, están sujetas a cambios, que puede variar de acuerdo a la época, a la sociedad, y a la realidad que se tenga. Las sanciones están sujetas a modificaciones siempre que cumplan con el fin que se ha establecido, en la agravación de las penas se deben analizar algunos aspectos para que la pena sea proporcional y no se apliquen penas excesivas y desproporcionadas, siguiendo el estudio de Welzel el incremento de penas no debe ser considerada para los delincuentes en general, debe estar dirigida principalmente a los delincuentes considerados como peligrosos, Welzel (1956) explica: *“Por eso combina características típicas de acción con una característica típica de autor; sobre esta última recae el peso principal.”* (p. 252).

La agravación de las penas va dirigida al delincuente que es reincidente, que tiene cierta predisposición por cometer actos ilícitos, aquel considerado como peligroso, para lo cual se debe realizar un análisis contraponiendo las características típicas de la

acción con las características propias que aporta el delincuente, es decir considera las particularidades propias del delincuente al acto antijurídico. Los presupuestos a considerar para la agravación de las penas son:

El presupuesto típico de la acción: la agravación de las penas se debe considerar cuando ha existido una conducta delictiva repetida. Para considerarlo dentro de este presupuesto deben existir tres acciones delictivas anteriores al hecho que se persigue sancionar, ya sean que el autor pudo o no consumarlas, pudiendo de esta forma constituir en: tentativa o consumación, de acuerdo a la participación que tuvo en el ilícito, ser participe del delito como autor o cómplice.

El presupuesto típico del autor: se considera como delincuente consuetudinario no solo por haber realizado varios delitos, sino por la tendencia que tenga el delincuente para delitos futuros. Es así, que de los delincuentes peligrosos se espera con mucha probabilidad conductas delictivas futuras, por su predisposición al cometimiento de conductas delictivas. Para Welzel, en el caso de la persona peligrosa, mediante la agravación de las penas se cumple una doble función, siendo estas:

Tendencia delictuosa.

En el incremento de las penas se analiza aquellas características propias de los delincuentes peligrosos, cuya tendencia al delito es habitual, Welzel (1956) menciona: *“es un rasgo de carácter culpablemente adquirido, la agravación de la pena es, simultáneamente, una retribución por la culpabilidad de carácter.”* (p.255).

El delincuente es peligroso, por la predisposición de su conducta a actos delictivos es una amenaza constante para la sociedad en general, es por ello que Welzel se refiere a una sanción que responda a su carácter, que ha sido adquirido para delinquir, el

incremento de la sanción responde únicamente como un mecanismo de retribución a su comportamiento, al ser una sanción agravada será únicamente la retribución que se impone a su carácter.

Tendencia basada en factores naturales.

En el cometimiento de un delito intervienen factores ajenos al delinciente, factores naturales que también deben ser considerados para el incremento de las penas, en la que se debe considerar el grado de culpabilidad del delinciente, Welzel (1956) explica: *“es una pena auténtica (retribución) en la medida de la culpabilidad del hecho.”* (p.256).

Basada en los factores naturales, la pena impuesta será de acuerdo a los hechos y la forma en la que se suscitaron, se debe considerar los factores que intervinieron en el cometimiento del delito, aquellos que pudieron intervenir en la forma en que se cometió el delito y que permiten considerar cual es la medida de culpabilidad del autor en el mismo.

4.2.7. Principio de proporcionalidad de las penas y subprincipios del principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad, es un principio fundamental en un estado democrático, de especial importancia en el Derecho penal, en el Derecho Constitucional y en Derechos humanos. En el Derecho Constitucional el principio de proporcionalidad, permite establecer la validez de una medida en relación al fin propuesto, protegiendo de esta manera los derechos fundamentales que poseen las personas. Tiene un rol importante para la resolución de causas, en el que los tribunales pueden guiarse para fundamentar sus sentencias. Surge de la necesidad de que exista

un equilibrio entre el bien jurídico agredido y la sanción necesaria para reparar el hecho. De esta manera se busca impedir la aplicación de la pena con un fin meramente retributivo, Zaffaroni (2020):

No es admisible que el Estado responda con penas desproporcionadas al contenido ilícito (a la jerarquía y entidad de la lesión del bien jurídico causada por el injusto) y al grado de reproche de culpabilidad conforme a las circunstancias concretas del hecho. (p.28)

El fin de la pena no debe estar ligado a la retribución en sí misma; a la relación de bien jurídico violentado, sufrimiento merecedor; es una obligación del Estado establecer límites en la aplicación de las penas, actuando de forma imparcial sin injerencia de factores externos que busquen la aplicación desmedida de las penas, por el reproche que cause el ilícito y la presión de la comunidad. Para sancionar una conducta antijurídica, el Estado debe sancionar de acuerdo al delito cometido.

La proporcionalidad en sentido amplio se integra por diferentes mecanismos que le permiten medir la legalidad de las intervenciones normativas, para evitar la necesidad, inutilidad, desequilibrio de las penas aplicadas. Carbonell al referirse al Principio de proporcionalidad en sentido amplio, permite considerar la validez del derecho en oportunidad de su limitación, Carbonell (2008): *“la validez de los derechos impone límites frente a un exceso de restricción como así también frente a una omisión o acción insuficiente que imposibilite injustificadamente su ejercicio.”* (p.126).

La validez de los derechos, permite garantizar a las personas la no vulneración de los mismos, siendo considerados con el valor que tienen los derechos fundamentales para las personas, que permite establecer los límites al ejercicio de los mismos, para la

correcta aplicación de sanciones que sean motivadas y no incurrir de esta forma en restricciones injustificadas del goce de sus derechos.

- **Subprincipios del principio de proporcionalidad:**

- a. Principio de Idoneidad o adecuación.**

Las sanciones que limiten los derechos de las personas, deben obligatoriamente responder a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo, la aplicación de una medida debe estar orientada a alcanzar un propósito determinado, siendo el único mecanismo existen para alcanzarlo. Carbonell (2008) se refiere: *“Esa medida restrictiva sólo es válida si es también funcionalmente idónea; esto es, aquella medida restrictiva en efecto sirve para limitar el derecho por la razón que justifica la existencia del límite.”* (p.184).

La medida adoptada, que restrinja el ejercicio de los derechos de una persona, debe, ser la única medida, que permita alcanzar el fin que se pretende obtener mediante la aplicación de una sanción, que además ser constitucionalmente lícito. Explicado también el principio de idoneidad, por Arturo y Jiménez (2017); *“Esta busca que los medios usados a la hora de realizar la ponderación sean adecuados para garantizar la prevalencia de un derecho frente a otro.”* (p.88).

El principio de idoneidad permite que al momento de analizar la sanción que se va a imponer por un ilícito cometido, se realice la ponderación correspondiente de los derechos involucrados, entre el derecho afectado y la limitación al derecho que se pretende sancionar, dicha sanción debe ser el único mecanismo que permitan la obtención del fin perseguido con la aplicación de la sanción.

b. Principio de Necesidad.

En este caso las sanciones que limiten los derechos de las personas, sanciones que se pretenda aplicar debe ser la más benigna de entre aquellas sanciones permitan el mismo fin que se pretende conseguir con la aplicación de la misma. Arturo y Jiménez (2017) explican: *“si hay dos medios, ambos que cumplan con el objetivo de defensa de un principio, es gracias a esta subregla que se debe escoger aquel que siendo igualmente idóneo sea más benigno con los derechos.”* (p.87).

En este caso se trata de analizar, cuál de los medios existentes, en el caso de haber más de uno, escoger aquel medio que sea más benigno con los derechos de las personas y de igual manera se consiga el fin que se busca con la aplicación de la sanción.

De la misma forma el sub principio de necesidad para Carbonell (2008) explica: *“consiste, en que la medida limitativa debe ser necesaria e imprescindible para alcanzar el fin perseguido con el límite, en el sentido, de que no debe existir otro medio menos oneroso para lograrlo.”* (p.184).

Para Carbonell la medida debe responder a criterios de necesidad, no solo debe ser idónea, sino que la medida adoptada debe ser el único mecanismo y además el menos grave, debe ser estrictamente necesaria su aplicación para alcanzar el fin perseguido.

c. Proporcionalidad en estricto sentido.

Se debe ponderar el derecho intervenido con el derecho satisfecho, la medida adoptada responde a la vulneración producida. Se intenta mediante la ponderación evitar el desequilibrio en el que se puede caer al aplicar medidas por infracciones cometidas. La proporcionalidad en sentido estricto, Carbonell (2008), *“entre el sacrificio exigido al derecho fundamental limitado por esa medida y el concreto derecho, bien o interés*

jurídico que pretende garantizarse con aquel límite.” (p.184).

Se debe ponderar los derechos que se encuentran involucrados, el derecho que ha sido agredido y la limitación al derecho con el que se desea sancionar, para sancionar con penas que correspondan al bien jurídico afectado y no se caiga en sanciones desmedidas. La ponderación se realiza considerando si corresponde a un daño real y efectivo, y no en base a sospechas. La pena además de ser impuesta en base a la limitación de unos derechos con el fin de proteger otros debe ser equitativa en relación al derecho violentado con la limitación al derecho a quien se busca sancionar. Para determinar cuál será la sanción, primero debemos revisar cual es el acto delictivo cometido, que derecho a sido agredido por esa conducta. Basados primeramente en el acto antijurídico realizado debemos, ponderar con qué derecho se sancionará, es decir, en que derecho fundamental del individuo recaerá la pena.

4.2.8. Política criminal del Estado frente al delito de utilización de personas para exhibición pública, con fines de naturaleza sexual.

El Estado ecuatoriano a través de la nueva Constitución promulgada en 2008, realiza cambios importantes en cuanto a la aplicación de sanciones, al establecer derechos para todas las personas, y principios que guían el proceso penal. Para la aplicación de penas se observa lo establecido en la Constitución, en el artículo 66 numeral 1, reconoce; *“El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.”* (Asamblea Nacional, Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.32).

La pena de muerte no está contemplada en la legislación Nacional, al ser un Estado que garantiza los derechos de las personas, al reconocer el derecho a la inviolabilidad de la vida se elimina las penas crueles, como pena de muerte o cadena perpetua.

La Constitución en el artículo 76 reconoce el derecho al debido proceso en el numeral 6 *“la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales”* (Asamblea Nacional, Constitución de la Republica del Ecuador, 2008, p.38).

Las penas que se determinen para diferentes infracciones deben ser analizadas, la sanción que se determine no debe ser exagerada o demasiado baja que no corresponda al ilícito, para ello se recurre al principio de proporcionalidad de las penas, en las que se establece la sanción acorde a la relación entre las infracciones y sanciones penales. Reconoce también derechos de las personas que son víctima de infracciones penales, en el artículo 78 *“Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial (...) se adoptarán mecanismos para la reparación integral de la víctima”* (Asamblea Nacional, Constitución de la Republica del Ecuador, 2008, p.41).

La protección especial a favor de las personas que son afectadas por una infracción penal, que incluye la garantía de no ser revictimizadas durante el proceso en la obtención y valoración de las pruebas, a no ser objeto de amenazas ni de ninguna otra clase de intimidación. Además de la aplicación de medidas que permitan la reparación integral, que incluye restitución, rehabilitación, garantía de no repetición y la satisfacción del derecho afectado.

El establecimiento de los principios a los cuales se sujetarán los procesos penales en el artículo 191 establece: *“la investigación pre procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal”* (Asamblea Nacional, Constitución de la Republica del Ecuador, 2008, p.41).

El proceso penal además del principio de oportunidad establecidos en la Constitución,

se regirá bajo principios generales de establecidos en los artículos 2 y 3 del Código Orgánico Integral Penal, el principio de mínima intervención penal; la aplicación del derecho penal como último recurso, habiendo agotado las medidas alternas, y tutela judicial efectiva; en el que se garantiza la no impunidad en las infracciones penales, así como la restitución, rehabilitación, y reparación de bien jurídico afectado.

El delito de utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, es una figura penal que tiene su aparición en el Código Penal Suplemento 147 de 22 de enero de 1971, con las reformas de 2005, que se empieza a sancionar una conducta similar, cuyo sujeto de protección eran las personas mayores de edad que eran utilizadas para espectáculos en donde se exhibían sus cuerpos total o parcialmente con un fin sexual, se diferencia con el contemplado ahora en el artículo 172 del Código Orgánico Integral Penal, cuyo objeto de protección son los niños, niñas y adolescentes, personas adultas y personas adultas mayores, todas ellas contempladas dentro del grupo de atención prioritaria del artículo 35 de la Constitución, que al ser víctimas de una infracción penal se encuentran en una situación de doble vulnerabilidad, a las cuales se les reconoce una especial protección.

Este sector vulnerable de la población representa el 44,11% del total de la población ecuatoriana según las estadísticas recopiladas en 2018 por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC), datos que se encuentran en el portal web, puestos a disposición de la ciudadanía, siendo los niños y niñas el 21,89%, los adolescentes 13,26 y los adultos mayores 8,96.

Un sector vulnerable y que requiere una atención especial, corresponde casi a la mitad de la población nacional del Ecuador, los niños, niñas y adolescentes son los más

vulnerables a ser víctimas de abusos sexuales. El Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), describe cuales son las interacciones abusivas de carácter sexual entre ellas, *“El exhibicionismo y el voyerismo.”* (UNICEF, 2016, p.9).

Como lo describe la UNIFEC, son conductas abusivas de carácter sexual, aquellas en las que se utiliza a personas menores de edad para la gratificación o estimulación del agresor o victimario, en este caso el consentimiento de la víctima, es irrelevante la víctima no está en capacidad de decidir y en algunos casos son inducidos a prácticas sexuales mediante engaños, intimidación con violencia o no. Las formas de violencia sexual son muchas están aquellas en las que hay contacto físico y las que no. De acuerdo a los datos del Instituto Nacional de Censos y Estadísticas, los agresores sexuales son cercanos a la víctima, *“El 37,6% de las mujeres indican que uno o más de los abusos fueron cometidos tanto por parientes consanguíneos como políticos.”* (INEC, 2014, p.87).

La violencia sexual no siempre es denunciada, uno de los motivos es que el agresor pertenece al círculo familiar de la víctima, en este caso las cifras son alarmantes en cuanto a la violencia que sufre unos de los pertenecientes al grupo de atención prioritaria, que son los niños y niñas, en el cual menciona que el 37,6% los agresores sexuales, son familiares o personas cercanas a la víctima.

Las leyes que el Estado prevé para garantizar los derechos de las personas pertenecientes al grupo de atención prioritaria, de las agresiones sexuales que puedan ser víctimas, son leyes específicas para cada sector, que se encaminada a prevenir y erradicar toda forma de violencia, discriminación, en razón de su edad, discapacidad.

Las diferentes prácticas sexuales abusivas en contra de menores de edad no siempre

requieren violencia, al respecto la UNICEF menciona: *“No siempre utilizan la fuerza física. Por el contrario, suelen emplear como tácticas de persuasión y manipulación, juegos, engaños, amenazas y distintas formas de coerción para involucrar a los NNyA y mantener su silencio.”* (Berlinerblau, 2014, p.10).

El agresor tiene muchas maneras para llegar al menor, cuando la fuerza física se ha empleado deja secuelas que pueden ayudar a crear sospechas de que la persona es objeto de abusos, sin embargo, es no siempre es así, los abusos sexuales el agresor se aprovecha de la condición del menor que por su edad no sabe cómo actuar ante estas situaciones, no saben a quién recurrir y casi siempre creen y hacen lo que su agresor le diga obligándolos a callar y prolongando más los abusos. Las formas por las que el agresor llega a la víctima son por juegos, engaños, amenazas o intimidación, dejando en desprotección al menor, haciéndolo creer cumplible del comportamiento.

Dentro de las leyes que amparan a los diferentes sectores pertenecientes al grupo de atención prioritaria están las leyes encaminadas a prevenir la vulneración de los niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad, personas adultas mayores. Ley Orgánica de Discapacidades, a favor de la protección de las personas que en razón de su condición son vulnerables y frecuentes a ser víctimas de toda forma de violencia, abuso, maltrato o abandono. La Ley Orgánica para las Personas Adultas Mayores, encaminada a proteger a las personas mayores de sesenta y cinco años de edad, siendo considerado como vulnerable y, de atención prioritaria y especializada, en razón de su edad, esta ley protege a este sector de toda forma de violencia de la que puedan ser objeto. Código de la Niñez y Adolescencia, que establece diferentes principios y medidas para evitar la vulneración de sus derechos o de acciones que limiten ejercicio pleno de los mismos.

La “Ley para Erradicar la Violencia contra las Mujeres”, prevé mecanismos de protección para prevenir a las niñas, adolescentes, adultas y adultas mayores, de conductas abusivas en razón de su género, medios que permitan la prevención de toda forma de violencia.

Programas de educación como el impulsado por el Fondo de Naciones Unidas por la Infancia, denominado “Ahora que lo ves, di no más”, es una campaña impulsada por la organización “Ecuador Dice No Mas”, a la que también se unieron entidades públicas del Estado ecuatoriano como; el Ministerio de Educación, la Fiscalía General del Estado y el Ministerio de Justicia. Este programa está encaminado a prevenir a para la violencia sexual, dirigido sensibilizar a los diferentes sectores la realidad del abuso sexual infantil, a defender a la niñez, a abandonar el silencio y actuar a favor de los menores de edad.

En Ecuador el delito de Utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, es un delito que se encuentra enmarcado en la sección de delitos contra la libertad sexual y reproductiva, la pena que se impone a este tipo penal va de los 7 a los 10 años de pena privativa de libertad. Las personas que se contempla como víctimas de esta conducta atienden a condiciones de doble vulnerabilidad, que requieren atención prioritaria y protección especial.

A diferencia de países como Republica de Perú, República de Panamá y España que sancionan a esta conducta dentro de delitos de explotación sexual y adecuan a este tipo penal a la de pornografía, Ecuador sanciona a esta conducta como un delito que atenta la libertad sexual y reproductiva, sin mayor cambio a la figura penal que se sancionaba con el Código Penal anterior a la promulgación del Código Orgánico Integral Penal,

únicamente se han realizado cambios en el en cuanto al sujeto pasivo, al sector que se busca proteger mediante la sanción a esta conducta.

La pena que se establece para las infracciones penales, responde al fin que se persigue con la aplicación de penas en Ecuador, está establecido en el artículo 52 del Código Orgánico Integral Penal *“Los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena, así como la reparación del derecho de la víctima.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p.34).

La prevención general como un mecanismo de intimidación y garantía, intimida a las además personas de cometer el ilícito bajo la amenaza de que será castigado, es una garantía que perite a las personas tener credibilidad en el proceso penal, que ninguna acción quedara en la impunidad. Junto con la rehabilitación para la reinserción de la persona condenada se desarrolla de forma progresiva la restitución de sus derechos, limitados por la pena impuesta.

La reparación integral de la víctima, con medios que permitan que incluye, la rehabilitación, la reparación, restitución y garantía de no repetición que serán aplicadas de acuerdo a las necesidades de acuerdo al bien jurídico afectado.

4.3. Marco jurídico.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador, respecto a la protección de las personas del grupo de atención prioritaria víctimas del delito de utilización de personas con fines de naturaleza sexual.

- **Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria.**

Por ser considerados los niños, niñas y adolescentes como un grupo de atención prioritaria establecido así en el capítulo tercero, artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador establece:

Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, (...) recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad. (Asamblea Nacional, Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 18)

Por su condición de vulnerabilidad los niños, niñas y adolescentes, las personas con discapacidad y las personas adultas mayores, se encuentran dentro de este sector privilegiado y de prioridad para el Estado Ecuatoriano, enfatizando que recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, su protección es de principal interés y de carácter especial cuando exista la doble vulneración, cuando siendo pertenecientes a este grupo de especial atención, son objeto de cualquier forma de violencia, se encuentran afectados por desastres naturales o antropogénicos, entendido por este último aquella que resulte de la propia actividad humana.

La Constitución también se refiere a los adultos mayores en el artículo 36, *“recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, en especial en los campos de inclusión social y económica, y protección contra la violencia.”* (Asamblea Nacional, Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 18).

Los adultos mayores, son las personas que, por su edad, se encuentran en especial vulneración, es por ellos que la ley establece que estas personas gozaran de una atención prioritaria y diferenciada tanto en lo público como en las instituciones privadas, de forma especial se beneficiaran de una atención preferente en materia de inclusión social y económica, y siendo especialmente protegidos contra cualquier forma de violencia.

Además, en el artículo 44 delega la responsabilidad al Estado, la sociedad y la familia, la obligación de promover de forma prioritaria el desarrollo integral y asegurar el ejercicio pleno de los derechos de este sector, teniendo prioridad los menores de edad por sobre otros sectores. En relación al desarrollo integral establece lo siguiente:

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales. (Asamblea Nacional, Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.21)

Garantizando el derecho al desarrollo integral, en todas las etapas de su vida, garantizando su protección en el crecimiento, entendido como un proceso de maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades. En un entorno sano familiar, escolar, social y comunitario apto para su desenvolvimiento, un espacio de afectividad y seguridad favorable para su desarrollo. Con el apoyo de políticas que intersectoriales y nacionales que permitan la satisfacción de necesidades sociales,

emocionales y culturales. Los primeros años son decisivos para el desenvolvimiento para el desarrollo emocional de los menores además para potencializar su intelecto y sus capacidades.

En el artículo 45 menciona: *“Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; (...) al respeto de su libertad y dignidad (...).”* (Asamblea Nacional, Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 22).

Por ser un sector vulnerable, los menores de edad necesitan normas que garanticen sus derechos enmarcados en la Constitución, medidas que garanticen el respeto a su libertad y dignidad, y, además los proteja de las agresiones que vulneran su integridad física y psíquica a los que están expuestos.

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 46 delega al Estado la obligación de adoptar, entre otras, las medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes, entre ellas: *“4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.”* (Asamblea Nacional, Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 22)

Es deber del Estado Ecuatoriano garantizar el desarrollo integral del menor, implementando medidas que garanticen su protección contra todo tipo de violencia, agresiones de índole sexual o de cualquier índole que pongan en peligro su bienestar, su integridad física y psíquica.

En el artículo 48 numeral 7 de la Constitución, se establece que el Estado deberá adoptar entre otras medidas la siguiente, para garantizar el efectivo ejercicio de sus derechos, *“La ley sancionará el abandono de estas personas, y los actos que incurran*

en cualquier forma de abuso, trato inhumano o degradante y discriminación por razón de la discapacidad.” (Asamblea Nacional, Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 22)

Con el fin de asegurar el ejercicio pleno de los derechos de las personas con discapacidad, la Constitución ha establecido algunas medidas que el Estado adoptar para sancionar a aquella persona que aun estando a cargo de una persona con discapacidad, la abandone; cualquier forma de abuso, del que sean víctima una persona con discapacidad; tratos degradantes o inhumanos y todos aquellos actos de discriminación del que sea víctima por su discapacidad.

- **Derechos de libertad.**

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 66, reconoce y garantiza a las personas los siguientes derechos de libertad:

3. El derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual. b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual. (Asamblea Nacional, Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 29)

Los derechos de libertad están orientados a garantizar la vida plena y el normal desenvolvimiento de las personas en todos los ámbitos de su vida, en el numeral 3 al referirse a la integridad personal, hace alusión del derecho que poseen todas las

personas a que se respete su integridad tanto física, psíquica, moral y sexual; tomando las medidas necesarias para sancionar aquellos que la violenten, en forma especial sobre este sector, garantizando una vida libre de violencia y previniendo la agresión a personas en situación de vulnerabilidad.

En el artículo 76 del Código Orgánico Integral Penal, se establece las garantías básicas que deben tomar en cuenta en todos los procesos en los que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, que incluirá entre las garantías básicas que establece la debida proporcionalidad, estableciendo en el numeral 6 *“La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.”* (Asamblea Nacional, Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 35)

El principio de proporcionalidad, es un principio fundamental en la aplicación de sanciones, se funda en el equilibrio que debe existir entre la sanción que se determina frente a la infracción cometida por la persona sancionada, entre la limitación al derecho (por una sanción) y el derecho vulnerado (producto de la infracción). Se debe considerar que la sanción adoptada proteja un fin o un derecho constitucionalmente válido, la sanción sea idónea y necesaria para poder garantizar los derechos de las personas.

- **Derechos de Protección.**

La Constitución de la República del Ecuador al referirse a los derechos de protección, establece en el artículo 81 lo siguiente:

La ley establecerá procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y aquellos

que se cometan contra niñas, niños, adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas mayores y personas que, por sus particularidades, requieren una mayor protección. (Asamblea Nacional, Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 37)

En los delitos de violencia intrafamiliar, sexuales, crímenes de odio y aquellos cuyo sujeto pasivo sea un menor de edad, el Estado a través de la ley establecerá procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de estos delitos, por tratarse de personas que por sus particularidades requieren una atención especializada y privilegiada por parte del Estado.

- **Facultad de la Asamblea Nacional**

Respecto de las atribuciones de la Asamblea Nacional, establece en el artículo 120 numeral 6 la dentro de las atribuciones y deberes, esta: *“Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio”* (Asamblea Nacional, Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 37).

Es el legislativo, representado por la Asamblea Nacional, a quien le corresponde la regulación de las conductas, que respondan a la necesidad del Estado, a través de las leyes, siendo de esta manera que está facultado para expedir, codificar, reformar o derogar leyes, así como también interpretarlas.

4.3.2. La Convención de Derechos del Niño, una garantía de protección.

La Convención de Derechos del Niño la aparición de este cuerpo en 1924, responde a la necesidad de promover la protección de los derechos de los menores de edad, trascendental en materia de protección, reconociendo que el menor debe crecer junto a su familia, en un ambiente sano para el desarrollo de su personalidad. Adoptado por

nuestro en 1959.

En el artículo 3 numeral 1 de la Convención de los derechos del niño, menciona:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (La Convención de Derechos del Niño, 1924, p. 10)

Reconoce el interés superior del niño, en el cual menciona que todas las medidas que se adopten por las instituciones públicas o privadas de bienestar social, así como los tribunales y las autoridades administrativas, relacionadas a los niños, tendrán una consideración especial, en la que se atenderá de manera prioritaria el interés superior del niño. Más adelante, en el artículo 6 determina que los Estados partes tienen la obligación de garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño. En el artículo 6 numeral 2 de la Convención, establece: *“Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.”* (La Convención de Derechos del Niño, 1924, p. 10).

Los derechos de los menores de dieciocho años de edad son prioridad para los Estados, teniendo como deber garantizar sus derechos, como el derecho a la vida, además velar por los medios para garantizar la supervivencia y el desarrollo del menor, debiendo ser un desarrollo integral, para que las capacidades y potencialidades del menor puedan perfeccionarse, el desarrollo integral solo se alcanza cuando la integridad del menor no se ve vulnerada, caso contrario al vulnerarse la integridad física, sexual y psicológica del menor, se afecta el desarrollo cognitivo o emocional del menor.

Los Estados parte en el artículo 19 establece que deberán tomar medidas tanto:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. (La Convención de Derechos del Niño, 1924, p.25)

Los países suscriptores del presente Convenio deberán tomar las medidas necesarias, tanto legislativas, administrativas, sociales y educativas, para garantizar la protección del menor de toda forma de maltrato, de la que pueda ser víctima como: abuso físico o mental, tratos negligentes, malos tratos o explotación, el abuso sexual. La mayoría de casos de maltrato infantil incluidas las diferentes formas de abuso sexual se dan dentro del hogar, por personas del vínculo familiar o cercanas, toda forma de maltrato infantil afecta al normal desarrollo del menor. Así mismo, en el artículo 27 numeral 1 menciona: *“Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.”* (La Convención de Derechos del Niño, 1924, p. 25)

El desarrollo integral del menor involucra su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, se logra con respeto a la dignidad humana del que gozan todas las personas, sin afectar la integridad del menor con acciones o como producto de negligencia.

Así mismo, en el artículo 34 determina que los Estados Parte se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales. Para lo cual deberán tomar todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: *“La incitación o la coacción para que un niño se dedique a*

cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.” (La Convención de Derechos del Niño, 1924, pág. 25)

No es suficiente que los Estados partes sancionen el cometimiento de estos delitos que afecten a los menores de edad, es necesario que se tomen medidas para impedir que se incite u obligue a un menor a participar en actividades de naturaleza sexual que perjudican su desarrollo, mediante actividades sexuales ilegales que son inapropiadas para realizar o ser presenciadas por ellos. Así como lo manifiesta la Convención de Derechos del Niño, la explotación sexual de un menor, puede estar dirigida a la prostitución, o cualquier practica sexual ilegal tal como la explotación en espectáculos o en materiales pornográficos. La exhibición pública contemplada en el artículo 172 del Código Orgánico Integral Penal es una práctica sexual ilegal, siendo la víctima un menor de edad que se encontraría en condición de doble vulnerabilidad, al igual que los adultos mayores y personas con discapacidad, que representa el sujeto pasivo del delito mencionado, configurándose el delito en conductas que no están permitidas, como el hecho de usar menores de edad en espectáculos o en materiales pornográficos que atentan con la dignidad humana del menor, afecta a su integridad física sexual y psicológica, que perjudicarían significativamente al desarrollo y los derechos privilegiados de este sector vulnerable. En el artículo 39 señala que:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. (La Convención de Derechos del Niño, 1924, p. 26)

Todos los países suscriptores de la Convención de los Derechos del Niño, tienen la obligación garantizar por todos los medios, tomando las medidas que estime necesarias para la recuperación física y psicológica de todos los menores de edad víctimas de abandono, agresiones por tratos crueles y degradantes.

4.3.3. El Código de la Niñez y Adolescencia referente a la protección a los menores de edad.

El Código de la Niñez y Adolescencia está dirigido a la protección de los menores de edad, como lo manifiesta así en el artículo 2: *“Las normas del presente Código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad (...).”* (Asamblea Nacional, Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, p. 1)

El presente cuerpo legal va dirigido a precautelar y proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes sin distinción de su género o condición, a salvaguardar sus intereses, teniendo como fin la protección de todas las personas desde el momento de su concepción hasta que cumpla los dieciocho años de edad y pueda decidir libremente por sí mismo.

En el artículo 11 se establece el principio garantista de este sector, el interés superior del niño, señalando lo siguiente:

El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma

que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. (Asamblea Nacional, Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, Pág.2)

Todas las personas gozamos de derechos legalmente establecidos, sin embargo, los menores de edad, son de atención prioritaria y como todo el resto de la sociedad tienen derecho a que se respete su integridad y para garantizar su protección, es un principio orientado a garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de este sector con la implementación de políticas que contribuyan para su cumplimiento. Para la aplicación de este principio se tendrá que considerar la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que garantice a la realización de sus derechos y garantías.

En el artículo 49 establece algunas normas sobre el acceso a espectáculos públicos, en el cual menciona: *“Se prohíbe el ingreso de niños, niñas y adolescentes a los espectáculos que hayan sido calificados como inconvenientes para su edad.”* (Asamblea Nacional, Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, p.11).

Los espectáculos públicos, que por su naturaleza sean eventos dirigidos únicamente para mayores de edad, son prohibidos por en el presente artículo, siendo restringidos para el ingreso de menores de edad, por resultar su contenido inapropiado para los menores de edad, es por ello que se regula en el presente cuerpo normativo.

- **Derechos de protección.**

El derecho a la integridad personal del que gozan los niños, niñas y adolescentes contenido en el artículo 50, establece: *“Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete su integridad personal, física, psicológica, cultural, afectiva y sexual. No podrán ser sometidos a torturas, tratos crueles y degradantes.”* (Asamblea

Nacional, Código de la Niñez y Adolescencia, 2013, p.12).

Como todos los sectores, pero siendo una prioridad para el Estado su cumplimiento, garantizando la integridad personal, física, psicológica y sexual, impidiendo mediante las normas necesarias que sean agredidos siendo sometidos a actos que quebranten su dignidad como personas.

Derecho a la libertad personal, dignidad, reputación, honor e imagen, establecido en el artículo 51 literal b, establece que los niños tienen derecho a que se respete su dignidad e imagen: *“Su dignidad, autoestima, honra, reputación e imagen propia. Deberá proporcionárseles relaciones de calidez y buen trato fundamentadas en el reconocimiento de su dignidad y el respeto a las diferencias.”* (Asamblea Nacional, Código de la Niñez y Adolescencia, 2013, p.12).

Aunque garantizados en la Constitución de manera amplia, el presente Código establece de forma especial los derechos de los niños referente a su libertad y dignidad, tienen derecho a que respete su dignidad como persona, desde el respeto a su autoestima, a su honra, reputación e imagen propia.

Una de las prohibiciones establecidas en el artículo 52 relacionadas con el derecho a la dignidad e imagen, *“Se prohíbe: 1. La participación de niños, niñas y adolescentes en programas, mensajes publicitarios, en producciones de contenido pornográfico y en espectáculos cuyos contenidos sean inadecuados para su edad.”* (Asamblea Nacional, Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, p.12)

Se prohíbe la participación de este sector en alguno de los espectáculos, pudiendo ser programas o mensajes publicitarios que no sean aptos apropiados para los menores de edad, así como, su participación en la producción de pornografía y todos aquellos

espectáculos que sean nocivos para su edad, son de gran perjuicio para el normal desarrollo, además afecta y atenta con su integridad.

El presente cuerpo jurídico se establece en el artículo 68 el abuso sexual, como: *“Constituye abuso sexual todo contacto físico, sugerencia de naturaleza sexual, a los que se somete un niño, niña o adolescente, aun con su aparente consentimiento, mediante seducción, chantaje, intimidación, engaños, amenazas, o cualquier otro medio.”* (Asamblea Nacional, Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, p.16).

Constituye abuso sexual, todo agravio que haya o no tenido un contacto físico, siempre que sea de contenido sexual, mediante engaños, intimidación o cualquier forma de violencia que obligue a realizar actos de connotación sexual, en los casos de agresiones sexuales el consentimiento del menor es irrelevante, por su edad, vulnerabilidad, inmadurez, incapacidad de autogobernarse.

En el artículo 69 se refiere a la explotación sexual, definiéndola como:

Constituyen explotación sexual la prostitución y la pornografía infantil. Prostitución infantil es la utilización de un niño, niña o adolescente en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución. Pornografía infantil es toda representación, por cualquier medio, de un niño, niña y adolescente en actividades sexuales explícitas, reales o simuladas; o de sus órganos genitales, con la finalidad de promover, sugerir o evocar la actividad sexual. (Asamblea Nacional, Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, p.16)

La explotación sexual se realiza mediante coacción, que se ejerce a una persona que se encuentra en estado de subordinación o cualquier condición de vulnerabilidad, mediante el cual se le obliga a realizar conductas de naturaleza sexual. La presente

norma distingue dos conductas que constituyen explotación sexual. La primera la prostitución infantil, configurándose como tal cuando se utilice a un menor en actividades sexuales a cambio de un pago o cualquier especie de retribución. La pornografía infantil es la representación de un menor, en actividades sexuales explícitas que pueden ser reales o simuladas, como también la exhibición de sus órganos sexuales con el único propósito de satisfacer el deseo sexual de quien observa, esta representación el Código de la Niñez y Adolescencia lo deja bastante amplio al mencionar que puede ser “por cualquier medio”.

El artículo 74 se refiere a la prevención y políticas señala: *“El Estado adoptará las medidas legislativas, administrativas, sociales, educativas y de otra índole, que sean necesarias para proteger a los niños, niñas y adolescentes contra las conductas y hechos previstos en este título, e impulsará políticas y programas.”* (Asamblea Nacional, Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, p.17)

Tal como lo establece la Constitución de la República del Ecuador también se señala en el presente cuerpo normativo, siendo obligación primordial del Estado precautelar los intereses de los menores de edad, protegiéndolos de las distintas formas de violencia de las que son objeto, por tanto, deberá tomar las medidas necesarias para garantizar sus derechos. Las políticas y programas van orientadas a:

1. La asistencia a la niñez y adolescencia y a las personas responsables de su cuidado y protección, con el objeto de prevenir estas formas de violación de derechos.
2. La prevención e investigación de los casos de maltrato, abuso y explotación sexual, tráfico y pérdida.
3. La búsqueda, recuperación y reinserción familiar, en los casos de pérdida,

plagio, traslado ilegal y tráfico.

4. El fomento de una cultura de buen trato en las relaciones cotidianas entre adultos, niños, niñas y adolescentes.

- **Políticas y estrategias de protección integral de la niñez y adolescencia.**

Definidas como un conjunto de directrices de carácter público, que son dictadas por los organismos competentes, cuyos actos van orientados a la protección integral de derechos y garantías de los menores de edad.

El Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia contempla cinco tipos de políticas de protección integral, siendo las siguientes:

Las políticas sociales básicas y fundamentales. Responde a las necesidades básicas de todos los menores de edad, definiendo el Código como “condiciones y servicios universales”, a las que todos los niños, niñas y adolescentes deben tener acceso de forma equitativa, sin discriminación, siendo estas: la familia, la protección, la educación; la salud, la nutrición, la vivienda, el empleo de los progenitores y la seguridad social, entre otras.

Las políticas de atención emergente. Responde a las condiciones de pobreza extrema en la que viven niñas, niños y adolescentes, así como la crisis económico-social producto de desastres naturales o conflictos armados.

Las políticas de protección especial. Dirigidas restituir los derechos de los menores de edad que han sido violentados, a consecuencia de: maltrato, abuso y explotación sexual, explotación laboral y económica, tráfico de niños, niños privados de su medio

familiar, niños hijos de emigrantes, niños perdidos; niños hijos de madres y padres privados de libertad, adolescentes, infractores, niños desplazados, refugiados o con discapacidades; adolescentes embarazada.

Las políticas de defensa, protección y exigibilidad de derechos. Encaminadas a asegurar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, precautelando sus derechos para que se hagan efectivos.

Las políticas de participación. Orientadas a la construcción de la ciudadanía de niños, niñas y adolescentes. Los planes que se diseñen para garantizar la protección integral de los menores de edad, deberán, *“contemplar la acción coordinada de todos los entes responsables, en el ámbito nacional y local, de manera de optimizar los recursos y esfuerzos que se realizan.”* (Asamblea Nacional, Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, p.49).

Como se señala, las instituciones responsables de precautelar los intereses de los niños, niñas y adolescentes, deben actuar de forma conjunta y coordinada las instituciones nacionales con las locales para optimizar recursos y esfuerzos en todos los planes de que se diseñen con el fin de proteger a los menores contra las diferentes formas de violencia, por ser un sector vulnerable cuyos derechos deben priorizarse por sobre otros sectores.

4.3.4. Código Orgánico Integral Penal en relación a los delitos sexuales y sus sanciones.

- **Circunstancias atenuantes y agravantes de la infracción penal.**

El Código Orgánico Integral Penal prevé mecanismos de aplicación de atenuantes y agravantes a los delitos en general, estableciendo con claridad que no constituyen

atenuantes ni agravantes aquellas circunstancias que constituyen el delito.

a. Atenuantes de la infracción.

Cuando existan dos o más circunstancias atenuantes se le impondrá el mínimo de la pena establecida en el tipo penal reducido en un tercio. Las circunstancias atenuantes previstas en el artículo 45 son las siguientes:

“Cometer infracciones penales contra la propiedad sin violencia, bajo la influencia de circunstancias económicas apremiantes.” (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 30).

Cuando una persona para realizar la conducta delictiva, actúa bajo la presión de circunstancias económicas, comprobadas, y sin recurrir a la violencia, ingresa a un domicilio, es decir sin forzar las cerraduras.

- *“Actuar la persona infractora por temor intenso o bajo violencia.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 30).

Cuando la persona está siendo obligado y amenazado para llevar a cabo la conducta antijurídica.

- *“Intentar, en forma voluntaria anular o disminuir las consecuencias de la infracción o brindar auxilio y ayuda inmediatos a la víctima por parte de la persona infractora.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 30).

Constituye también una circunstancia atenuante, el intentar disminuir los efectos producidos de la conducta antijurídica realizada, así también lo es el socorrer con atención inmediata a la víctima de la infracción.

- *“Reparar de forma voluntaria el daño o indemnizar integralmente a la*

víctima.” (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 30).

La indemnización por el daño ocasionado producto de su conducta, una indemnización integral de forma voluntaria.

- *“Presentarse en forma voluntaria a las autoridades de justicia, pudiendo haber eludido su acción por fuga u ocultamiento.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 30).

Asumir de esta forma su participación en el delito, presentándose ante la justicia.

- *“Colaborar eficazmente con las autoridades en la investigación de la infracción.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 30).

Brindando información que ayude a esclarecer los hechos, información importante de la que no se tenga conocimiento. Las circunstancias atenuantes permiten una disminución considerable de la pena a imponerse, dependiendo el tipo penal, en estos casos el autor del delito puede beneficiarse cuando haya existido dos o más de las circunstancias atenuantes descritas.

b. Agravantes de la infracción penal.

Las circunstancias agravantes de la infracción penal, aumentan la pena en un tercio tomando como referencia la pena máxima establecida, esta figura se encuentra el Código Orgánico Integral Penal para las infracciones penales en general previstas en el artículo 47, estas son:

- *“Ejecutar la infracción con alevosía o fraude.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p.31). Quien, para el cometimiento del delito, actúa con cautela evitando ser descubierto, es decir para realizar su cometido espera la absoluta

indefensión de su víctima, sin que pueda ella sospechar de las intenciones del agresor, actúa con traición o fraude.

- *“Cometer la infracción por promesa, precio o recompensa.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p.31). Quien, a cambio de cometer el delito, exige o recibe una retribución económica, no siendo de interés el hecho delictivo sino para aquel que entrega el dinero.

- *“Cometer la infracción como medio para la comisión de otra.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p.31). Cuando el delincuente realiza un delito, solo como un medio para llegar al cometimiento de otro delito, en el caso del secuestro de un niño, cuyo fin no es el secuestro en sí, sino aquellos delitos que vaya a ejecutar cuando ya tenga en su poder a la víctima, pudiendo ser uno de ellos la producción de pornografía con utilización de niños.

- *“Aprovecharse de concentraciones masivas, tumulto, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública, fenómeno de la naturaleza para ejecutar la infracción.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p.31). Quien, aprovechándose de las aglomeraciones, o del caos que atraviese el Estado, por protestas o conmoción popular, a una calamidad pública o desastres naturales, ejecuta el delito, en este caso podríamos referirnos al hurto, sin ejercer violencia, el delincuente se inmiscuye en las concentraciones masivas o tumulto para extraerse objetos de las personas.

- *“Cometer la infracción con participación de dos o más personas.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p.31). Cuando en el delito ha sido con la participación de dos o más personas, el delincuente para ejecutar el delito

necesita de otra persona, en el caso de robo, cuando actúan dos o más personas, para intimidar a las víctimas, ejercen violencia y amenazas para someterla.

- “Aumentar o procurar aumentar las consecuencias dañosas de la infracción para la víctima o cualquier otra persona.” (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p.31). Cuando ya ha sido realizado el delito y sin embargo se intenta aumentar las consecuencias dañosas producto de la infracción.

- *“Cometer la infracción con ensañamiento en contra de la víctima.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p.31). Cuando el agresor, busca de manera deliberada causar daño intenso a la víctima, Cuando se busque infligir mayor daño que el ya ocasionado, con el cometimiento simple del delito, en el caso de los delitos sexuales, en donde, se realiza en algunos casos mutilación, desfiguración de la víctima, y en los casos que terminan en muerte de la víctima también ocurre el desmembramiento del cuerpo.

- *“Cometer la infracción prevaleciendo de una situación de superioridad laboral, docente, religiosa o similar.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p.31). Cuando el agresor es una figura de autoridad para la víctima, aprovechándose esta condición de superioridad, intimida y agrede a su víctima. La violencia sexual de la que son víctima los niños en las escuelas, por las autoridades de la misma, en la mayoría de casos por el docente.

- *“Aprovecharse de las condiciones personales o laborales de la víctima que impliquen indefensión o discriminación.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p.31). Estas condiciones personales suponen, que existe discriminación de esta persona y es un factor para la indefensión de la víctima contra

su agresor, es el caso en que el trabajo de la víctima, es un factor para su discriminación e indefensión.

- *“Valerse de niños, niñas, adolescentes, adultas o adultos mayores, mujeres embarazadas o personas con discapacidad para cometer la infracción.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 31). Quien ejecuta el delito por medio de personas en condición de desprotección y vulnerabilidad, un caso que se da en la venta de estupefacientes, se vale de personas del grupo de atención prioritaria, para el cometimiento del delito.

- *“Cometer la infracción en perjuicio de niñas, niños, adolescentes, adultos mayores, mujeres embarazadas o personas con discapacidad.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 31)., comete un delito que establezca como sujeto pasivo del mismo personas pertenecientes al grupo de atención prioritaria, los delitos de violación, en muchos casos el agresor se vale de la desprotección y por la condición de vulnerabilidad de este sector, para cometer el hecho.

- *“Cometer la infracción con violencia o usando cualquier sustancia que altere el conocimiento o la voluntad de la víctima.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 31). Quien ejecuta el delito ejerciendo violencia, o a través del uso de sustancias psicotrópicas que inhiba el conocimiento y por consiguiente la voluntad de la víctima.

- *“Utilizar indebidamente insignias, uniformes, denominaciones o distintivos militares, policiales o religiosos como medio para facilitar la comisión de la infracción.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 31). Quien, se vale de uniformes, militares policiales o religiosos para cometer el delito, es

este caso se realiza un uso indebido o inapropiado de estas, para perpetrar llevar a cabo una conducta delictiva.

- *“Afectar a varias víctimas por causa de la infracción.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 31). Sí, a consecuencia del cometimiento de delito se ven afectas a varias personas con el desenlace del delito, que a pesar de que el delito no era perpetrado en contra de ellos, se ven afectadas.

- *“Ejecutar la infracción con auxilio de gente armada.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 31). Quien, para el cometimiento del delito, lo realiza con ayuda de personas armadas, poniendo en una condición de absoluta indefensión a las víctimas.

- *“Utilizar credenciales falsas, uniformes o distintivos de instituciones o empresas públicas, con la finalidad de pretender pasar por funcionarias, funcionarios, trabajadoras, trabajadores, servidoras o servidores públicos, como medio para facilitar la comisión de la infracción.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 31). Quien, para la realización del delito usa credenciales o uniformes falsos de alguna institución pública para la ejecución del delito.

- *“Cometer la infracción total o parcialmente desde un centro de privación de libertad por una persona internada en el mismo.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 31). Quien valiéndose de otra para perpetrar el ilícito, sea que realice el delito total o parcialmente desde un centro de privación de libertad, está incurriendo en una agravante a la infracción que comete.

- *“Encontrarse la o el autor perseguido o prófugo por un delito con sentencia condenatoria en firme.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020,

p. 31). Cuando el autor del delito se haya dado a la fuga, y pese sobre él una sentencia condenatoria en firme.

- *“Aprovechar su condición de servidora o servidor público para el cometimiento de un delito.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 31). Quien, valiéndose de su cargo como funcionario público, ejecuta el delito.

- *“Registrar la o el autor una o más aprehensiones previas en delito flagrante calificado, cuando se trate del mismo delito o atente contra el mismo bien jurídico protegido.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 31).

Cuando la persona ya registra aprehensiones anteriores, por delito flagrante en contra del mismo bien jurídico protegido, por el delito que se lo juzgue en el presente.

- **Circunstancias agravantes en las infracciones contra la integridad sexual y reproductiva, la integridad y la libertad personal.**

A más de las circunstancias agravantes analizadas, el Código Orgánico Integral Penal establece 9 circunstancias agravantes a la infracción penal, establecidas en el artículo 48, que son específicamente para aquellos delitos que atentan contra la integridad sexual y reproductiva, la integridad y la libertad personal, estas son: Cuando la víctima al momento de la comisión del delito se encuentre:

1. *Encontrarse la víctima al momento de la comisión de la infracción, al cuidado o atención en establecimientos públicos o privados, tales como los de salud, educación u otros similares.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 32).

Cuando la víctima al momento de la agresión sexual, se encuentre al momento el cuidado o atención de algún establecimiento público o privado.

2. *“Encontrarse la víctima al momento de la comisión de la infracción en centros de*

privación de libertad o en recintos policiales, militares u otros similares; establecimientos de turismo o deportivos, distracción o esparcimiento, lugares en los que se realicen programas o espectáculos públicos, medios de transporte, lugares en los que se realicen programas o actividades de culto, investigación, asistencia o refugio, gimnasios de toda índole; centros educativos, centros vacacionales, guarderías o centros de cuidado infantil, y, en general, espacios en los que se realicen actividades de cuidado, estudio, deporte o recreación de niños, niñas o adolescentes.” (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 32).

Cuando la víctima de tal agresión se encuentre en espacios destinados al cuidado, al estudio, de diversión y recreación de niños, pudiendo ser estos los establecimientos de turismo, distracción, lugares donde se realicen espectáculos públicos, medios de transporte, culto, investigación, lugares donde se brinde asistencia o refugio, centros educativos, vacacionales, guarderías, o en recintos policiales o militares.

3. *“Haber contagiado a la víctima con una enfermedad grave, incurable o mortal.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 32). Cuando el agresor producto de su acción delictiva contagia a la víctima de enfermedades graves incurables o mortales.

4. *“Si la víctima está o resulta embarazada, se halla en la etapa de puerperio o si aborta como consecuencia de la comisión de la infracción.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 32). Constituye un agravante, el caso en que la víctima se encuentre en estado gestante o post parto, o que producto de la agresión se provoque el aborto, o siendo también el caso que como resultado de tal agresión sexual la víctima quede embarazada.

5. *“Compartir o ser parte del núcleo familiar de la víctima.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 32). Las estadísticas indican que, en la mayoría de los casos de las agresiones sexuales, los agresores pertenecen al círculo familiar.

6. *“Aprovecharse de que la víctima atraviesa por una situación de vulnerabilidad, de extrema necesidad económica o de abandono.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 32). El agresor para cometer el ilícito se aprovecha de la indefensión de la víctima, por razón de vulnerabilidad, producto del abandono o la necesidad económica que la condicione a aceptar la agresión o no denunciarla.

7. *“Si la infracción sexual ha sido cometida como forma de tortura, o con fines de intimidación, explotación, degradación, humillación, discriminación, venganza o castigo.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 32). Cuando la agresión sexual de la que ha sido víctima la persona, ha sido perpetrada en razón de tortura, explotación, o sido realizada con el fin de humillar, denigrar o discriminar, también, está el caso en que la agresión sexual se lleve a cabo por realizar un castigo o responda a una venganza.

8. *“Tener la infractora o el infractor algún tipo de relación de poder o autoridad sobre la víctima, tal como ser: funcionaria o funcionario público, docente, ministras o ministros de algún culto, funcionarios o funcionarias de la salud o personas responsables en la atención del cuidado del paciente; por cualquier otra clase de profesional o persona que haya abusado de su posición, función o cargo para cometer la infracción.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 32).

Cuando el agresor, se aproveche de su situación de superioridad frente a la víctima, ya sea funcionario público, ministros de culto, trabajador de la salud, docente, o por cualquier otra profesión de la que haya aprovechado de su posición, para llevar a cabo la agresión sexual.

9. *“Conocer a la víctima con anterioridad a la comisión de la infracción.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 32). Cuando el agresor, ya ha sido presentado a su víctima con anterioridad a la comisión de la agresión.

- **Delitos sexuales contemplados en el Código Orgánico Integral Penal.**

Los delitos sexuales que estudiaremos son aquellos que guardan relación con el delito de Utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, siendo los siguientes:

Capítulo primero: Graves violaciones a los Derechos Humanos y delitos contra el Derecho Internacional Humanitario

Sección segunda: Trata de personas.

Trata de personas

Estipulado en el artículo 91 del Código Orgánico Integral Penal, en el cual establece la siguiente definición:

“La captación, transportación, traslado, entrega, acogida o recepción para sí o para un tercero, de una o más personas, ya sea dentro del país o desde o hacia otros países con fines de explotación, constituye delito de trata de personas.” (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 50)

El delito de trata de personas se da con la captación, transportación, traslado, entrega,

acogida o recepción de una o varias personas, cuyo fin es la explotación en cualquiera de las modalidades. Como lo manifiesta en el segundo inciso explotación se da mediante el sometimiento de una persona para que realice cualquier actividad, en la cual resulte cualquier beneficio material, económico, ventaja inmaterial u otro. Una de las formas de explotación sexual que se establece es la explotación sexual contenida en el numeral 3 del presente artículo, que incluye la prostitución forzada, el turismo sexual y la pornografía infantil.

La sanción al presente delito va de los trece a dieciséis años de edad, cuando el sujeto pasivo sea una persona de los grupos de atención prioritaria, se encuentre en condiciones de doble vulnerabilidad o la responsabilidad recaiga sobre una persona del vínculo familiar, afectivo o de autoridad sobre la víctima será de dieciséis a diecinueve años de privación de libertad. De diecinueve a veintidós años de pena privativa de libertad si el daño que se ha originado en la víctima genera enfermedades, daños sociológicos o físicos graves, que son irreversibles.

Sección tercera: Diversas formas de explotación

Explotación sexual de personas

En la sección tercera titulada “DIVERSAS FORMAS DE EXPLOTACIÓN”, establece en el artículo 100 el delito de explotación sexual de personas, estableciendo lo siguiente: *“La persona que, en beneficio propio o de terceros, venda, preste, aproveche o dé en intercambio a otra para ejecutar uno o más actos de naturaleza sexual, será sancionada con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años.”*

(Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 54)

Los delitos sexuales vulneran la integridad sexual o la indemnidad sexual de las

personas, el sujeto activo del presente delito es quien para su propio beneficio o de otras personas, realice algunas de las siguientes acciones sobre otra persona, como: venderla, prestarla, o la de en intercambio para ejecutar actos de connotación sexual, la sanción a imponerse será de trece a dieciséis años, pero cuando se trate de alguna de las personas de los grupos de atención prioritaria o cuando el sujeto pasivo haya mantenido un vínculo familiar o sentimental con la víctima o alguna condición de superioridad, la pena será de dieciséis a diecinueve años de privación de libertad.

Prostitución forzada

Establecido en el artículo 101, el mismo que establece: *“La persona que obligue, exija, imponga, promueva o induzca a otra en contra de su voluntad para realizar uno o más actos de naturaleza sexual, será sancionada con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 54).

En este caso será sancionado con una pena de trece a dieciséis años de pena privativa de libertad, quien mediante intimidación obligue induzca o promueva a otro a en contra de su voluntad a realizar uno o más actos de naturaleza sexual, sea que se aproveche de la condición de vulnerabilidad de la víctima, cuando el agresor mantenga o haya mantenido una relación afectiva de pareja con la víctima y por último cuando el agresor tenga algún tipo de relación de confianza o autoridad con la víctima.

Turismo sexual

Estipulado en el artículo 102, en el cual establece: *“La persona que organice, promueva, ofrezca, brinde, traslade, reclute, adquiera o contrate actividades turísticas que impliquen servicios de naturaleza sexual.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 54).

Se sanciona a la persona que, con fines turísticos, participe en la organización, promoción de actividades turísticas que impliquen servicios sexuales, también se sanciona a quien ofrezca, brinde, reclute, adquiera o contrate estos servicios. La sanción para quienes realicen estas conductas es de pena privativa de libertad de siete a diez años y de diez a trece años cuando se trate de niños, niñas y adolescentes o cualquier persona que se encuentre en condiciones de vulnerabilidad.

Pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes.

Como lo establece el artículo 103, la pornografía constituye: *“fotografie, filme, grabe, produzca, transmita o edite materiales visuales, audiovisuales, informáticos, electrónicos o de cualquier otro soporte físico o formato que contenga la representación visual de desnudos o semidesnudos reales o simulados de niñas, niños o adolescentes en actitud sexual”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p.55)

El presente delito sanciona con una pena de trece a dieciséis años de prisión de libertad a la persona que incurra en cualquiera de las siguientes acciones, tales como; filme, grave, produzca promueva, transmita o edite mediante cualquier soporte material en el que figure la representación de desnudos o semidesnudos que pueden ser reales o simulados de niños, niñas o adolescentes en “actitud sexual” pudiendo entenderse como actividades de contenido sexual, que están orientados a satisfacer o despertar los deseos sexuales de quien observa.

La pornografía con Utilización de Niños, niñas y adolescentes, es un delito que se sanciona de acuerdo al daño que se causa en la víctima, además, de observar el sujeto activo de tal agresión, en este caso cuando en cualquiera de las formas en la que sea

agredido el menor, haya sido afectado con una enfermedad grave o incurable la pena correspondiente será de dieciséis a diecinueve años de Pena Privativa de Libertad.

La pena de veintidós a veintiséis años de privación de libertad corresponde cuando el sujeto activo del delito haya sido el padre o la madre, el tutor, el maestro de culto, o cualquier persona que por su procesión tenga una relación de superioridad con la víctima.

Disposiciones comunes referente al capítulo primero:

Las disposiciones comunes, establecidas en el artículo 110, para los delitos contenidos en la sección segunda y tercera, adicional a la pena establecida, se observará lo siguiente:

1. *“En estos delitos, la o el juzgador, adicional a la pena privativa de libertad podrá imponer una o varias penas no privativas de libertad.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p.58). Las penas no privativas de libertad que se dicten por el juez son de carácter accesorias, pudiendo ser cualquiera que el juez crea conveniente de las estipuladas en el artículo 60 del cuerpo legal en mención. Podrán consistir en tratamiento médico o atención psicológica, la prohibición para ejercer la patria potestad, prohibición de aproximación o comunicación directa con la víctima, entre otras medidas estipuladas en el artículo señalado.

2. *“En los casos en los que la o el presunto agresor sea ascendiente o descendiente, colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, cónyuge, excónyuge, conviviente, exconviviente, pareja o expareja en unión de hecho, tutora o tutor, representante legal, curadora o curador o cualquier persona a cargo del cuidado o custodia de la víctima, la o el juez de Garantías Penales como*

medida cautelar suspenderá la patria potestad, tutoría, curatela y cualquier otra modalidad de cuidado sobre la víctima a fin de proteger sus derechos.” (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p.58). En los casos en los que el agresor sea la persona a cargo del cuidado o custodia de la víctima, la o el juez de Garantías Penales como medida cautelar suspenderá la patria potestad, tutoría, curatela y cualquier otra modalidad de cuidado sobre la víctima a fin de proteger sus derechos.

3. *“Para estos delitos no cabe la atenuante prevista en el número 2 del artículo 45 de este Código.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p.58). Establece una aclaración importante, para estos delitos no cabe la atenuante *“Actuar la persona infractora por temor intenso o bajo violencia.”* prevista en el número 2 del artículo 45 del Código Orgánico Integral Penal.

4. *“El comportamiento público o privado de la víctima, anterior a la comisión de la infracción, no es considerado dentro del proceso.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p.58) El comportamiento tanto público o como privado de la víctima, no será considerado dentro del proceso.

5. *“En estos delitos el consentimiento dado por la víctima no excluye la responsabilidad penal ni disminuye la pena correspondiente.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p.58). El consentimiento dado por la víctima es irrelevante, no exime de responsabilidad y tampoco es considerado para la disminución de la pena.

6. *“Las víctimas en estos delitos podrán ingresar al programa de víctimas y testigos.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p.58) Podrán ingresar al programa de víctimas y testigos, para garantizar la protección los sujetos

pasivos de estos delitos.

- **Capítulo segundo:** Delitos contra los derechos de libertad.

Sección cuarta: Delitos contra la Integridad Sexual y Reproductiva.

Violación

La violación afecta directamente la integridad, física, psicológica, sexual y reproductiva de una persona, como lo establece el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 171 *“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.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p.80).

Se trata de una agresión en la que la reparación integral de la víctima va a ser un factor crucial para que la persona pueda normalizar su vida luego de tal agravio, no solo es la introducción del miembro viril en vía vaginal, bucal o anal, se trata de la introducción de cualquier objeto en vía anal o vaginal de cualquier otro objeto.

Será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos:

- *“Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p.80). En el primer caso cuando se vale de que una persona por diferente circunstancia se encuentre privada del conocimiento, y el segundo cuando se aprovecha de la discapacidad de una persona para cometer el delito, aprovechándose que por su condición no puede resistirse a la agresión.

- *“Cuando se use violencia, amenaza o intimidación.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p.81). Cuando, el agresor para cometer el delito, usa violencia para agredir a la víctima, o también cuando usa amenazas para intimidarla.
- Cuando la víctima sea menor de catorce años.

Se sancionará con el máximo de la pena prevista que corresponde a veintidós años de privación de libertad, cuando:

“a. La víctima, como consecuencia de la infracción, sufre una lesión física o daño psicológico permanente. b. La víctima, como consecuencia de la infracción, contrae una enfermedad grave o mortal. c. La víctima es menor de diez años.” (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p.81)

La sanción es la misma en el caso de los menores de catorce años de edad, sin embargo cuando se da una de las circunstancias citadas, la pena a aplicar corresponderá a la máxima establecida, en el presente artículo, cuando, producto de la agresión el menor adquiera una enfermedad grave o mortal, cuando la agresión provoque una lesión física o un también daño psicológico permanente, y también establece el máximo de la pena para los casos en que la víctima sea un menor de diez años.

- *“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.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p.81) Cuando el agresor pertenezca círculo familiar, en el caso de que se trate del tutor, representante legal, curador; o al entorno de la víctima como los

ministros de culto o docente, profesional de la salud.

- *“La víctima se encuentre bajo el cuidado de la o el agresor por cualquier motivo, siempre y cuando no constituya violación incestuosa.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p.81) Será sancionado la persona que, aun estando a cargo del menor, independientemente del motivo cometa el delito de violación, sin que se configure una violación incestuosa.

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

Violación incestuosa.

En el artículo 171 numeral 1 se sanciona a *“La persona que viole a un pariente que sea ascendiente, descendiente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, será sancionada con el máximo de la pena privativa de libertad prevista en el artículo anterior. Si se produce la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p.81).

El incesto es entendido como las relaciones sexuales que se dan entre personas que pertenecen al círculo familiar, con quienes se tiene un vínculo consanguíneo o de afinidad. Se configura como una violación incestuosa cuando el agresor, es pariente ascendiente o descendiente, hasta el cuarto grado de consanguinidad. En estos casos se sancionará con el máximo de la pena establecido para el delito de violación, esta pena corresponde a veintidós años de privación de libertad, y el caso que producto de la violación incestuosa se produzca la muerte la pena oscilará entre los veintidós a veintiséis de privación de libertad.

Utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual.

El Código Orgánico Integral Penal en la sección cuarta “Delitos contra la integridad sexual y reproductiva”, artículo 172 tipifica el delito de: Utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual determinando que: *“La persona que utilice a niñas, niños o adolescentes, a personas mayores de sesenta y cinco años o personas con discapacidad para obligarlas a exhibir su cuerpo total o parcialmente con fines de naturaleza sexual, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág.29)

El delito mencionado se encuentra dentro del capítulo segundo “DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LIBERTAD”, sección cuarta “Delitos contra la integridad sexual y reproductiva”,

La agresión contenida en el presente artículo afecta la integridad sexual, psicológica y moral de una persona, que perturba su normal desarrollo, la exhibición pública de sus cuerpos total o parcial atenta contra sus derechos constitucionalmente establecidos, tanto los menores de edad, los adultos mayores, así como las personas con discapacidad, son individuos que por sus particularidades se encuentran en desventaja y son principalmente vulnerables. El agravio del que son objetos los niños, niñas y adolescentes, afectan con gravedad a su desarrollo, así como en el caso de las personas con discapacidad que merecen especial atención; este delito afecta a su crecimiento, al ser expuestos a actos nocivos que no entienden en mucho de los casos la dimensión de la conducta a la que están siendo obligados a realizar, pueden tener más tarde una concepción errónea sobre la sexualidad y además traumas psicológicos, secuelas que afectarán a un normal desarrollo en su vida adulta.

La exhibición pública con fines de naturaleza sexual, de personas que son pertenecientes al grupo de atención prioritaria, consiste en que la persona agredida, expone su cuerpo, siendo una conducta que atentan contra su dignidad, su integridad física, psíquica y sexual, y su desarrollo integral, la exhibición total o parcial de su cuerpo “con fines de naturaleza sexual”, esta última frase es demasiado amplia, debemos preguntarnos qué se debe entender por la descripción, si bien en la norma no delimita cuales son las conductas que se enmarcan con un fin de naturaleza sexual.

Deberíamos analizar también el artículo 100 del Código Orgánico Integral Penal, que, si bien esta dentro de otra sección que corresponde a las “Diversas formas de explotación”, guarda cierta relación con el delito estudiado. Determinando de la siguiente manera: *“La persona que, en beneficio propio o de terceros, venda, preste, aproveche o dé en intercambio a otra para ejecutar uno o más actos de naturaleza sexual, será sancionada con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años.”* (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2014, p. 54)

En el presente artículo, no se determina cuáles acciones serán objetos de sanción, lo generaliza en tal sentido que puede ser cualquier acto de connotación sexual, explicando que será objeto de sanción cualquier persona que para satisfacción propia de terceros preste, venda o intercambie a otra persona para realizar actos que tengan contenido sexual, en este caso será sancionado con una pena que va de los trece a los dieciséis años, pero en el caso de que el sujeto pasivo sea un niño, niña o adolescentes la sanción correspondiente será de dieciséis a diecinueve años, como lo establece en el segundo inciso del mencionado artículo, *“si la conducta descrita se lleva a cabo sobre personas adultas mayores, niñas, niños, adolescentes, mujeres embarazadas,(...) la pena privativa de libertad será de dieciséis a diecinueve años.”*

(Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2020, p.54)

El delito de exhibición pública personas con fines de naturaleza sexual, podemos describir los siguientes elementos del tipo penal:

1. **Objetividad jurídica:** este delito se encuentra dentro de la sección “Delitos contra la integridad sexual y reproductiva”, cuyo objeto de protección es el la integridad sexual y reproductiva de las personas.
2. **Sujeto activo:** en este caso es general, no se determina un sujeto específico a sancionar por la presente infracción, el sujeto activo puede ser cualquier persona, hombre o mujer que realice el ilícito.
3. **Sujeto pasivo:** es específico, en este caso las personas que son consideradas como las víctimas de estos delitos son: los niños, niñas y adolescentes, las personas adultas mayores y las personas con discapacidad, todos ellos pertenecientes al grupo de atención prioritaria.
4. **Aspecto subjetivo:** en este caso la persona actúa con dolo, al conocer de la ilicitud de su conducta y aun así cometerla.
5. **Aspecto objetivo:** el aspecto objetivo, es la acción de utilizar, obligar y exhibir, siendo descrito como: utilice a niñas, niños o adolescentes, a personas mayores de sesenta y cinco años o personas con discapacidad para obligarlas a exhibir su cuerpo total o parcialmente con fines de naturaleza sexual.
6. **Resultado:** el resultado de la acción es el daño, pues hay una vulneración directa de la persona agredida.
7. **Objeto de la acción:** son las personas que se pretende proteger mediante la

sanción de esta conducta, en el presente caso las niñas, niños o adolescentes, a personas mayores de sesenta y cinco años o personas con discapacidad.

8. Precepto legal: se tipifica esta conducta en el artículo 172 del Código Orgánico Integral Penal.

9. Sanción: la sanción que se determina en el presente delito es de privación de libertad de 7 a 10 años.

4.3.5. Ley Orgánica de Discapacidades referente a las garantías de protección.

En el artículo 3, numeral 4 de la ley en mención, se establece los fines de la presente ley, en el cual destaca: *“Eliminar toda forma de abandono, discriminación, odio, explotación, violencia y abuso de autoridad por razones de discapacidad y sancionar a quien incurriere en estas acciones.”* (Asamblea Nacional, Ley Orgánica de Discapacidades, 2012, p.6)

Con esta ley y mediante las diferentes políticas públicas que se lleven a cabo por el Estado, se aspira erradicar toda forma de violencia de la que puedan ser víctimas las personas con discapacidad, eliminar toda forma de abandono que pongan en una situación de desamparo y desprotección de la persona, eliminar toda forma de discriminación garantizándoles la igualdad de oportunidades, ya sea en el ámbito de la educación, en el ámbito laboral u otras formas de la que puedan ser objeto por su condición, así mismo eliminar todas las formas de odio; eliminar toda forma de violencia y explotación, siendo muy amplio las modalidades en las que pueda darse, pudiendo ser víctimas de violencia física, sexual, psicológica o la explotación sexual, laboral u otras modalidades.

En el artículo 86 referente al derecho de protección establece, *“Las personas con discapacidad tienen derecho a la protección y promoción social del Estado dirigidos al máximo desarrollo de su personalidad, fomento de autonomía y la disminución de la dependencia.”* (Asamblea Nacional, Ley Orgánica de Discapacidades, 2012, p.19)

Con el objeto de garantizar una protección especial a este sector, por pertenecer al grupo de atención prioritaria por su condición de vulnerabilidad, el Estado garantizara el desarrollo de su personalidad, acotando que el desarrollo pleno de la personalidad se logra con mecanismos, que, entre otras medidas, garanticen la dignidad e integridad de la persona, protegiéndola de cualquier forma de violencia, abuso o explotación del que pudieran ser víctimas.

Las políticas de promoción y protección social, le corresponde a la autoridad nacional encargada de la inclusión económica y social y a los gobiernos autónomos descentralizados, el desarrollo y ejecución de las diferentes políticas, encaminadas a, *“Fomentar la autonomía, goce y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”* (Asamblea Nacional, Ley Orgánica de Discapacidades, 2012, p.19)

Mediante la aplicación de las políticas públicas, deberán fomentar la autonomía de las personas con discapacidad mediante diferentes programas y herramientas que permitan una vida digna en lo más independiente posible, con igualdad de oportunidades, garantizar el pleno goce y ejercicio de sus derechos.

4.3.6. Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores, referente al derecho de protección.

- **Protección especial.**

En la presente ley en el artículo número 4, literal i) establece la protección especial del

que serán beneficiadas a las personas con doble vulnerabilidad, siendo entre ellas las personas adultas mayores: *“aquellas con discapacidad, personas privadas de libertad, quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, personas en situación de riesgo, víctimas de violencia doméstica y sexual, desastres naturales o antropogénicos, por constituir una situación de doble vulnerabilidad.”* (Asamblea Nacional, Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores,2019, p.6)

El Estado es el ente encargado de garantizar el goce efectivo de los derechos de las personas y brindar la atención prioritaria a las personas pertenecientes al grupo de atención prioritaria, y brindara especial protección a las personas que se encuentre en condición de doble vulnerabilidad.

- **Derecho a la seguridad y una vida libre de violencia.**

Referente a la seguridad personal, el Estado deberá tomar las medidas necesarias para garantizar la integridad de los adultos mayores, así como asegurar una vida libre de violencia. Así lo establece en el artículo 33, *“El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, atender, sancionar y reparar todo tipo de discriminación, violencia, maltrato, abuso, explotación sexual o de otra índole.”* (Asamblea Nacional, Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores,2019, p.10).

Al tener la obligación el Estado Ecuatoriano de garantizar de manera especial a los adultos mayores una vida libre de violencia en donde se vele por la protección a su integridad, deberá tomar las medidas necesarias para prevenir, atender a la persona que ha sido afectada, sancionar al infractor que ha violentado la seguridad personal de este sector, así como emplear los mecanismos necesarios para reparar a la víctima que ha sido vulnerada, a raíz de alguna forma de discriminación, toda forma de violencia y

maltrato pudiendo ser física, sexual, psicológica, el abuso y la explotación sexual del que sean víctimas estas personas.

También brindara atención especializada a las personas adultas mayores que hayan sido víctimas de las conductas anteriormente descritas, es así como en el artículo 34 establece, *“Esta atención deberá estar acompañada del respectivo seguimiento de cada caso, con el fin de verificar el avance y mejora de la persona adulta mayor afectada.”* (Asamblea Nacional, Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores, 2019, p.10).

Brindará atención especializada, promoviendo la accesibilidad a los servicios especializados para atención de las personas adultas mayores que han sido víctimas de las conductas anteriormente descritas, la atención especializada estar acompañada del seguimiento que se brinde para cada caso, con el fin de revisar los avances en la recuperación de la víctima.

4.3.7. Legislación comparada.

- **Código Penal- República Del Perú**

El Código Penal Peruano, en el título preliminar en el artículo IX, establece los fines que se persiguen con la aplicación de penas, *estableciendo “La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación.”* (Congreso de la Republica del Perú, Código Penal, 2020, p.41).

La justificación que se le da, a la aplicación de las penas, es de carácter preventivo dirigido a la rehabilitación del delincuente mediante la reeducación y su posterior reintegración a la sociedad.

El Código Penal Peruano, en el capítulo XI titulado “Ofensas al pudor público” contempla en el Artículo 183-A, el delito de Pornografía infantil, en el cual describe que la persona que:

El que posee, promueve, fabrica, distribuye, exhibe, ofrece, comercializa, publicita, publica, importa o exporta por cualquier medio objetos, libros, escritos, imágenes, videos o audios, o realiza espectáculos en vivo de carácter sexual, en los cuales participen menores de dieciocho años de edad, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años y con ciento veinte a trescientos sesenta y cinco días multa. (Congreso de la Republica del Perú, Código Penal, 2020, p.41).

Se sanciona en el presente delito, a quien posee material de carácter sexual en el que participen menores de dieciocho años, cuyo material pueda ser; objetos, libros, escritos, imágenes, videos o audios, la mera posesión de este material es sujeta a sanción. Se sanciona de igual manera, a quien se dedica a la producción de este material, a quien lo distribuye, a quien lo exhibe, a quien lo ofrece, a quien lo comercializa, publica, a quien lo importa o exporta por cualquier medio o plataforma disponible. Se sanciona también mediante la tipificación de este delito a la persona que realice espectáculos en vivo en el que participen menores de dieciocho años, que tengan una connotación sexual.

En el presente delito, guarda relación con el delito de utilización de personas con fines de naturaleza sexual establecido en el Código Orgánico Integral Penal, si bien, la determinación de la figura delictiva es distinta, hay un aspecto fundamental, que se debe rescatar del presente artículo. La realización de espectáculos en vivo de carácter

sexual en el que participen menores de dieciocho años, en el caso de la normativa peruana analizada, se habla de la persona que promueva las conductas descritas en el artículo 183 numeral A.

Analicemos la descripción de espectáculos en vivo, un espectáculo es aquella actividad que suponga la representación o la presentación de una función con el fin de entretener al espectador, al ser un espectáculo en vivo, supone una función llevada a cabo al momento de ser presentada ante el público. El espectáculo descrito en el artículo analizado es de carácter sexual, igual de amplia la descripción que la establecida en la normativa ecuatoriana, que se debe entender por “carácter sexual”, supone la exposición de genitales, constituyéndose como cualquier conducta que despierta la libido el deseo sexual de una persona.

La pena privativa de libertad será no menor de diez ni mayor de quince años y de cincuenta a trescientos sesenta y cinco días multa cuando:

1. La víctima tenga menos de catorce años de edad.
2. El material se difunda a través de cualquier tecnología de la información o de la comunicación o cualquier otro medio que genere difusión masiva.
3. El agente actúe como miembro o integrante de una banda u organización criminal. (Congreso de la Republica del Perú, Código Penal, 2020, p.41).

La pena privativa de libertad será no menor de diez ni mayor de quince años y de cincuenta a trescientos sesenta y cinco días multa cuando se trate de un menor de catorce años de edad, cuando por el empleo de cualquier tecnología se genere una difusión masiva, y el caso de que el sujeto activo sea miembro de una banda u organización criminal.

En el Código Orgánico Integral Penal se sanciona a quien utilice a personas para exhibición con fines de naturaleza sexual, en este caso el agresor mediante la intimidación a su víctima, la obliga a exhibir su cuerpo ya sea total o parcialmente, para que se configure en delito y este sujeto a una sanción, exige que esta conducta se lleve a cabo en lugares públicos. Si bien igual de impreciso que el código penal peruano, describe la exhibición con fines de naturaleza sexual, si la víctima del delito es obligada a exhibir total o parcialmente su cuerpo, la exhibición total exige la desnudez total de la víctima, en el caso de la exhibición parcial son por lo general sus genitales o aquellas que despierten la libido del observador. Por la descripción de, fin de naturaleza sexual, significa que el acto de exhibición despierta el deseo sexual, la libido del agresor u observador, pudiendo desarrollarse actividades que conduzcan a la gratificación sexual.

- **Código Penal de la República de Panamá- República de Panamá**

El Código Penal de la República de Panamá, contempla en el artículo 7, los fines de la pena, estableciendo: *“La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al sentenciado.”* (Asamblea Nacional, Código Penal de la República de Panamá, 2020, p. 1). La pena debe cumplir fines de prevención, para evitar delitos con una mirada al futuro, a través de la prevención general de delitos (a través de la aplicación de sanciones que, intimiden a las demás personas a perpetrar el hecho delictivo), y también la prevención especial (con la reeducación del delincuente, para su posterior reinserción luego del internamiento), establecer mecanismos para una retribución justa (entre el bien jurídico afectado y el que se limite del ejercicio de sus derechos, como resultado de la aplicación de una pena).

El Código Penal de la República de Panamá, establece en el artículo 187, en capítulo II denominado “Corrupción de Personas Menores de Edad, Explotación Sexual Comercial y otras conductas.” La siguiente figura:

Quien utilice, consienta o permita que una persona menor de edad participe en actos de exhibicionismo obsceno o en pornografía, sea o no fotografiada, filmada o grabada por cualquier medio, ante terceros o a solas, con otra persona u otras personas menores de edad o adultos, del mismo o de distinto sexo o con animales, será sancionado con prisión de ocho a diez años. (Asamblea Nacional, Código Penal de la República de Panamá, 2020, p. 48)

La persona que se sanciona es quien, utiliza, permite o consienta, la participación de menor de edad en actos de exhibición obscena, entendiendo por lo obsceno la exhibición de los genitales, o actos de pornografía, entendido por pornografía la representación de escenas con actividad sexual, la misma que se pueda llevar a cabo con la presencia de público, público adulto o menores de edad, o a solas con el agresor. La sanción que se aplicara por estas conductas, a quien utiliza, permite o consienta, corresponde una pena privación de libertad de 8 a diez años.

La sanción establecida se aumenta de diez a quince años de prisión cuando:

1. *“La persona tenga catorce años de edad o menos.”* (Asamblea Nacional, Código Penal de la República de Panamá, 2020, p. 48). Cuando la víctima de la agresión tiene catorce años de edad o es menor a esta edad.
2. *“La víctima esté en una situación de vulnerabilidad que impida o inhiba su voluntad.”* (Asamblea Nacional, Código Penal de la República de Panamá, 2020, p. 48) La condición de vulnerabilidad en la que se encuentre la víctima que le impida

resistirse, siendo que la vulnerabilidad en la que se encuentra le impide e inhibe su voluntad.

3. *“El hecho sea ejecutado con el concurso de dos o más personas o ante terceros observadores.”* (Asamblea Nacional, Código Penal de la República de Panamá, 2020, p. 48). Cuando el delito sea ejecutado por dos o más personas o terceros, cuando la exhibición obscena sea realizado con presencia de público u observadores.

4. *“El hecho sea ejecutado por medio de engaño, violencia, intimidación, abuso de autoridad, abuso de confianza, por precio para la víctima o cualquier otra promesa de gratificación.”* (Asamblea Nacional, Código Penal de la República de Panamá, 2020, p. 48). Cuando, para cometer el ilícito se valga de engaños, ejerza violencia o intimidación en la víctima, abuso de autoridad o de confianza, o retribuya económicamente a la víctima o a quien permitió la conducta.

5. *“El autor sea pariente de la víctima por consanguinidad, por afinidad o por adopción, o su tutor o cualquier persona que interviene en el proceso de su educación, formación y desarrollo integral o en su dirección, guarda y cuidado.”* (Asamblea Nacional, Código Penal de la República de Panamá, 2020, p. 48). Cuando el agresor pertenece al círculo familiar de la víctima, o se encuentra en su entorno.

6. *“La víctima resultara contagiada con una enfermedad de transmisión sexual.”* (Asamblea Nacional, Código Penal de la República de Panamá, 2020, p. 48). Producto de la agresión fuese contagiada de una enfermedad de transmisión sexual.

7. *“La víctima resultara embarazada.”* (Asamblea Nacional, Código Penal de la República de Panamá, 2020, p. 48), producto de la agresión, resultase embarazada la víctima.

8. *“Se acredite en la víctima la alteración del desarrollo psicosexual.”*

(Asamblea Nacional, Código Penal de la República de Panamá, 2020, p. 48). Cuando se produzca un daño psicológico permanente en la víctima, producto de la agresión.

El Código Penal de la República de Panamá guarda mucha relación con el delito de utilización de personas para exhibición pública, aunque se encuentre de igual manera contenido en una categoría distinta como lo es la “Corrupción de Personas Menores de Edad, Explotación Sexual Comercial y otras conductas.”, es similar al contenido en el artículo 172 del Código Orgánico Integral Penal, similar en cuanto sanciona a cualquier persona que utilice a un menor de edad, para actos de exhibicionismo corporal. Diferente en cuanto al sujeto pasivo del delito, en razón, que el 172 señala que son víctimas del delito los menores de edad, las personas adultas mayores y las personas con discapacidad, en que el delito supone un lugar público, aunque no específica que constituye la exhibición con fines de naturaleza sexual. El artículo 187 del El Código Penal de la República de Panamá, establece que estos actos de exhibición obscena pueden ser realizados con la presencia de terceras personas que serias el público o pudiendo también llevar se a cabo con la presencia del agresor.

- **Código Penal para el Distrito Federal- Ciudad de México.**

El Código Penal para el Distrito Federal, en el titulo octavo “DELITOS CONTRA EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD”, establece en el CAPÍTULO I descrito como “Corrupción de personas menores de edad o personas que no tengan capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tengan capacidad de resistir la conducta” artículo 201 determinando lo siguiente:

Comete el delito de corrupción de menores, quien obligue, induzca, facilite o

procure a una o varias personas menores de 18 años de edad o una o varias personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o una o varias personas que no tienen capacidad para resistirlo a realizar cualquiera de los siguientes actos: f) Realizar actos de exhibicionismo corporal o sexuales simulados o no, con fin lascivo o sexual.(...) en el caso del inciso e) o f) pena de prisión de siete a doce años y multa de ochocientos a dos mil quinientos días. (Cámara de Diputados, Código Penal Para el Distrito Federal, 2020, p.138)

Se sanciona a la persona que empleando cualquier medio obliga, o induce a una persona menor de 18 años de edad o cualquier persona que no esté en capacidad de comprender o de resistirse, a practicar de actos de exhibición corporal, sean lascivos o sexuales, reales o simulados. Obligando, induciendo a facilitando también a otras conductas como; la prostitución, alcoholismo, consumo de drogas, a prácticas sexuales, a cometer delitos o ser parte de bandas criminales, a estas personas se las sancionara con pena de siete a doce años de prisión.

El delito en mención guarda relación con tipificado en el 172 del Código Orgánico Integral Penal, por razón de que la conducta estudiada en el artículo anterior descrito, se sanciona en la primera parte de la descripción del delito, a la persona que obliga por cualquier medio a un menor de dieciocho años a realizar actos de exhibicionismo corporal. La cuando consiste en la exposición de su cuerpo total o parcialmente desnudo, esta exhibición puede ser lasciva aquella conducta que exprese deseo sexual o excitación, y entendiendo por sexuales, aquellas en las que se realiza actividad sexual. Estas conductas pueden ser reales o simuladas.

De igual manera en el título octavo, “Delitos contra el libre desarrollo de la

personalidad”, en el capítulo III en el artículo 202 establece el delito de pornografía, describiéndolo como:

Comete el delito de pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, quien procure, obligue, facilite o induzca, por cualquier medio, a una o varias de estas personas a realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal con fines lascivos o sexuales, reales o simulados, con el objeto de video grabarlos, fotografiarlos, filmarlos, exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, transmisión de archivos de datos en red pública o privada de telecomunicaciones, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos. Al autor de este delito se le impondrá pena de siete a doce años de prisión y de ochocientos a dos mil días multa. (Cámara de Diputados, Código Penal Para el Distrito Federal, 2020, p.138)

El verbo rector en este delito responde a las siguientes acciones, como; procurar, obligar, publicitar, gestionar, facilitar o inducir a un menor de dieciocho años o a cualquier persona que no esté en capacidad de comprender la naturaleza del hecho o no tenga la capacidad de resistirse ante esta agresión, a realizar actos de exhibicionismo corporal con fines lascivos o sexuales pudiendo ser estos reales o simulados, con el objeto de grabarlos en audio o video, fotografiar, filmarlos, exhibirlos o describirlos en anuncios impresos, o cualquier sistema tecnológico. A esta figura delictiva en cualquier de sus modalidades se sanciona con pena privativa de libertad de siete a catorce años, así como una sanción pecuniaria.

Ambos delitos estudiados aunque con distinta denominación, guardan una clara

relación con el tipificado en el artículo 172 del Código Orgánico Integral Penal, ambos artículos descritos al igual que el 172 establecido en el Código Orgánico Integral Penal, implican la intimidación ejercida a la víctima, constituida como la acción de obligar, obligar a una persona a realizar actos de exhibicionismo corporal, que a diferencia del delito de “utilización de personas con fines de naturaleza sexual” que no describe el “fin de naturaleza sexual” que debe tener la exhibición, los dos artículos expuestos, aun sin mucha precisión, exponen que los actos de exhibicionismo corporal pueden ser lascivos o sexuales, cuyas conductas pueden ser también reales o simuladas.

- **Código Penal – España.**

Los fines de la pena no se encuentran establecidos en este cuerpo legal, lo establece en el artículo 25, numeral 2 de la Constitución Española, en el que establece; *“El encarcelamiento y las medidas de seguridad estarán dirigidas a la rehabilitación y a la reintegración a la sociedad y no puede implicar trabajo forzoso.”* (Congreso de Diputados, Constitución Española, 2020, p. 50)

El fin de la pena en la legislación española, contempla como fin de la pena la prevención especial, dirigida a la rehabilitación del delincuente para su posterior reinserción a la sociedad.

En el artículo 189 del código penal de España, se establece que quien incurra en la conducta descrita será merecedor a una sanción de uno a 5 años, incurriendo en esta conducta establecida en el numeral 1, literal a):

El que capture o utilice a menores de edad o a personas con discapacidad necesitadas de especial protección con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos como privados, o para elaborar cualquier clase de

material pornográfico, cualquiera que sea su soporte, o financiare cualquiera de estas actividades o se lucrare con ellas.” (Congreso de Diputados, Código Penal, 2020, p. 91)

La persona que utilice menores de edad o discapacitados para espectáculos de exhibicionismo o también considerados como espectáculos pornográficos, pudiendo ser públicos o privados, ya sea que producto de la exhibición produzca pornografía o a través de los espectáculos realizados lucre con esta actividad.

Serán sancionados con la pena de prisión de cinco a nueve años cuando en la comisión del delito se den las siguientes circunstancias:

a) *“Cuando se utilice a menores de dieciséis años.”* (Congreso de Diputados, Código Penal, 2020, p. 91) La persona afectada sea un menor de edad, menor a los dieciséis años de edad

b) *“Cuando los hechos revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.”* (Congreso de Diputados, Código Penal, 2020, p. 91) Los hechos por su naturaleza, sean degradas.

c) *“Cuando el material pornográfico represente a menores o a personas con discapacidad necesitadas de especial protección que sean víctimas de violencia física o sexual.”* (Congreso de Diputados, Código Penal, 2020, p. 91) Cuando en el material pornográfico producido se use violencia física o sexual en contra de una persona con discapacidad.

d) *“Cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima.”* (Congreso de Diputados, Código Penal, 2020, p. 91) Cuando el agresor de forma dolosa o imprudente puesto en peligro la vida de la

víctima.

e) *“Cuando el material pornográfico fuera de notoria importancia.”* (Congreso de Diputados, Código Penal, 2020, p. 91) La notoria importancia hace alusión a las personas que produjeran el material pornografía, para la distribución y difusión masiva de este material.

f) *“Cuando el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades.”* (Congreso de Diputados, Código Penal, 2020, p. 91) Cuando el agresor sea miembro de alguna organización dedicada a la producción de pornografía.

g) *“Cuando el responsable sea ascendiente, tutor, curador, guardador, maestro o cualquier otra persona encargada, de hecho, aunque fuera provisionalmente, o de derecho, del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, o se trate de cualquier otro miembro de su familia que conviva con él o de otra persona que haya actuado abusando de su posición reconocida de confianza o autoridad.”* (Congreso de Diputados, Código Penal, 2020, p. 91) Cuando el agresor sea miembro del círculo familiar de la víctima, cuando el agresor este a cargo de la persona con discapacidad.

h) *“Cuando concurra la agravante de reincidencia.”* (Congreso de Diputados, Código Penal, 2020, p. 91) Cuando haya reincidencia en el delito en cuestión.

“Si los hechos a que se refiere la letra a) del párrafo primero del apartado 1 se hubieran cometido con violencia o intimidación se impondrá la pena superior en grado a las previstas en los apartados anteriores.” (Congreso de Diputados, Código Penal, 2020, p. 91)

En este caso la pena se aumentará en el grado superior, para determinar esta nueva sanción, estipula el mismo cuerpo legal en el artículo 66, como se establecerán las penas, determinando en el numeral 3 y 4 lo siguiente: *“4. Cuando concurran más de dos circunstancias agravantes y no concurra atenuante alguna, podrán aplicar la pena superior en grado a la establecida por la ley, en su mitad inferior.”* (Congreso de Diputados, Código Penal, 2019, p. 42).

En este caso la sanción cuando corresponda determinar de acuerdo a la que establece prisión de uno a cinco años, la sanción aumentada al grado superior, corresponde será de cinco años y un día a siete años y seis meses de prisión. En la segunda sanción que se establece de acuerdo al caso estudiado corresponde la sanción de cinco a nueve años de prisión, aumentada en un grado superior corresponde una sanción que oscila entre los nueve años y un día y los trece años y seis meses.

El Código Penal Español establece también una sanción para el observador, en el mismo artículo numeral 4, determina: *“El que asistiere a sabiendas a espectáculos exhibicionistas o pornográficos en los que participen menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, será castigado con la pena de seis meses a dos años de prisión.”* (Congreso de Diputados, Código Penal, 2020, p. 91)

Aquí también se sanciona no solo a la persona que ejecuta el delito, sino aquellos espectadores que sabiendo de los espectáculos de las exhibiciones corporales de menores asista, en este caso la sanción correspondiente es de seis meses a dos años de privación de libertad

En relación con el artículo 172 del Código Orgánico Integral Penal, el delito anterior descrito guarda estrecha relación. Las semejanzas radican en la acción de utilizar para

actos de exhibicionismo corporal, que puedan realizarse en lugares públicos, siendo el sujeto pasivo de este delito los menores de edad, en cuanto a las diferencias el artículo 172 del COIP no describe actividades que se puedan desarrollar a partir de la exhibición, contrario al Código Penal español, en donde se señala que esta conducta pueda ser para elaborar material pornográfico, o financiare cualquiera de estas actividades o se lucrare con ellas. Además, establece que el delito a más que pueda ser llevado a cabo en lugares públicos o privados, siendo sancionados con la misma pena independientemente del lugar en donde se desarrolle, además, se contempla una sanción para el observador, especificando claramente que será sancionada, la persona que a sabiendas que en el espectáculo de exhibicionismo corporal participan menores de edad, acuda al mismo, participando como un espectador del mismo.

CUADRO COMPARATIVO RESPECTO A LOS CÓDIGOS PENALES QUE SANCIONAN UNA FIGURA SIMILAR AL DELITO DE: "UTILIZACIÓN DE PERSONAS PARA EXHIBICIÓN PÚBLICA CON FINES DE NATURALEZA SEXUAL."							
DESCRIPCIÓN DEL TIPO PENAL/ CÓDIGO PENAL.	Código Penal de la República de Panamá	Código Penal- República del Perú	Código Penal- España.	Código Penal Para el Distrito Federal- Ciudad de México.		Republica del Ecuador.	
						Código Penal Suplemento 147 de 22 de enero de 1971 (Derogado)	Código Orgánico Integral Penal 2014 (Vigente)
Determinación de la clasificación del delito	Corrupción de Personas Menores de Edad, Explotación Sexual Comercial y otras conductas.	Ofensas al pudor público	Explotación sexual	Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad		Delitos de explotación sexual.	Delitos contra la libertad sexual y reproductiva.
Delito	Delito de pornografía.	Delito de Pornografía infantil.	Delito de pornografía.	Delito de corrupción de menores.	Delito de pornografía.	No determina	Utilización de personas para exhibición pública con fines de

							naturaleza sexual
<i>Sujeto activo</i>	Cualquier persona.	Cualquier persona.	Cualquier persona.	Cualquier persona.	Cualquier persona.	Cualquier persona	Cualquier persona.
<i>Sujeto pasivo</i>	Una persona menor de edad.	Menores de 18 años.	Menores de edad. Personas con discapacidad necesitadas de especial protección.	Personas menores de 18 años de edad. Personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o que no tienen capacidad para resistirlo.	Personas menores de 18 años de edad. Personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o que no tienen capacidad para resistirlo.	Personas adultas	Niñas, niños o adolescentes, a personas mayores de sesenta y cinco años o personas con discapacidad.

<p><i>Aspecto objetivo</i></p>	<p><i>Utilice, consienta o permita que una persona menor de edad participe</i> <u>En actos de exhibicionismo obsceno o en pornografía.</u> Sea o no fotografiada, filmada o grabada por cualquier medio. Ante terceros o a solas, con otra persona u otras personas menores de edad o adultos, del mismo o de distinto sexo o con animales.</p>	<p><i>El que posee, promueve, fabrica, distribuye, exhibe, ofrece, comercializa, publicita, publica, importa o exporta por cualquier medio objetos, libros, escritos, imágenes, videos o audios.</i> <u>O realiza espectáculos en vivo de carácter sexual.</u></p>	<p><i>Utilizare</i> Con fines o en <u>espectáculos exhibicionistas</u> o <u>pornográficos.</u> Para elaborar cualquier clase de material pornográfico, cualquiera que sea su soporte. O financiare cualquiera de estas actividades. O se lucrare con ellas.</p>	<p><i>Quien obligue, induzca, facilite o procure a:</i> <u>Realizar actos de exhibicionismo.</u> Corporal o sexuales. Simulados o no. Con fin lascivo o sexual.</p>	<p><i>Quien procure, obligue facilite o induzca, por cualquier medio a:</i> <u>Realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal.</u> Con fines lascivos o sexuales. Reales o simulados. Con el objeto de video grabarlos, fotografíarlos, filmarlos, exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, transmisión de archivos de datos en red pública o privada de telecomunicaciones, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos.</p>	<p><i>Quien con violencia, amenaza, intimidación o engaño utilizare a personas en:</i> <u>Espectáculos que impliquen La exhibición total o parcial de su cuerpo.</u> Con fines sexuales.</p>	<p><i>Utilice a personas para obligarlas a</i> <u>exhibir su cuerpo total o parcialmente.</u> Con fines de naturaleza sexual.</p>
--------------------------------	--	---	---	---	--	--	---

Lugar	No se determina.	No se determina.	Público o privado.	No se determina.	No se determina.	No se determina.	Público.
Resultado	Daño	Daño	Daño	Daño	Daño	Daño	Daño
Sanción	Será sancionado con prisión de ocho a diez años. Se aumenta de diez a quince años de prisión cuando la persona tenga catorce años de edad o menos, se encuentre en situación de vulnerabilidad o se ejecute con violencia engaño o intimidación, entre otras circunstancias.	Será sancionado con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años y con ciento veinte a trescientos sesenta y cinco días multa.	La sanción es de 5 años. Pero cuando se use a menores de 16 años de edad la sanción nueve años y un día a los trece años y seis meses.	La sanción corresponde a pena de prisión de siete a doce años y multa de ochocientos a dos mil quinientos días.	Se sanciona con pena de siete a doce años de prisión y de ochocientos a dos mil días multa.	<i>Será reprimido con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años”</i>	Será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

<p><i>Observaciones</i></p>	<p>La sanción es de 15 años en el caso que el hecho sea ejecutado con el concurso de dos o más personas o ante terceros observadores.</p>	<p>Se contempla dentro del delito de pornografía una sanción igual, a quien realizara espectáculos en vivo de carácter sexual en el que participen menores de edad.</p>	<p>Se sanciona a quien asistiere a sabiendas a espectáculos exhibicionistas, castigándolo con la pena de seis meses a dos años de prisión.</p>	<p>Se sanciona a quien procure, obligue facilite o induzca a realizar actos de exhibicionismo obsceno, en dos delitos que se diferencian únicamente en el fin que tiene la exhibición corporal.</p>	<p>El delito de utilización de personas para exhibición con fines de naturaleza sexual, tiene su aparición en 2005 con las reformas al Código Penal anterior al actual. El artículo 172 del Código Orgánico Integral Penal no ha tenido mayor desarrollo en la descripción del tipo penal, que carece de elementos que permitan regular y sancionar de forma correcta la conducta que se persigue normar.</p>
-----------------------------	---	---	--	---	---

5. MATERIALES Y MÉTODOS

En la investigación realizada se observaron los lineamientos institucionales previstos en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja.

5.1. Materiales

En el desarrollo de la presente investigación, utilice diversos materiales que me permitieron realizar la investigación de mi trabajo, entre los que destacan:

- Material bibliográfico, que consta de obras jurídicas, normativa nacional e internacional vigente relacionado con el tema y revistas jurídicas, que permitieron desarrollar los diferentes capítulos que constan en mi trabajo de investigación.
- Y recursos materiales que permitieron el desarrollo del presente trabajo, computadora, celular, impresora, scanner, internet, escritorio, resaltadores, portafolios, y otros materiales que me permitieron la investigación de mi trabajo de investigación.

5.2. Métodos utilizados.

Para la planificación y ejecución de la investigación necesite de los diversos métodos que establecen diferentes procedimientos para realizar la investigación. Siendo los siguientes métodos, los indicadores del proceso investigativo que ha guiado la ejecución del proceso investigativo en la modalidad de tesis, a continuación, menciono y explico los métodos que han sido aplicados:

- Método Inductivo- deductivo: Utilice ambos métodos, para partir de premisas

generales a particulares y viceversa, se ha utilizado a este método en la investigación presente, que ha permitido partir de teorías generales de los delitos sexuales a particularizar el problema investigado.

- **Método Comparativo:** el método fue aplicado en el presente trabajo de investigación para, revisar y comparar la normativa en materia penal, de Ecuador con la legislación contemplada en los países de: España; República del Perú; República de Panamá; Ciudad de México, del Distrito de Estados Mexicanos Unidos; que sancionen conductas similares al contemplado por el Código Orgánico Integral Penal, con penas mayores o similares.
- **Método analítico:** Para la investigación aplique el método analítico, para poder descomponer el concepto general del exhibicionismo en varios elementos que nos permita revisar cada uno de ellos por separado y así comprender de forma detallada los elementos que conforman el delito estudiado.
- **Método Histórico:** Con la aplicación de este método, en los temas desarrollados en el capítulo dos, pude analizar los datos históricos referente a los delitos sexuales y a su tipificación en la antigüedad, así como la trayectoria que ha tenido y su incidencia en la sociedad.
- **Método Estadístico:** El método estadístico lo utilice en la investigación, para el análisis e interpretación de los resultados obtenidos a partir de las entrevistas y encuestas realizadas.

5.3. Técnicas.

El trabajo desarrollado, exige a más de la aplicación de diferentes métodos, la aplicación de técnicas de investigación que sirvan para obtener datos que puedan enriquecer el contenido del trabajo de investigación, así como datos reales del problema investigado. En el desarrollo de la investigación realice 50 y entrevistas, las que fueron dirigidas a: Abogados en libre ejercicio, Fiscales, Jueces, Psicólogos, Funcionarios de Instituciones Públicas.

6. RESULTADOS.

6.1. Resultados de la aplicación de encuestas.

La siguiente información es el resultado de las encuestas realizadas, a una muestra de 50 personas, que son Abogados en libre ejercicio, funcionarios públicos. La encuesta aplicada consta de 6 preguntas, que son analizadas e interpretadas a continuación.

Pregunta 1: ¿Estima usted que el delito de Utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, pueda conllevar a la comisión de otros delitos sexuales? ¿Por qué?

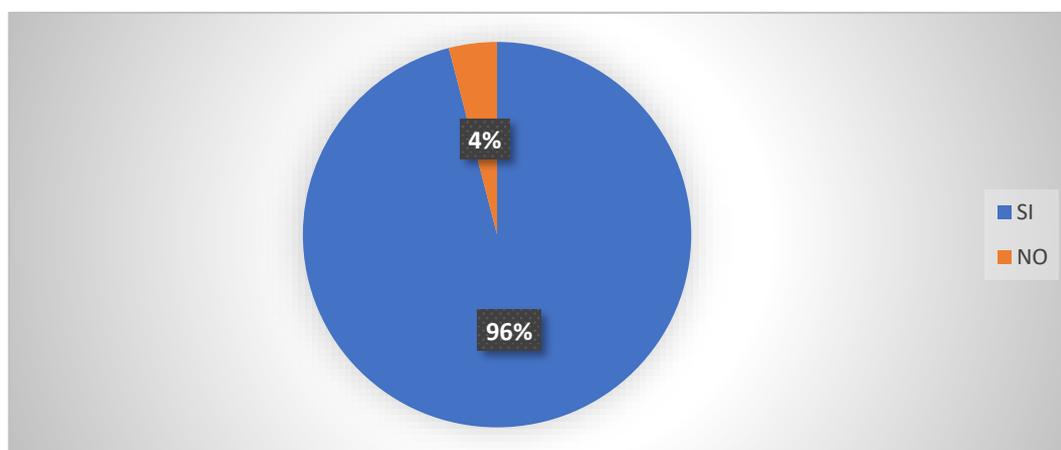
CUADRO ESTADÍSTICO Nro. 1

<i>INDICADORES</i>	<i>FRECUENCIA</i>	<i>PORCENTAJE</i>
<i>SI</i>	49	98%
<i>NO</i>	1	2%
<i>Total</i>	<i>50</i>	<i>100%</i>

FUENTE: ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL.

AUTORA: KIARA CECIBEL RODRIGUEZ

GRÁFICO Nro. 1



Interpretación:

De los 50 encuestados, el 98% que representa a 48 personas, se inclinaron por responder (SI), dieron una respuesta afirmativa a la pregunta planteada, y fundamentaron que, en muchos de los casos, que el delito de utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, se encuentra conexo a otras figuras delictivas. Explicaron que en algunos casos para que no se los sancione, en caso de ser descubiertos, los delincuentes se drogan. La exhibición pública de personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad especial, es el desencadenante de la violencia física, violencia que afecta a la integridad física, sexual, psicológica y moral de los niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad y personas de las personas adultas mayores. Se establece un precedente en el agresor y permite que las personas sean usadas en actos de naturaleza sexual, normalizando su sexualización. Es así que incluso, algunos encuestados manifestaron que, como producto de esta conducta, la víctima puede ser objeto de propuestas de carácter sexual, siendo que la exhibición despierta en algunos casos la libido del observador, poniendo en evidencia e incitando a materializar los deseos sexuales que pueda tener reprimidos el observador. Estas conductas perjudican su desarrollo sano, la privacidad personal y atentando con el derecho a la vida.

De los 50 encuestados, 2% que representa a 2 personas, se inclinaron por responder (NO), fundamentando su respuesta, en razón que el delito de utilización de personas para exhibición pública no genera otras conductas delictivas, manifestando que la exhibición no se da en lugares públicos, y aquí también se evidencia el vacío legal que deja el tipo penal contemplado en el artículo 172 del código orgánico integral penal, que sanciona a esta conducta cuando se lleva a cabo en lugares públicos, pero como

se sanciona esta conducta cuando se da en otros lugares.

Análisis:

El delito de utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, que establece una sanción de siete a diez años de pena privativa de libertad, es un delito que se encuentra conexas con otras figuras delictivas, que se generan a partir de la exhibición, delitos que atentan contra derechos constitucionalmente establecidos, a favor de las personas del grupo de atención prioritaria, cuyo fin es garantizar el desarrollo integral y precautelar la integridad física, sexual y psicológica de los niños, niñas y adolescentes, de las personas adultas mayores y las personas con discapacidad.

El Código Orgánico Integral Penal, al describir la conducta objeto de sanción, hace referencia a “Fines de naturaleza sexual”, el término empleado es muy amplio, abarcando conductas sexuales a las que los niños no están en la edad ni la madurez de comprender que, a más de dar una idea errónea de la sexualidad, impiden el normal desarrollo de su personalidad.

Las formas en las que se presenta la violencia de carácter sexual, es muy variada, hay conductas abusivas en las que el agresor tiene contacto físico con el cuerpo de la víctima y otras en las que no existe tal contacto, pero si hay la violencia sexual. Al respecto la exhibición con un fin de naturaleza sexual va orientado a la gratificación sexual de quien observa, si la víctima (niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad o personas adultas mayores) es el que está siendo violentado con esta conducta, la gratificación sexual es para quien observa la desnudez del cuerpo de la víctima, que infracciones penales pueden ser llevadas luego de la exhibición corporal de la víctima, que sucede con la persona que a sabiendas de la conducta que se va a

desarrollar acude al lugar a presenciar y observar, que ocurre con los casos en los que se lleva esta conducta en un lugar privado.

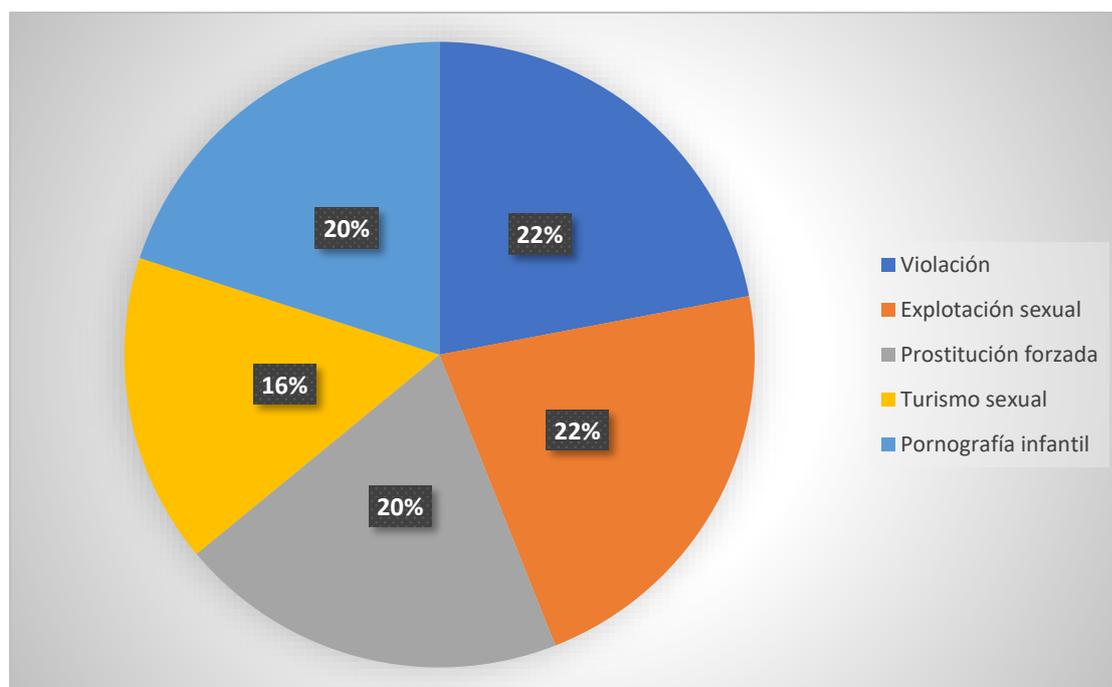
PREGUNTA 2: ¿Según su criterio, que delitos sexuales pueden generarse a partir de utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual?

CUADRO ESTADÍSTICO Nro. 2

<i>INDICADORES</i>	<i>FRECUENCIA</i>	<i>PORCENTAJE</i>
<i>Violación.</i>	11	22%
<i>Explotación sexual de personas.</i>	11	22%
<i>Prostitución forzada.</i>	10	20%
<i>Turismo sexual.</i>	8	16%
<i>Pornografía infantil.</i>	10	20%
<i>Total</i>	<i>50</i>	<i>100%</i>

FUENTE: ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL.
AUTORA: KIARA CECIBEL RODRIGUEZ

GRÁFICO Nro. 2



Interpretación:

La utilización de personas para exhibición pública con fines sexuales, puede conllevar a la comisión de otras figuras delictivas, que son de mayor perjuicio para las víctimas, de los delitos que se incluyeron en las encuestas aplicadas, que fueron dirigidas a 50 abogados en libre ejercicio, se pudo obtener los siguientes datos:

El 23% de los encuestados que corresponden a 11 de las 50 personas de la muestra, manifestaron que, el delito que se puede llevar a cabo es el delito de violación.

El 23% de los encuestados que corresponden a 11 de las 50 personas de la muestra, manifestaron que el delito que se lleva a cabo es el de explotación sexual de personas.

El 20% de los encuestados que corresponden a 10 de las 50 personas de la muestra, el delito que puede generarse a raíz de la exhibición es prostitución forzada.

El 20% de los encuestados que corresponden a 10 de las 50 personas de la muestra, el delito que puede llevarse a cabo producto de la exhibición es la pornografía infantil.

El 14% de los encuestados que corresponden a 8 de las 50 personas de la muestra, establecieron que el delito que puede generarse a raíz de la exhibición es el delito de turismo sexual.

Así también, algunos encuestados indicaron que la utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, no solo conlleva a una de las de las figuras penales de la encuesta, explicando que, producto de la exhibición pueden dar lugar a todas las figuras descritas e incluso a otras que no se encontraban en la encuesta, como la trata de personas, la extorsión e incluso el asesinato.

Análisis:

El delito de utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, puede generar otras figuras delictivas que atenten con los bienes jurídicos de las personas pertenecientes al grupo de atención prioritaria, se encuentra tipificado cuya sanción va de los 5 a los 7 años de pena privativa de libertad. Sin embargo, en el presente tipo penal no habido un desarrollo al establecer esta conducta por parte del Legislador, el Código Penal Suplemento 147 de 22 de enero de 1971 introdujo una figura similar con las reformas de 2005, en la cual se sancionaba a la persona, que obligara a una persona adulta a exhibir su cuerpo total o parcialmente, estableciéndola dentro de los delitos de explotación sexual. Si bien, con el Código Orgánico Integral Penal se incorporó nuevas figuras delictivas, con el artículo 172 solamente se establece otro sujeto pasivo de la infracción, teniendo en cuenta que el sujeto pasivo de estos delitos son personas pertenecientes al grupo de atención prioritaria, a las que se le debe brindar una atención prioritaria, en razón a su condición de doble vulnerabilidad, al ser víctimas de violencia sexual.

Los sujetos pasivos de este delito, son los niños, niñas y adolescentes, las personas con discapacidad y las personas adultas mayores, personas amparadas por la Constitución de la República en el artículo 35 como grupo de atención prioritaria, que les garantiza un atención prioritaria y especializada, además se establece en el mismo artículo que las personas que se encuentren en una condición de doble vulnerabilidad, gozaran de protección especial.

El Estado debe precautelar los derechos de los menores e impedir como lo manifiesta la Convención de Derechos del Niño cualquier forma de explotación y abusos sexuales

que puedan ser objeto los menores de edad. Al exponer la desnudez del cuerpo de un infante en sitios públicos, debemos preocuparnos no solo por la naturaleza del acto que se lleva a cabo en ese momento, también debemos advertir de los agresores sexuales que observa que incitan u obligan al menor a realizarlas, los sujetos activos en estos casos no siempre tienen deseos sexuales producto de la exhibición de la víctima de este delito.

Cuando den delito se tiene un fin económico la exhibición se contempla como un delito de explotación sexual, algunos buscan fines lucrativos como se analizó en el Código Penal Español, en el que se sanciona las exhibiciones corporales de menores, ya sean públicas o privadas, contemplando que esta conducta puede como configurar se cómo producción de pornografía cuando sea grabada y difundida a través de cualquier soporte, o que la exhibición tenga fines lucrativos cuando el espectáculo tenga espectadores o producto de distribución de este materia mediante su grabación o fotografías.

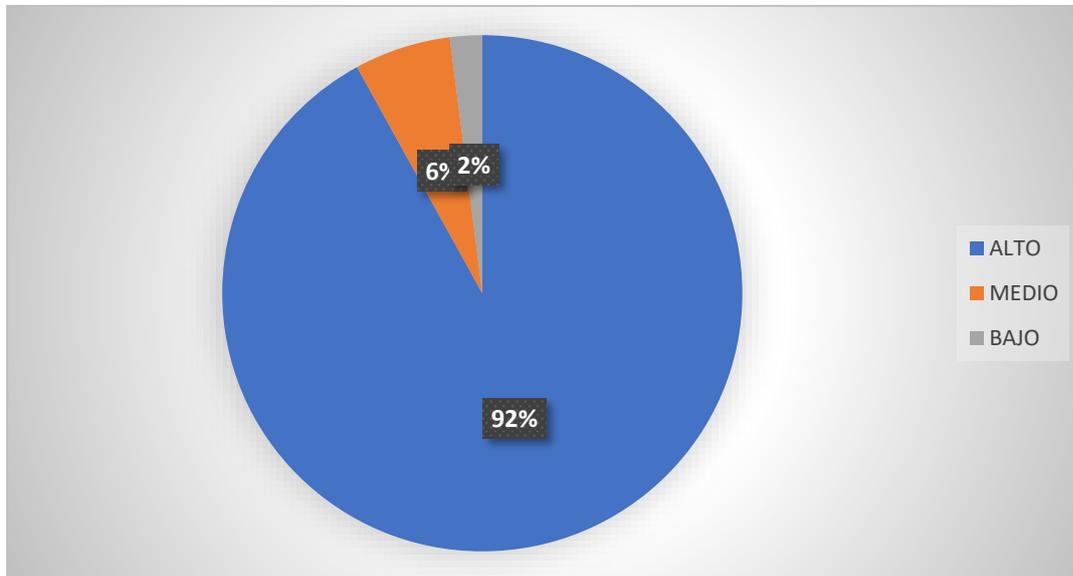
PREGUNTA 3: ¿A qué grado de vulneración corresponde, la afectación en los derechos de las personas utilizadas en la exhibición pública con fines de naturaleza sexual, siendo ellas pertenecientes al grupo de atención prioritaria? ¿Por qué?

CUADRO ESTADÍSTICO Nro. 3

<i>INDICADORES</i>	<i>FRECUENCIA</i>	<i>PORCENTAJE</i>
<i>ALTO</i>	46	92%
<i>MEDIO</i>	3	6%
<i>BAJO</i>	1	2%
<i>TOTAL</i>	<i>50</i>	<i>100</i>

FUENTE: ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL.
AUTORA: KIARA CECIBEL RODRIGUEZ

GRÁFICO Nro. 3



Interpretación:

De los 50 encuestados, el 92% que corresponde a 46 personas de la muestra, indicaron que el grado de vulneración es (ALTO), aseguraron que la vulneración de los derechos de las personas corresponde a un nivel alto por ser personas que se encuentran en una situación de doble vulneración, al ser el objeto pasivo de este delitos los niños, niñas y adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad, son personas que se encuentran en una condición de vulnerabilidad y en muchos casos desprotección y abandono. El presente delito viola derechos de imagen honor y honra, atentando con su desarrollo, integridad física, sexual y psicológica, afectando su personalidad y el desarrollo normal de su sexualidad, pues crean ideas distorsionadas. Mencionando además que la degradación de la son objeto no sana con la atención psicológica, estas conductas dejan secuelas que persisten en su vida adulta.

De los 50 encuestados, el 6% que corresponde a 3 personas de la muestra, contestó que el grado de afectación corresponde al nivel (MEDIO), fundamentando que no es

un delito que sea frecuente, y que el delito no presupone vulneración. De los 50 encuestados, el 2% que corresponde a 1 personas de la muestra, contestó que el grado de afectación corresponde al nivel (BAJO), fundamentando que el delito no afecta a la integridad.

Análisis:

El grado vulneración en los derechos de las personas utilizadas en la exhibición pública con fines de naturaleza sexual, corresponde a un nivel alto. Las personas que son objeto de este delito son los niños, niñas y adolescentes, las personas adultas mayores, y las personas con discapacidad; sectores de principal protección por parte del Estado y la sociedad por su condición de doble vulnerabilidad, por ser pertenecientes al grupo de atención prioritaria es por ello que se encuentran dentro del grupo de atención prioritaria, garantizándoles derechos y de forma especial a este. Los niños, niñas y adolescentes se encuentran en una edad de crecimiento y desarrollo que, en el caso de ser expuestos a conductas de naturaleza sexual a temprana edad crean una interpretación errónea de la sexualidad que afecta al desarrollo sano de la sexualidad.

La violencia sexual, cualquiera sea su forma representa para la víctima una vulneración a sus derechos fundamentales, entre los que destacan el derecho a la vida, la libertad, la dignidad, la integridad y el derecho a la salud. De acuerdo al estudio realizado denominado “Violencia de género en contra de mujeres Ecuador”, se aprecia de alguna manera los datos referentes a la violencia sexual contra personas con discapacidad, en el estudio se muestra que el 60% mencionaron haber sufrido violencia sexual, del cual el 34,6 % de las agresiones corresponden a mujeres con discapacidad, con una diferencia considerable frente a las mujeres que no presentan alguna discapacidad que

representan el 25,4%. (INEC,2014, p.35).

Las personas con discapacidad junto con las personas adultas mayores y los niños niñas y adolescentes, son personas que requieren un a especial protección por su condición de vulnerabilidad, en razón de su edad y condición de discapacidad. Este sector se ve altamente afectado en sus derechos por el hecho de ser víctimas de conductas abusivas, cualquier forma de violencia sexual tiene un alto impacto en la vida de la víctima.

De acuerdo a un estudio realizado por el Ministerio de Educación denominado “Prevención de la violencia en las familias” se obtuvo datos generales en las que se determinó que los casos denunciados responden a estadísticas muy bajas, como es el caso del abuso sexual infantil cuando ocurre dentro del hogar solo se denuncia un 2%, en el caso de los abusos sexuales fuera de la familia se denuncia el 6% de los casos y apenas entre un 5% y 8% de los casos de abuso sexual a personas adultas mayores son denunciados. (Barreno, 2018, p.25)

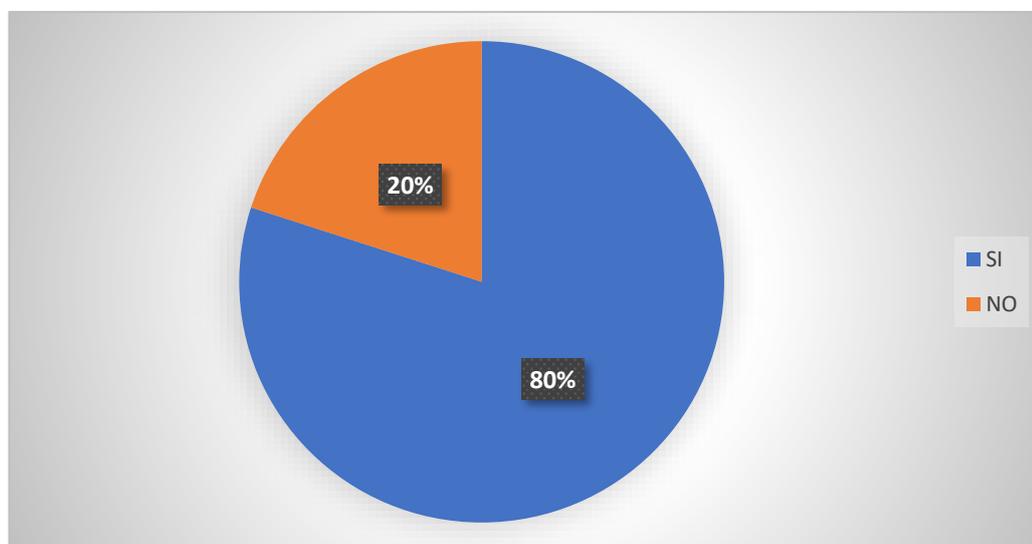
PREGUNTA 4: La falta de elementos en la determinación del delito de Utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, es un factor que se presta para la comisión de otros delitos más graves que lesionan el bien jurídico de la integridad física, sexual y reproductiva de los menores afectados. ¿Por qué?

CUADRO ESTADÍSTICO Nro. 4

<i>INDICADORES</i>	<i>FRECUENCIA</i>	<i>PORCENTAJE</i>
<i>SI</i>	40	80%
<i>NO</i>	10	20%
<i>TOTAL</i>	<i>50</i>	<i>100%</i>

FUENTE: ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL.
AUTORA: KIARA CECIBEL RODRIGUEZ

GRÁFICO Nro. 4



Interpretación:

De los 50 encuestados, el 80% que corresponde a 40 personas de la muestra, respondieron (SI), manifestándose afirmativamente ante la interrogante planteada, fundamentando que se debe aplicar una mayor sanción; estableciendo condenas ejemplares, para intimidar a las persona para que no cometan este tipo de delitos, debido a que, la presente figura penal afecta a un sector vulnerable siendo los niños niñas y adolescentes, las personas adultas mayores y las personas con discapacidad, obligándolos a realizar conductas en contra de su voluntad; el delito de exhibición con fin de naturaleza sexual, puede encubrir otras figuras delictivas que son sancionadas con penas más altas; la sanción que se establece en el artículo en mención, no corresponde a la gravedad de la naturaleza del mismo y por las personas que se busca proteger mediante la sanción. En razón a, que estas conductas favorecen a que se normalice cultural y socialmente la sexualidad impropia al través de la exhibición corporal con un fin de carácter sexual. Además, se habla de que debe haber mayor agilidad y probidad en cuanto a los casos que se denuncian y debe prestarse la misma

atención a todas las personas pues mencionan que la justicia es condicionante y para sancionar, mira a la persona.

De los 50 encuestados, el 20% que corresponde a 10 personas de la muestra, contestaron (NO), manteniendo una postura negativa frente a la interrogante planteada, pues consideran que ya existe una sanción para el delito estudiado, debiendo sancionarse por las características del delito, no siendo un factor importante penas más drásticas pues no existe una rehabilitación de la persona privada de libertad independientemente de la duración de la pena, y como resultado no se logra la reinserción positiva en la sociedad. También se manifiesta que lo deberá promoverse es la prevención.

Análisis:

Los elementos del tipo penal contenido en el artículo 172 del Código Orgánico Integral Penal, no permiten contemplar de manera integral cuál es la conducta concreta que se busca sancionar, el presente delito consiste en la exhibición pública de personas a las que se les obliga a exhibir sus cuerpos total o parcialmente, conducta que según como se describe en la norma tiene un fin de naturaleza sexual. La exhibición pública que se describe en el presente tipo penal; contraria a las conductas de exhibicionismo que solo es objeto de sanción cuando se comete en lugares públicos, por la naturaleza propio del delito que responde al comportamiento del autor; en la exhibición pública de personas se debe analizar que el legislador contempló únicamente una sanción a esta conducta cuando se lleve a cabo en espacios públicos, dejando de lado una sanción que regule la misma conducta cuando se desarrolle en espacios privados. La descripción del tipo penal cuando es muy específica es contraproducente al momento

de sancionar, esto ocurre al momento de ajustar la conducta a la descripción del delito, sin embargo, por algún elemento específico, como es este caso el lugar si a pesar de reunir todos los demás elementos no cumple con ese, la conducta a pesar de haber causado daño a una persona no puede ser considerada como un delito. El delito tiene por objeto a los niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, las personas con discapacidad, son personas pertenecientes al grupo de atención prioritaria, establecido en el artículo 35 de la Constitución de la Republica del Ecuador, en el cual menciona que a este sector se le brindara un atención prioritaria y especializada, por su condición de desprotección y vulnerabilidad, además se menciona que en los casos que la persona se encuentre en condición de doble vulnerabilidad el Estado brindara protección especial. La protección especial que se menciona se encuentra establecida en el artículo 78 de la Constitución, que incluye medidas que debe adoptar el Estado para garantizar la no revictimización en el proceso penal, la protección ante cualquier forma de amenaza o intimidación, además de brindar a la víctima la reparación integral, la rehabilitación y garantía de no repetición.

El derecho a la integridad física, sexual y reproductiva es garantizado, es un bien jurídico de invaluable valor que al ser violentado tiene efectos negativos en su desarrollo personal e intelectual. Los niños, niñas y adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad, son pertenecientes al grupo de atención prioritaria requieren protección especial por su condición de doble vulnerabilidad, que al ser víctimas de violencia sexual se afecta a derechos fundamentales.

PREGUNTA 5: Considera usted que el delito de exhibición pública con utilización de personas con fines de naturaleza sexual, a más de permitir la comisión de delitos muy graves limita el óptimo desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. ¿Por

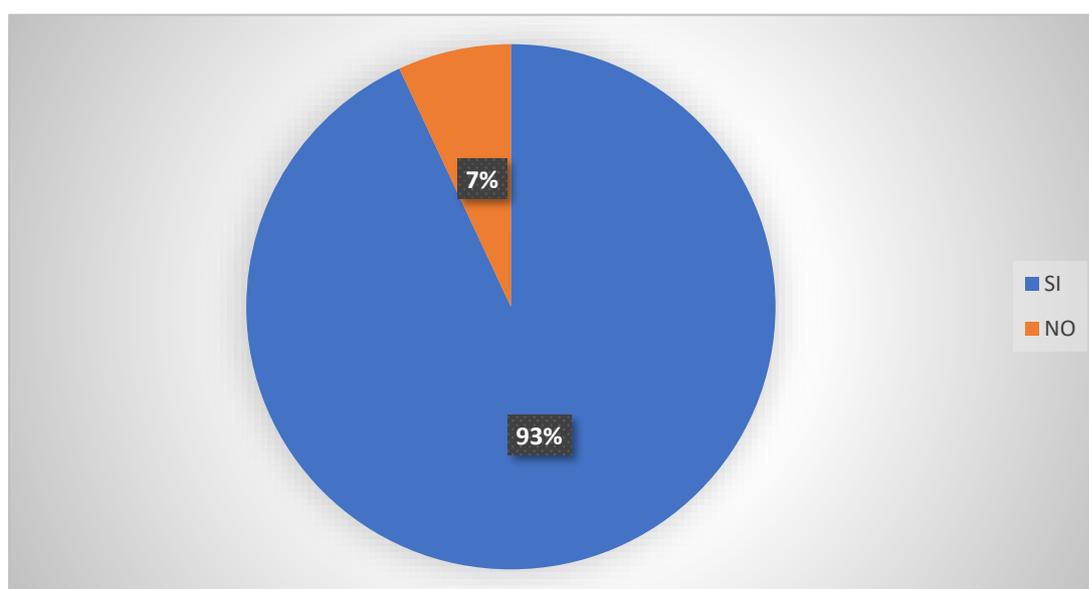
qué?

CUADRO ESTADÍSTICO Nro. 5

<i>INDICADORES</i>	<i>FRECUENCIA</i>	<i>PORCENTAJE</i>
<i>SI</i>	43	86%
<i>NO</i>	7	14%
<i>TOTAL</i>	<i>50</i>	<i>100%</i>

FUENTE: ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL.
AUTORA: KIARA CECIBEL RODRIGUEZ

GRÁFICO Nro. 5



Interpretación:

De los 50 encuestados, el 86% que corresponde a 43 personas de la muestra, contestaron (SI), afirmaron la pregunta planteada, fundamentando sus respuestas, a partir de la conducta descrita en el artículo en mención, se limita óptimo desarrollo la persona que es agredida; la víctima puede normalizar la conducta, al no tener un criterio formado sobre la sexualidad; manifestando también que, el delito afecta al sector más vulnerable de la destruye la moral de la persona expuesta, atenta también

con su integridad física, sexual y psicológica. Además, se refirieron a la pena, fundamentaron que se debe aplicar penas más altas para sancionar el presente delito, si el delito tiene por sujeto de protección a personas que se encuentran contempladas como pertenecientes al grupo de atención prioritaria, el Estado debe garantizar los derechos de estas personas al encontrarse en doble vulnerabilidad.

De los 50 encuestados, el 14% que corresponde a 7 personas de la muestra, contestaron (NO), su respuesta fue negativa, fundamentado que las sanciones existen para proteger a los niños, y que si se desea proteger a los niños la protección debe empezar en el hogar pues es ahí donde el gran número de abusos son cometidos por los familiares más cercanos.

Análisis:

El Estado garantiza una atención prioritaria cuando se trate de niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad, estos sectores son pertenecientes a los grupos de atención prioritaria, además determina que el caso de doble vulnerabilidad, como lo es en el presente delito, que, siendo pertenecientes al grupo de atención prioritaria, sean víctimas de violencia sexual o maltrato infantil, ambas se efectivizan en el cometimiento del delito. El Estado en estos casos debe brindar una especial protección, para resarcir de alguna manera el daño ocasionado.

El delito objeto de estudio tiene como sujeto pasivo a las personas que son pertenecientes al grupo de atención prioritaria, que, por su desprotección, son mayormente vulnerables a ser violentados y que su desarrollo se vea entorpecido por conductas que no son apropiadas para su edad o condición. Impidiendo que puedan tener una vida plena, impidiendo que puedan ejercer y pleno goce de sus derechos. En

el caso de que la víctima del delito de utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, sea un menor o una persona con discapacidad que le impida resistirse al hecho o entender la naturaleza de la acción, el desarrollo sano de la víctima se ve afectado, siendo una conducta abusiva de naturaleza sexual, puede causar el entorpecimiento de la sexualidad del menor, creando una concepción errada de la sexualidad y normalizando conductas abusivas.

El daño psicológico del que son víctimas es irreparable, pues destruye la moral psicológica de la persona que empieza a formarse, los niños no tienen un criterio formado de su sexualidad y no saben diferenciar este tipo de conductas además existe la posibilidad de que la víctima normalice esta conducta acarreando problemas en la vida adulta.

El Estado garantiza una atención prioritaria cuando se trate de niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad, estos sectores son pertenecientes a los grupos de atención prioritaria, además determina que el caso de doble vulnerabilidad, como lo es en el presente delito, que, siendo pertenecientes al grupo de atención prioritaria, sean víctimas de violencia sexual o maltrato infantil, ambas se efectivizan en el cometimiento del delito. El Estado en estos casos debe brindar una especial protección, para resarcir de alguna manera el daño ocasionado.

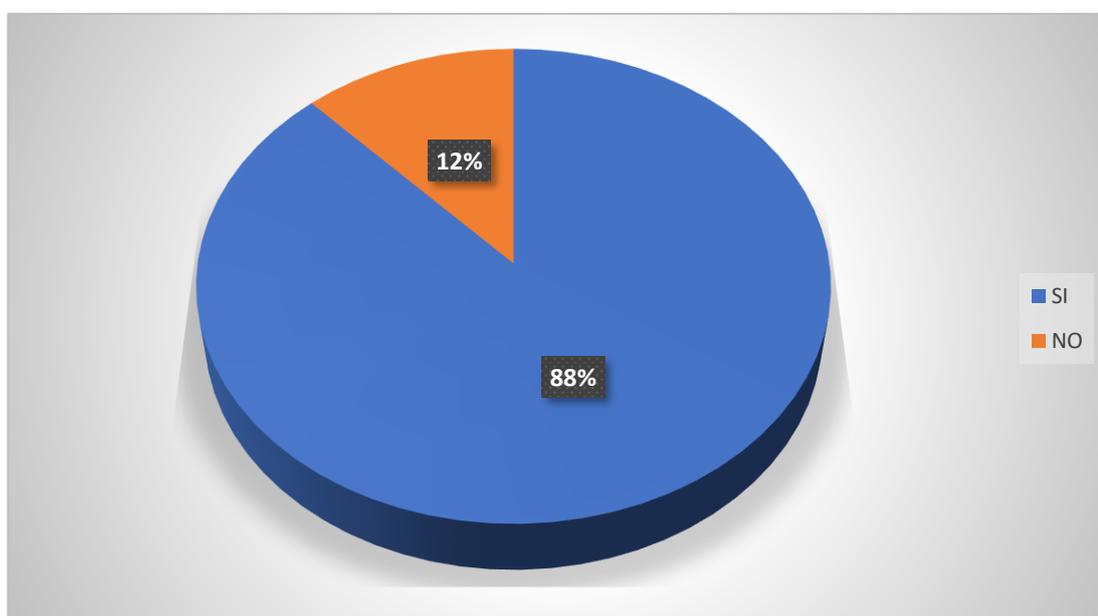
PREGUNTA 6: Estima usted necesario reformar el Código Orgánico Integral Penal, respecto a los elementos del tipo penal y sanción que contempla el delito de exhibición pública de personas con fines de naturaleza sexual, para garantizar plenamente los derechos de las personas perteneciente a grupos de atención prioritaria ¿Por qué?

CUADRO ESTADÍSTICO Nro. 6

<i>INDICADORES</i>	<i>FRECUENCIA</i>	<i>PORCENTAJE</i>
<i>SI</i>	44	88%
<i>NO</i>	6	12%
<i>TOTAL</i>	<i>50</i>	<i>100%</i>

FUENTE: ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL.
AUTORA: KIARA CECIBEL RODRIGUEZ

GRÁFICO Nro. 6



Interpretación:

De los 50 encuestados, el 88% que corresponde a 44 personas de la muestra, contestaron (SI), que se debe reformar el Código Orgánico Integral Penal, fundamentado, que no se debe permitir este tipo de conductas que atentan contra los niños, niñas y adolescentes, considerados como personas vulnerables, debiendo ser objeto de mayor protección y garantías que promuevan su bienestar. Se debe aplicar sanciones más altas, para evitar en alguna forma que se cometan este tipo de delitos,

además, se debe velar por los intereses de los afectados y deben ser objeto de prioridad sus derechos al momento de resolver. Así como sancionar a las personas que se encuentran en el medio en el que se realiza.

De los 50 encuestados, el 14% que corresponde a 6 personas de la muestra, contestaron (NO), fundamentando que los cambios en el Código Orgánico Integral Penal, en cuanto a la aplicación de penas más graves a este delito no protegen el bien jurídico y debería optarse por crear políticas públicas. También se menciona que lo más conveniente es que garantice en el sistema penitenciario la rehabilitación del agresor que cometió el delito.

Análisis:

La reforma al Código Orgánico Integral Penal, responde a la necesidad de garantizar una protección integral de los niños, niñas y adolescentes, las personas adultas mayores y de las personas con discapacidad, protegerlos de toda forma de violencia de las que puedan ser objeto. La normativa nacional e internacional, garantiza al menor de edad el Principio de Interés Superior del Niño, estableciendo que sus derechos prevalecerán sobre los derechos e intereses de otros sectores tanto en el ámbito administrativo como judicial, además todas las normas que se dicten públicas como privadas, se deberá asignar prioridad absoluta a la niñez y adolescencia. El interés superior del niño es un principio que garantiza el pleno de todos los derechos de los menores de edad, debiendo existir equilibrio entre las responsabilidades y derechos de los niños, niñas y adolescentes, en búsqueda siempre del cumplimiento de sus derechos y garantías. Se garantiza los derechos de las personas con discapacidad a través de la Ley Orgánica de Discapacidades, que tiene entre sus fines el eliminar toda forma de abandono,

discriminación, odio, explotación, violencia y abuso de la que puedan ser objeto por su condición. La Ley Orgánica para las Personas adultas Mayores determina la obligación del Estado de adoptar las medidas necesarias para prevenir, sancionar y reparar toda tipo de violencia, maltrato, explotación sexual, de la que puedan ser víctimas las personas adultas mayores.

Así como la protección especial que determina la Constitución de Republica en el artículo 78 en el caso de que la víctima de violencia sexual o de maltrato infantil, sea una persona perteneciente al grupo de atención prioritaria. La vulnerabilidad que representa este sector, Obliga al Estado Ecuatoriano a adoptar políticas públicas que permitan prevenir y garantizar su protección de cualquier forma de violencia, crea mecanismos que garanticen la igual de condiciones y una atención prioritaria para atender estos casos.

El delito de Utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, tiene como sujetos pasivos a los niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores, todas ellas pertenecientes al grupo de atención prioritaria por su condición de vulnerabilidad por cuanto, a su edad y condición, se encuentran en desventaja respecto a su agresor. El tipo penal estudiado, establecido en el artículo 172 vulnera los derechos de las víctimas de este delito, al no determinar los elementos necesarios para que pueda regularse una conducta concreta, teniendo de esta manera un vacío legal que no permite la correcta determinación de una sanción.

6.2. Resultados de la aplicación de entrevistas.

Las entrevistas fueron dirigidas a: Miembros del Consejo Cantonal de Loja, Defensoría

del Pueblo, Secretaria Técnica De Derechos Humanos- MIES, Ex Juez Multicompetente de Centinela del Condor-Zumbi, Abogado en libre ejercicio profesional, Psicólogo infantil y Psicóloga clínica. Obteniendo los siguientes resultados.

Primera pregunta:

¿Cree usted que el delito de utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, pueda conllevar a la comisión de otros delitos sexuales?

Respuestas:

Miembro de la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y

Adolescencia de Loja: Claro que sí, de hecho ya en nuestra ciudad ya hemos tenido algunos casos, pensábamos que en Loja no pasaban estas cosas, pero si se dan, uno de ellos el caso de Emilia se evidencio, porque claro las personas dijeron que su intención no fue matarla que su intención solo esta grabarla, tomarle fotos pero si es un caso concreto donde si lleva a otro tipo de delitos, porque bajo por la influencia de diferentes mecanismos permite que el niño o niña o el adolescente puedan ser tomados fotos pero no sabemos cómo esto pueda desencadenar en otras conductas.

Pero definitivamente existe una línea muy delgada, la persona con discapacidad dependiendo del tipo de discapacidad, se encuentra en indefensión, también el caso de niños y los adultos mayores que puede incurrir en delitos tan graves como la trata de personas que en nuestro medio esta invisibilizado. El momento en que una tercera persona se esté beneficiando de la exposición del menor, aquella persona que se beneficia, está incurriendo en un delito de trata.

Miembro de la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y

Adolescencia de Loja: Claro que la utilización de personas de niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad o adultos mayores que sean utilizados para fines sexuales conlleva a muchos otros delitos. Tanto de las personas que obligan a los menores, así como de quienes observan que tienen acceso a ver estas actividades, es una vulneración de derechos especiales. Y si se cree que conlleva a otras actividades, incluso entre los mismos niños, ellos imaginan cosas más graves de sexualización y por ello se da los casos de violaciones y abusos entre menores de edad.

Miembro de la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia de Loja: A criterio personal creo que puede conllevar a otros delitos de naturaleza sexual a delitos de violación, trata de personas, la pornografía infantil, entre otros.

Psicólogo Infantil: Si puede conllevar a la comisión de otros delitos sexuales, se puede notar claramente que puede haber una confusión en esas personas al haber actividades de exhibicionismo, entendido como la falta de pudor en el cuerpo puede llegar a tener el niño o adolescente una confusión de lo que es la educación sexual, estos temas son muy sesgados en nuestro país, que cuando una persona nos muestra este tipo de actos, el niño lo vea como algo natural, y puede conllevar este delito a la comisión de otros delitos sexuales, que si lo veo natural que me hagan esto, llega la persona a confundirse completamente, en donde el vea natural que estos actos de violencia sexual se realicen en contra suyo.

Secretario ejecutivo de la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia de Loja: Si, además de la aplicación de las normas legales en lo que establece el código de la niñez y adolescencias, el Código Orgánico Integral Penal y

otras normas establecen el derecho a la privacidad y a las personas pueden dárseles algunos procesos, sobre el delito de exposición exhibición e imagen de las personas.

Especialista en Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo: Este este delito es la base para el cometimiento de todos los otros delitos contra la integridad sexual y reproductiva de las personas, en especial de los más frágiles y vulnerables que son los niños niñas y adolescentes, estos delitos tranquilamente pueden llevar al cometimiento de delitos más graves, como el de violación, como el de trata de blancas, que si ya tiene implícito pornografía infantil, porque la exhibición ya conlleva a la pornografía, hasta son víctimas de que sean gravados en estos actos, es una pornografía que esta encerrada en este delito. La pornografía encierra la exhibición con fines de naturaleza sexual, y el más grande de todos es el asesinato igual, ya estamos viendo lo que está saliendo a la luz de lo que ha pasado en redes sociales principalmente contra las niñas.

Secretaria Técnica De Derechos Humanos- MIES: Todo delito puede ser medio para la comisión de otro, absolutamente toda infracción penal puede ser utilizada puede ser un hecho más grave, un delito más grave, puede disfrazarse de la comisión de una infracción menos dañosa. En este caso la exhibición se puede utilizar como medio para la comisión de otros o puede derivarse de otros, también porque recuerde que el delito en el caso del delito de trata de personas a diferentes fines uno de ellos la explotación sexual ya allí tengo, la comisión de otros delitos trata y la utilización de personas para exhibición pública.

Ex Juez Multicompetente de Centinela del Condor-Zumbi: efectivamente, el delito se presta para la comisión de otras figuras penales de mayor riesgo para el menor, trata de blancas, pornografía infantil, violación, prostitución y otras que se disfrazan de una

figura menos dañosa.

Abogado en libre ejercicio profesional: Claro que sí, pueden generarse delitos más graves, como lo es la extorsión mediante intimidación, la explotación sexual, la pornografía infantil, la prostitución infantil, la trata de personas, del delito que analiza pueden generarse conductas de mayor gravedad que pueden poner en riesgo incluso la vida del menor.

Comentario personal de la primera pregunta.

De lo recabado, el delito de Utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual es una figura delictiva, que se presta para la comisión de otras figuras de mayor perjuicio para la víctima, como son delitos de explotación sexual y aquellos que atentan contra la integridad sexual y reproductiva.

La exhibición corporal a la que son expuestos suponen un fin de carácter sexual, esto quiere decir que si bien lo que se sanciona en esta figura delictiva es a la persona que obliga a otras; pertenecientes al grupo de atención prioritaria; a exhibir sus cuerpos con un propósito sexual, no se está contemplando que la exhibición no siempre queda en la mera exposición del cuerpo del vulnerado, pudiendo quedar está en un soporte, no se contempla si esta conducta puede ser o no fotografiada o filmada, como tampoco se sanciona a la persona que sabiendo de la naturaleza de la exhibición se encuentra como un observador.

El fin de naturaleza sexual al que hace referencia la descripción del delito, supone que la exhibición tenga carácter sexual, la misma exposición del cuerpo debe involucrar las partes genitales de la víctima, ligado a esto se encuentra el sentimiento que despierta en el observador o en el agresor, en el que se manifiesta el deseo sexual y

con ello conductas dirigidas a satisfacer estos impulsos. Dependiendo el tipo de agresor al que se encuentre sometido la víctima.

La exhibición corporal pública, con un fin de naturaleza sexual que contempla el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 172, es bastante impreciso con lo que se busca sancionar, dando a lugar que pueda ser desproporcional la sanción a aplicar con el bien jurídico que se busca sancionar. El Código Penal Español, en el artículo 189 numeral 1, literal a), sanciona una conducta similar a la que puede adecuarse el delito objeto de estudio, en el artículo se sanciona en primer lugar a la persona que utilice menores de edad, personas con discapacidad; segundo, se los fines de la utilización pueden ser de carácter exhibicionista o pornográfico, que la conducta vaya dirigida a la elaboración de material pornográfico; tercero, se contempla una sanción y se anticipa al especificar, que esta conducta cuando pueda ser realizada en lugares públicos o en lugares privados; cuarto, se contempla en la sanción, la posibilidad de que el agresor lucre alguna de las actividades descritas, se beneficie económicamente de los espectáculos exhibicionistas que realizare, cuando el espectáculo tiene personas observadores que paguen cierta cantidad de dinero por ingresar o tener acceso al lugar en donde se realice, o lucre con el material pornográfico que se elabora.

Dicho lo anterior, el Código Orgánico Integral Penal, es impreciso al sancionar el delito contenido en el artículo 172, dicha imprecisión permite que pueda ocurrir una sanción desproporcional referente al delito que se busca sancionar y el bien jurídico afectado, o que el tipo penal al no ser lo suficientemente preciso, no contemple características de relevante importancia, para sancionar y proteger integralmente al bien jurídico.

Segunda pregunta:

¿Considera usted que la sanción que se establece al presente delito sea un factor que contribuya a la comisión de otros delitos sexuales?

Respuestas:

Miembro de la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia de Loja: Si efectivamente, porque si se desconoce quien esté haciendo un operativo de la policía o los diferentes actores que levantan las primeras presunciones, va depender de la experticia de estas personas no solo para que se busque la mayor pena, si no para hacer un análisis de cuál es la vulneración integral de la persona, y muchas veces me puedo quedar con un delito que no se logró consumar, pero no estoy mirando integralmente toda la situación.

Recuerdo un caso en el que un menor estaba trabajando en un sector de tolerancia, pero el parte lo hacían por corrupción de menores un delito menor, no, eso es trata de personas, el trabajo sexual es legal para mayores de edad. La prevención es un tema a trabajar con la familia, con los niños, enseñarles que sus partes íntimas son privadas, nadie puede tocarle y en la mayor cantidad de los casos de violencia sexual se da dentro de los hogares o por personas cercanas, que generan un tema de confianza.

Miembro de la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia de Loja: Primeramente, yo considero que son delitos tan escondidos, la exhibición con fines sexuales va dirigida a un grupo de personas que no tienen sus valores bien puestos, y las sanciones son tan bajas, que realmente no se termina sancionando ni siquiera con esas penas, luego de un tiempo están libre porque no se logró comprobar, los niños no hablaron y da lugar a la revictimización.

Miembro de la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y

Adolescencia de Loja: Considero que la sanción estipulada en el Código, no sería un factor que contribuya porque, primero tendríamos que hablar de un tema social, que desde nuestros hogares se viene a crear este tipo de conductas, para que las personas cometan este tipo de delitos la sanción leve no contribuye a la comisión de otros delitos a mi criterio.

Psicólogo Infantil: Por supuesto que sí, generalmente es un proceso doloroso para las personas involucradas, entonces no se lo lleva de la manea adecuada y se piensa que esta persona va a salir luego de un tiempo a cometer los mismos delitos por lo que fue encerrado, y las personas no se dan cuenta, que fue un problema muy grande para que una persona salga en cinco años, los niños y las familias creen que va a salir en 5 años, entonces piensan, “no lo voy a decir porque va a salir con más rabia a tomar represalias.”

Secretario ejecutivo de la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez

y Adolescencia de Loja: Si claro, pero no solamente la sanción, se debe ver otros medios de prevención y protección de los derechos a través de los programas de difusión, mallas curriculares educativas con el objeto de prevenir estos procedimientos hasta llegar a la norma penal.

Especialista en Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo:

Es que tampoco con una nueva sanción se puede evitar, que se cometan delitos de exhibición de personas con fines de naturaleza sexual. De todas maneras, lo bueno es que al momento en que son condenadas estas personas, estos delincuentes, se los está apartando de las calles un tiempo, impidiendo que pongan en peligro a otras personas.

Secretaria Técnica De Derechos Humanos- MIES: Podría ser no lo creo así, recuerde usted que existen circunstancias agravantes de que el máximo de la pena puede con tan solo con un agravante puede aumentarse un tercio de esa pena, entonces no creo que sea con tener una pena mínima de 5 a 7 puede ser como un impedimento para el delincuente para cometer otra.

Ex Juez Multicompetente de Centinela del Condor-Zumbi: No considero realmente que la pena sea un factor para que partir del delito de exhibición con fines sexuales se generen otras conductas delictivas como consecuencia de la sanción que se establece.

Abogado en libre ejercicio profesional: Si, en muchos de los casos las personas que son sancionadas por delitos menores con penas mínimas pronto salen y no son rehabilitadas, sino que perfeccionan su mecanismo para delinquir, debe existir una pena corporal, pero también debe revisarse las medidas preventivas, así como la rehabilitación para la reinserción del delincuente.

Comentario personal referente a la segunda pregunta.

El delito de exhibición pública con fines de naturaleza sexual, que tiene como sujeto pasivo a niños, niñas y adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad, es un tipo penal incorporado en el 2014 con el Código Orgánico Integral Penal, si bien no es por completo un delito nuevo en la legislación Nacional, contempla nuevos sujetos pasivos que pueden ser víctima del delito contemplado en el artículo 172.

El Código Penal Suplemento 147 de 22 de enero de 197, que estuvo vigente hasta antes de la promulgación en el Registro Oficial del Código Orgánico Integral Penal en el

2014, establecía en el capítulo innumerado denominado “De los Delitos de Explotación Sexual”, en el artículo innumerado, una figura nueva, incorporada con las reformas realizadas en 2005, que contempla; sanción a la persona que actúe con violencia, amenaza, intimidación o engaño; utilice personas mayores de edad, diferente a lo estipulado en el Código actual, cuyo sujeto pasivo son personas que pertenecen al grupo de atención prioritaria; en espectáculos, que impliquen la exhibición total o parcial de su cuerpo, aspecto novedoso que describe a la exhibición como un espectáculo en donde se exhibe ya sea total o parcial; con fines sexuales, que impliquen, como lo habíamos mencionado, la exposición de los genitales de la víctima, despierten el libido o deseo sexual del observador; la pena va de los cuatro a los ocho años a quien incurra en este delito, estableciendo que la persona que se busca proteger no corresponde a un grupo vulnerable como son los niños, las personas con discapacidad y las personas adultas mayores, es una sanción más fuerte, a la que se prevé en la actualidad y la que se establecía antes de las reformas de diciembre de 2019.

Las reformas al Código Orgánico Integral Penal realizadas en diciembre de 2019, que entraban en vigencia en junio de presente año, incorporaron una nueva sanción al delito contenido en el artículo 172 del cuerpo legal en mención. La pena con la que se sancionaba el delito de “utilización de personas para exhibición pública con fines sexuales”, hasta antes de esta reforma contemplaba una sanción de siete a diez años de pena privativa de libertad que, existiendo la necesidad de garantizar plenamente los derechos de las víctimas de este delito, la Asamblea Nacional con las reformas de 2019 reformo la sanción, estableciendo una nueva que va de siete a diez años de pena privativa de libertad.

Tercera pregunta:

¿Cree usted que el delito de utilización de personas para exhibición pública con fines sexuales, vulnera el desarrollo integral de la víctima?

Respuestas:

Miembro de la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia de Loja: Yo creo que son varias vulneraciones las que se dan ahí, si me voy al art. 66 de la Constitución tenemos el derecho a la integridad personal física psicológica y moral, la reputación y buen nombre lo que también se vulnera. Entra al tema de su integridad personal total, e incluso si nos vamos ahora a la ley de prevención y erradicación de la violencia contra la mujer tenemos otras formas de violencia que antes no se establecían y no solo la integridad, también otro derecho como la dignidad humana, se vulnera su libertad, aparentemente es voluntario pero el menor no tiene la conciencia, no solo es la integridad personal, es la dignidad humana, sus derechos a libertades y no discriminación.

Miembro de la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia de Loja: De manera psicológica le afecta mucho porque él o ella se siente utilizado, como una mercancía que esto impida su libertad, su libertad sexual e incluso de preferencia sexual. Es un terrible delito que se está cometiendo porque incluso las familias deben tener más control de sus hijos, en cuanto amigos y escuelas, vulnera gravemente el desarrollo integral del menor y mucho más en el caso de las personas con discapacidad.

Miembro de la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia de Loja: Claro, en si este delito lesiona está totalmente la integridad

física sexual y reproductiva del menor, porque en el cometimiento de este delito se está vulnerando los derechos de los niños, niñas y adolescentes e igualmente de las personas con discapacidad y adultos mayores. Nuestra Constitución, así como el Código de la Niñez y Adolescencia menciona que se garantizara el derecho a una vida digna, en el que se respeten sus derechos y con condiciones para que se respete la integridad personal, no se está observando el desarrollo integral, lesiona directamente el bien jurídico protegido este delito.

Psicólogo Infantil: Por supuesto que, si generalmente en niños que son víctimas de delitos sexuales, crecen con una distorsión cognitiva muy grande, trastornos de estrés post traumático, depresión, ansiedad, y llegan a tener una distorsión muy grande de lo que es la sexualidad, y comienzan a tener confusiones de la sexualidad de la personas y repercusiones muy graves en la vida de la víctima.

Secretario ejecutivo de la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia de Loja: Si, al verse afectado la persona además de su integridad física padece problemas emocionales, psicológicos, afectivos, hasta llegar incluso a situaciones biológicas, esto le va a impedir el normal desarrollo del niño, y frustrarse es sus etapas normales de cumplimiento de edad.

Especialista en Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo: Claro que sí, se está atentando contra la integridad y el desarrollo integral, estamos viendo todo lo que está pasando. Hay un tema que no se habla mucho que no se le daba la importancia del caso, que es el tema de la de los valores sociales, vamos por la música, “el reggaetón” no es tal vez su exhibicionismo implícito y no existen menores de edad en el videos de música pero son canciones que son usadas por los jóvenes para coreografías, y los

chicos la bailan en todas partes, no es un exhibicionismo como tal que una persona lo planifique pero si es algo que se está viviendo, “normalmente” en la sociedad y a partir de eso la mentalidad de los jóvenes empieza ya un poco alterarse, lo que debería ser lo que debería ser reservado respetado el criterio de ellos se lo está distorsionando se está normalizando conductas sexuales que no apropiadas para ellos.

Secretaria Técnica De Derechos Humanos- MIES: Totalmente el tipo penal habla de procedimientos del tipo, uno de los planteamientos del tipo es el bien jurídico protegido, así el sujeto activo de la infracción que es el delincuente, el sujeto pasivo que es la víctima, el verbo rector que es la acción en este caso es la utilización, de acuerdo a lo que dice la sección cuarta que está dentro de los delitos en contra de la integridad sexual y reproductiva, claro que la utilización y claro que puede afectar a psiquis de esta persona, al ser utilizada con un fin sexual eso puede coartar no solamente el tema de su integridad, si no coartar cualquier tipo de anhelo que pueda tener aquella víctima, porque ha sido afectada gravemente, por ejemplo que si colocan a un adolescente a exhibirse pero que este acto tenga una connotación sexual, obviamente que esa víctima tendrá secuelas graves que si no se tratan a tiempo puede incluso a derivar en situaciones extremas contra su propia integridad.

Ex Juez Multicompetente de Centinela del Condor-Zumbi: Efectivamente, claro que sí, las víctimas de delitos sexuales son afectados en varios sentidos, producto de la exhibición se generan problemas de autoestima, sentimientos de rechazo y culpa, los bienes jurídicos afectados son muchos, está la libertad personal, la integridad sexual, el desarrollo integral, el derecho a una vida digna libre de violencia, efectivamente este delito para a limitar el desarrollo de la víctima.

Abogado en libre ejercicio profesional: Obviamente sí, afecta significativamente el desarrollo normal de un menor, de la persona con discapacidad, que está en etapa de crecimiento, claramente su integridad física, sexual y psicológica se van a ver comprometidas.

Comentario personal de la tercera pregunta.

La exhibición pública con fines de naturaleza sexual, contemplado en el artículo 172 del Código Orgánico Integral Penal, prevé una sanción que va de 7 a los 10 años de pena privativa de libertad a la persona, que atente contra los niños, niñas y adolescentes, personas adultas mayores, todos ellos pertenecientes al grupo de atención prioritaria, obligándolas a que, en lugares públicos a exhibir sus cuerpos total o parcialmente con un fin sexual.

Los niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores pertenecen al grupo de atención prioritaria, contemplado en el artículo 35 de la Constitución de la República de Ecuador, en el cual dispone la obligación al Estado ecuatoriano de brindar “Protección Especial”, en los casos que exista una condición de doble vulnerabilidad de la persona. En el caso presente, las víctimas de este delito responden a esta condición por cuanto, al ser personas que se encuentran contempladas pertenecientes al grupo de atención prioritaria por su condición de desprotección, vulnerabilidad o abandono, son víctimas de infracciones penales que ponen en peligro su integridad física, psicológica y moral.

La Ley Orgánica de Discapacidades, Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores, El Código de la Niñez y Adolescencia, Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, son normas que responden a la necesidad de garantizar los derechos

de los diferentes grupos sociales vulnerables e históricamente desprotegidos, estas normas están encaminadas a brindar atención especial para prevenir y toda forma de discriminación, violencia y desigualdad que pueda darse por su condición de vulnerabilidad. La protección especial, a la que se refiere el artículo 78 de la Constitución de la Republica de Ecuador, establece que el Estada adoptara las medidas necesarias para garantizar; la no revictimización, en relación a la obtención y la posterior valoración de las pruebas de la infracción; protección de cualquier forma de intimidación, de la que puedan ser sujetos las víctimas o sus familias. Adoptará también mecanismos encaminados a brindar; una reparación integral a la víctima, sin dilaciones; brindando atención psicológica y seguimiento, para la rehabilitación de la víctima; garantía de no repetición y la satisfacción del derecho violado, mediante la aplicación de una sanción y otras medidas oportunas.

En relación a los derechos vulnerados producto del delito analizado, la exhibición pública con un fin sexual a la que son expuestos los menores, no solamente lesiona el derecho a la integridad sexual y reproductiva, además, impide el goce y pleno ejercicio de los derechos de libertad, los derechos de protección, derechos de las personas del grupo de atención prioritaria; atentan también contra el desarrollo integral del menor, coarta las aspiraciones que tenga tengan las personas. Los bienes jurídicos que se lesionan en el presente delito, limitan el desarrollo del menor, impedirá su pleno desenvolvimiento en las personas adultas mayores y personas con discapacidad, conductas que repercutirá en su vida de la víctima y permite que se normalice conductas a las que la víctima no debería estar expuesta. Que, al no ser atendido y recibir atención médica temprana, podría más tarde convertirse en un agresor, al haber normalizado aquellas conductas de las que fue víctima.

Cuarta pregunta

Considera necesario reformar el Código Orgánico Integral Penal respecto al presente delito para garantizar plenamente los derechos de las personas pertenecientes al grupo de atención prioritaria.

Respuestas:

Miembro de la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia de Loja: Yo creo que de alguna manera hemos tenido un avance, yo voy a mirar ahí dos elementos, para la restitución de derechos, no todo está en temas legales, podemos adoptar un criterio legalista y decir que sí que se endurezcan las penas que sean más años, comparado a lo que teníamos que no estaba tipificado, que dependiendo de la experticia que tengan los abogados y los defensores, ahí es donde tenemos que mirar, porque ahora si yo lo configuro con otros delitos se suma. Ahora desde el enfoque de derechos humanos, si, es bueno que este tipificado, es bueno que se sancione que se aumente las penas, pero luego la reparación integral, no es solo un tema que la persona este privado de la libertad, porque nos olvidamos del tema de la reparación de las personas, en reparación material inmaterial, en un tema de capacitar en esos espacios, en la atención psicológica que reciba la misma persona la misma familia, entonces en muchos casos falta en esa área el derecho penal, y que debe tener un enfoque de derechos humanos para siempre tener como prioridad la reparación integral.

Miembro de la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia de Loja: Ojalá se garantizara para que haya protección, ni reformando lo al artículo del Código Orgánico Integral Penal que se considere como un delito de

pornografía ni siquiera con esa reforma va a tener un cambio, un artículo no frena a nadie, pero que nos quede la esperanza que algo se controle e impida el cometimiento de otros delitos.

Miembro de la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia de Loja: Yo creo que sí, sería importante considerar una reforma del Código Orgánico Integral Penal, pero un tema importante también es prevenir, porque no tenemos los sistemas penitenciarios, no tenemos los sistemas para que una persona privada de libertad sea rehabilitado y reinsertado posteriormente en la sociedad. Se debe trabajar con una cultura de prevención, de educación desde los hogares, desde los grupos de atención prioritaria.

Psicólogo Infantil: Considero que la sanción es muy leve, y se debería valorar la incidencia que tuvo esta persona ante el niño o la persona que fue víctima en el ámbito psicológico para ver cómo fue que repercutió este problema y desde ese punto ver que sanciones deberían integrarse a esta persona.

Secretario ejecutivo de la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia de Loja: En cuanto se pueda aplicar a las normas legales y de acuerdo a los derechos de las personas y los requerimientos que exige la sociedad, y de acuerdo a los roles y protocolos que cumplan las diferentes instituciones que aplican estas normas legales.

Especialista en Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo: Se tendría que revisar, es más bien de qué manera se garantiza que las personas que son procesadas, puedan tener una rehabilitación verdadera, una rehabilitación real, en el sentido de que, dentro de las unidades carcelarias el reo no recibe una adecuada rehabilitación

psicológica principalmente que le ayude a cambiar, que le ayude a cambiar su manera de pensar su manera de ser una sociedad.

Y es verdad que se especializan en los delitos por los que entraron, entonces lo que deberían revisarse por parte del Estado es un tema de la rehabilitación social, de las personas que han sido procesadas y, también por otro lado, lo que el Estado debería revisar el sistema educativo, el sistema de formación tanto en las escuelas, para que desde chiquitos se vaya fomentando el respeto a los valores humanos, al respecto a la convivencia social entre las personas. Y otra cosa, que no sé cómo podría implementarse o cómo podría el Estado hacerlo, tienen que buscar cómo se viabilicen que se promuevan la formación principalmente de los niños niñas y adolescentes, dentro del hogar en la familia, no podemos intervenir directamente como Estado en la formación que tienen los padres dentro de los de sus hogares con sus hijos, pero algún mecanismo debemos encontrar, para que se promueva primero que nada la formación en valores pero dentro del hogar, porque se dice que el hogar es la base de la sociedad y no es una frase vacía, es verdad, mientras más alejado de la importancia de la familia como tal desvalorizando las conductas sociales se han venido produciendo consecuencias en la sociedad que han sido nefastas.

Secretaria Técnica De Derechos Humanos- MIES: Las personas pertenecientes al grupo de atención prioritaria, como lo manifiesta su misma descripción deben ser prioridad para el Estado Ecuatoriano, es por ello que considero que se debería reformar, sin embargo se debe observar otras medidas por parte del ministerio de educación, incluir en su o pensul de estudio alguna materia que tengan que ver con este tipo de situaciones para formar a los menores y saber que hacer, porque recuerde que muchos casos, las víctimas se dejan influenciar por estas personas por redes

sociales, no existe un control, pero si usted nunca interviene es la sociedad la que se ve afectada, podríamos evitar esto, existen muchas formas.

Ex Juez Multicompetente de Centinela del Condor-Zumbi: Considero que, si debería reformarse, agravar las penas no siempre sinónimo de la reducción del índice delincuencia, sin embargo, los delitos sexuales que tienen como sujeto pasivo a personas del grupo de atención prioritaria, deben sancionarse con penas diferenciadas por ser personas que se encuentran en una condición de desprotección y vulneración.

Abogado en libre ejercicio profesional: Si, al ser un grupo vulnerable las penas deben ir de la mano, la pena corporal con el delito cometido, sin olvidarse de la importancia de la reeducación para la rehabilitación y reinserción a la sociedad, como ya lo mencioné. Entendiéndose el crimen como una plaga social.

Comentario personal de la cuarta pregunta.

En la legislación ecuatoriana, El Código Orgánico Integral Penal establece los fines que se persiguen con la aplicación de penas, por las faltas cometidas, en el artículo 52, se refiere a los fines de la pena; en primer lugar, la prevención general, la pena es aplicada como mecanismo de prevención, que actúa como una acción intimidatoria, para evitar conductas delictivas a futuro mediante la aplicación de sanciones por delitos cometidos, garantizar a los ciudadanos el cumplimiento de la norma y que dicho incumplimiento será sujeto a una sanción; segundo, el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena, considerando la rehabilitación del delincuente y reinserción a la sociedad.

A demás en el artículo 2 se determina la aplicación de principio de tutela judicial efectiva, para que en ningún caso la vulneración de derechos constitucionalmente

establecido quede en la indefensión, es por ello que se garantizara la reparación integral de la víctima y la protección de no reincidencia. Otro principio que guía la aplicación de penas, es el contenido en el artículo 3 del mismo cuerpo legal, en el cual establece el principio de mínima intervención penal, estableciendo la legalidad de las sanciones solo cuando respondan a estricta necesidad, cuya determinación como delito y posterior sanción sea fundamental para garantizar y proteger a las personas.

El delito de exhibición pública con fines de naturaleza sexual, es un delito que se encuentra en el artículo 172 en el capítulo segundo “Delitos contra los derechos de libertad” en la sección cuarta “Delitos contra la libertad sexual y reproductiva”, es un delito que se encuentra poco desarrollado en la legislación nacional, pues carece de algunos elementos importantes para la tipificación y protección integral de las víctimas, comparada con otros países como España, Panamá, Perú y México, legislaciones, que tienen como fin de la pena la prevención general y la prevención especial, sancionan a esta conducta dentro del tipo penal de pornografía y pornografía infantil, además de sancionar la conducta de la misma manera cuando se desarrolle en espacios públicos o privados, detallando cuales son los fines de naturaleza sexual que pueden ser actos lascivos o sexuales, reales o simulados, estableciendo una sanción también para las terceras personas que tienen conocimiento de la espectáculo que se va a llevar a cabo y acuden al lugar como observadores, se prevé además que producto de esta conducta peca o no existir un fin lucrativo.

Es el caso de la legislación de la Republica del Perú, Panamá y España, que enmarcan a esta conducta dentro de la pornografía infantil, estableciendo el tipo penal similar al del Código Orgánico Integral Penal, a más de establecer y mayor precisión mencionando que quien incurre en este delito; primero, puede actuar mediante

violencia, intimidación o engaño; segundo, la exhibición puede tener, a más de ser de naturaleza sexual, un contenido lascivo o sexual; tercero, puede darse en lugares públicos o privados; puede o no tener observadores ajenos al agresor directo de la víctima; además prever sanción a en el caso concreto de España al observador que a sabiendas de la naturaleza del espectáculo acude a observar.

6.3. Estudio de casos.

La ley prevé reserva en la información en materia de delitos sexuales, por ser infracciones penales en los que se vulnera la integridad física, sexual y reproductiva, la libertad sexual, la libertad personal, entre otros derechos propios de cada persona. A demás de ello, el tema investigado tiene como objeto los menores de edad, cuya información al igual que los delitos sexuales es restringida, al no poder acceder a esta información que nos permita realizar un estudio detallada de casos, me referiré a las entrevistas realizadas a los miembros de la Junta Cantonal de Protección de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de Loja, y los datos estadísticos a nivel nacional.

De las entrevistas en ellas que reposa la información brindada, realizadas en este establecimiento constate la importancia del tema investigado, confirmando que es un delito que conlleva a otras figuras delictivas de mayor gravedad, tales como la violación, la pornografía infantil, el turismo sexual, la prostitución forzada. Explicando la abogada Kathalina Ontaneda que el delito de Utilización de personas para exhibición pública, normaliza conductas ya que debería contemplarse dentro del delito de pornografía infantil cuyo fin es el mismo, satisfacer el deseo sexual de quien observa. Si bien no es un delito, que lo vemos seguido en nuestra localidad en un problema latente que vulnera los derechos de un grupo de atención prioritaria. Las

personas que son sancionadas por estos delitos perfeccionan su modo de operar con el fin de no ser sancionados, a más de ello muchas de las veces se valen de las medidas atenuantes de la pena que la ley prevé y enseguida delinquen nuevamente, los niños son atemorizados mediante amenazas para que callen estas agresiones de las que son objeto.

De acuerdo a la información otorgada por la Fiscalía General del Estado respecto al delito de: “Utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual”, en el periodo que comprendido desde el año 2015 al 2020, se han presentado 91 casos, de los cuales 90 han sido consumados y solo uno se ha sancionado por tentativa. El número de casos por provincias es el siguiente: Pichincha 19, Guayas 18, Manabí 9, El Oro 7, Azuay 6, Santo Domingo de Tsáchilas 4, Tungurahua 4, Carchi 3, Chimborazo 3, Cotopaxi 3, Loja 3, Esmeraldas 2, Los Ríos 2, Morona Santiago 2, Imbabura 1, Napo 1, Zamora Chinchipe 1, Cañar 1, Santa Elena, Orellana 1. (SIAF, 2020). Las provincias de Pichincha, Guayaquil y Manabí, siendo las provincias con mayor población, son las que presentan mayor número de casos respecto a las otras provincias.

En número de casos, respecto al periodo anual comprendido al 2015-2020 son los siguientes:

- En 2015 se presentaron 12 casos.
- En 2016 se presentaron 20 casos.
- En 2017 se presentaron 16 casos.
- En 2018 se presentaron 14 casos.

- En 2019 se presentaron 17 casos.
- En 2020 se presentaron 12 casos.

En el periodo anual con mayor número de casos respecto al delito de analizado, corresponde al 2016 en el que se presentaron 20 casos. Sin embargo, hay que tener en cuenta que las víctimas en muchos de los casos deciden no denunciar, permitiendo que queden en la impunidad estos delitos, de acuerdo a las noticias Nacionales se registran más de 38 denuncias diarias por violaciones y por abusos sexuales, esto según datos generales, según un informe de la Fiscalía General del Estado que proporcione al diario “Primicias”, se considera que: *“en los primeros ocho meses de 2019 se han recibido 9.158 denuncias por estos delitos.”* (Primicias, 2019, pp. 2).

Las cifras son preocupantes, en razón que los datos que brindan los diferentes organismos, permiten tener una idea de lo que ocurre, sin embargo, las cifras que se presentan no corresponden a la realidad de los casos pues según estadísticas muchos de los casos no se denuncian, las familias prefieren emplear mecanismos que permitan solucionar sin enfrentar un proceso legal, así lo detalla el informe *“Violencia de genero contra las mujeres Ecuador” en el cual se detalla, “se encuentra que apenas un 15% de los casos fueron denunciados, y que solo una tercera parte de los perpetradores (35%) recibieron alguna sanción.”* (INEC, 2014, P. 96).

Corresponde a cifras elevadas en el que las victimas deciden no denunciar, por ser en algunos casos culpados por la conducta a la que fueron obligados, o que no se les crea, la violencia sexual es una infracción penal recurrente, que se presenta en diversas maneras, las victimas mantienen en silencio las agresiones de las que son objeto y no creen en la eficacia del proceso penal pues en muchos de los casos como lo muestran

las cifras no son sancionados.

En lo que va del año se han presentado 12 casos a nivel Nacional, todos ellos consumados, delito que se ha desarrollado en las diferentes provincias, cuatro de ellos en Guayas siendo esta la provincia con mayor número de casos, a la que le sigue Pichincha con dos casos y Carchi, Cotopaxi, El Oro, Loja, Los Ríos y Santa Elena con un caso en cada provincia.

De acuerdo a un estudio realizado denominado “La violencia de género contra las mujeres”, determino que:

1 de cada 10 mujeres de 15 o más años fue abusada sexualmente durante su infancia o adolescencia, el 9% fue besada o su cuerpo fue tocado en contra de su voluntad, el 7% sus partes íntimas fueron tocadas sin consentimiento y el 4% expreso que fue obligada a desvestirse y mostrar sus partes íntimas. (INEC, 2014, p.87)

De acuerdo al estudio realizado la violencia sexual es muy variada, no se puede pensar solamente en la violación como el único delito sexual que tenga importancia, las estadísticas son alarmantes, referente a la violencia sexual sectorizada a niños, los datos existentes son nulos, con estas cifras debemos entender a lo que están expuestos lo menores de edad en sus etapas de niñez y adolescencia, al que una de cada diez niñas es abusada sexualmente, el 9% reporto que fue besada en contra de su voluntad al igual que su cuerpo su tocado, en el 7% sus partes íntimas fueron tocadas y el 4% reporta haber sido obligada a desvestirse y mostrar sus partes íntimas y algunos casos obligada a ver las partes íntimas de su agresor. Todas estas formas de violencia son graves y perjudican el desarrollo del menor, son prácticas abusivas diferentes, que tienen un alto impacto en el menor que es víctima de abuso. Las niñas, niños y

adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad, pertenecen al grupo de atención prioritaria, las víctimas de este delito, son personas que requieren una especial atención por parte del Estado y sociedad. El Estado prevé diferentes normativas ya mencionadas y analizadas, para que se garantice plenamente el ejercicio y pleno goce de sus derechos, que tienen por objeto proteger a estos sectores de las diferentes formas de violencia, siendo una de ellas la violencia sexual, cuyo impacto es altamente perjudicial, siendo la violencia sexual la que deja secuelas más graves para la víctima en comparación a las otras formas de violencia de las que una persona puede ser objeto.

7. DISCUSIÓN.

Durante el desarrollo de mi trabajo de titulación, luego de haber realizado con éxito la investigación de carácter conceptual, doctrinaria, jurídica y empírica, debo referirme exclusivamente a la verificación de objetivos que guiaron la realización de mi tesis, en la investigación planteada se propuso un objetivo general y tres objetivos específicos.

7.1. Verificación de objetivos.

Objetivo General: “Realizar un análisis de carácter conceptual, doctrinario y jurídico del delito de utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual.”

Este objetivo fue alcanzado mediante lo evidencia el trabajo de investigación expuesto en el marco referencial, el mismo que cuenta con tres capítulos, los mismo que son:

- El marco conceptual en el que trabaje algunos conceptos de relevancia del trabajo de investigación tales como; los conceptos referentes a los sujetos pasivos del delito, los delitos sexuales, la exhibición como un delito, los agresores sexuales, así como; la indemnidad y la integridad sexual, enfatizando en su diferencia; la pena y el principio de proporcionalidad de la pena.
- El marco doctrinario me permitió desarrollar una investigación de trascendental relevancia al tema, recabando información histórica y de notables tratadistas, que desarrollaron temas en los cuales he fundamentado mi investigación; tanto de los delitos sexuales dirigidos a menores de edad, así como las sanciones impuestas; también en el presente trabajo analice los diferentes

criterios del interés superior de los niños y el desarrollo integral; temas referentes a la pena, la clasificación, los fines, los subprincipios del principio de proporcionalidad de las penas; el tipo penal, elementos del tipo penal; los procesos de criminalización y penalización; y por último, Política criminal del Estado frente al delito de utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual.

- Por último, en el marco jurídico en relación al estudio de las diferentes normativas, tales como; la Constitución de la República del Ecuador, Convención de Derechos del Niño, Código Orgánico Integral Penal, Código de la Niñez y Adolescencia, Ley Orgánica de Discapacidades, Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores, Ley para Erradicar y Prevenir la Violencia contra las Mujeres, me permitió analizar las diferentes garantías y derechos, de las que son sujetos las personas que son víctimas del delito de Utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual contemplado en el artículo 172 del Código Orgánico Integral Penal. A demás de las leyes nombradas, recabe normativa relacionada en legislación penal internacional, mediante el derecho comparado estudie los delitos que pueden adecuarse al tipo penal objeto de estudio, información de cuatros países que son; Código Penal-España, Código Penal de la República de Panamá, Código Penal - Republica del Perú y el Código Penal para el Distrito Federal- Ciudad de México (México), que sirvieron para el fundamento para mi investigación

Objetivos Específicos:

Primer Objetivo Específico: “Determinar el grado de afectación en los derechos de

las personas utilizadas en la exhibición pública con fines de naturaleza sexual.”

El primer objetivo específico planteado en la investigación, fue determinar el grado de afectación en los derechos de las personas que son utilizadas en actos de exhibición pública con fines de naturaleza sexual, en el desarrollo del marco doctrinario denominado “Criterios doctrinales modernos para garantizar el desarrollo integral de las personas.”, se pudo comprobar el grado de afectación existente en los diferentes ámbitos de desarrollo y crecimiento de las personas, que se da como resultado de conductas abusivas, tales como las diferentes formas, como de violencia física, sexual, psicológica, evidenciando que cualquier forma de maltrato limita el desarrollo de las personas, además de causar graves daños tanto físico y psicológicos.

Se comprobó también el presente objetivo, en la aplicación de las encuestas en la pregunta número 3, cuyos resultados fueron que de los 50 encuestados, el 92% que corresponde a 46 personas de la muestra, contestaron que el grado de afectación en los derechos de las personas que son víctimas de este delito corresponde a un nivel (ALTO), y en la pregunta número 3 de las entrevistas realizadas a especialistas de diferentes áreas, ellos mencionaron que el grado de afectación es alto, debido a que el delito de utilización de personas para exhibición pública con fines sexuales aturde el desarrollo cognitivo de la víctima, afectando no solo al desarrollo integral y a la integridad física, psicológica, sexual y reproductiva del menor, sino también, afecta a un cumulo de derechos y principios establecidos en la Constitución de la República del Ecuador a favor de las personas pertenecientes al grupo de atención prioritaria.

Segundo Objetivo Específico: “Demostrar que la benignidad con que se sanciona la exhibición pública de personas con fines de naturaleza sexual, contribuye a la comisión

de otros delitos más graves que lesionan el bien jurídico de la integridad sexual y reproductiva.”

El segundo objetivo específico planteado en el trabajo de titulación, se alcanzó mediante el análisis de la legislación penal internacional, gracias al derecho comparado, recabe información valiosa que permitieron analizar más detallado el delito que se estudia en el presente trabajo, constatando que el delito contenido en el artículo 172 del Código Orgánico Integral Penal, carece de precisión en la descripción del tipo penal y con ello la desproporcionalidad en la sanción que se establece en relación al bien jurídico y al sector que se busca proteger.

El objetivo fue demostrar que esta sanción considerada como “leve”, sea un factor que contribuya a la comisión de otros delitos sexuales de mayor gravedad y de mayor perjuicio para las personas afectadas. De lo investigado en el marco jurídico, en la legislación comparada, luego de haber analizado de manera integral las figuras penales contenidas las legislaciones en materia penal de los países de: República del Perú, República de Panamá, ciudad de México- México y España que pueden adecuarse al tipo penal sancionado en el artículo 172 se pudo constatar, que, si bien la pena como tal no es un factor que permita la comisión de otras figuras delictivas, si lo es cuando por falta de precisión no se prevé las circunstancias en las que el delito pueda darse, siendo impreciso de lo que se pretende proteger mediante la tipificación de la conducta, y se establece una sanción que no atiende de manera integral la conducta que se está sancionando con la descripción de la misma, permitiendo con ello que se desenlace, producto de lo antes expuesto otros delitos de mayor gravedad para la persona vulnerada.

De los 50 encuestados, el 80% que corresponde a 46 personas de la muestra, en la encuesta aplicada, pregunta número 4, contestaron afirmativamente ante la interrogativa planteada, en relación a desproporcionalidad en la pena establecida, fundamentando que se debería sancionar con penas más severas, en razón que el delito estudiado afecta a personas pertenecientes al grupo de atención prioritaria.

En las entrevistas realizadas, en la pregunta número 2, los entrevistados manifestaron que la desproporcionalidad con que se sanciona, es un factor que contribuye a la comisión de otros delitos sexuales, y en la mayoría de los casos depende de su experticia los especialistas para realizar las primeras investigaciones, y determinar objetivamente la vulneración de la cual ha sido objeto la víctima.

Para tener una idea de los casos que son denunciados en materia penal, se analizó los datos brindados por la Defensoría Pública del Ecuador, referente a los patrocinios brindados, acorde al año a los años 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019.

En el 2015 la Defensoría Pública brindó atención a 312.754 de las cuales 140.456 fueron en materia penal, de las mismas 102.485 fueron para el patrocinio de personas acusadas por el cometimiento de infracciones penales, por ejecución de la pena a 12.919, 3.716 se brindó patrocinio a las víctimas, de violencia intrafamiliar 21.336 patrocinios. (Defensoría Pública del Ecuador, 2015, p. 2).

En el año 2016 los datos fueron más detallados en cuanto a las diferentes infracciones penales que se brindó atención, realizando en total 158.850 patrocinios en materia penal, de los cuales 7.052 fueron por delitos sexuales, correspondientes al 4.44% del total. (Pazmiño, 2016, p.24).

En el año 2017, las solicitudes ciudadanas de atención fueron 313.095 de las cuales

21.662 en materia penal para atención por los diferentes delitos, de las mismas 1.564 que corresponden al 7.22% del total fueron por delitos contra la libertad sexual y reproductiva. (Pazmiño, 2017, p.17).

En el 2018, fueron un total de 10.596 de las solicitudes para atención de los principales delitos, de los cuales 2.003 que corresponden al 18.90% del total correspondieron a delitos contra la integridad sexual y reproductiva. (Defensoría Pública del Ecuador, 2018, p. 26).

En 2019, las solicitudes ciudadanas de atención en materia penal fueron 24.014, de los delitos contra la integridad sexual 8.042, en el boletín estadístico referente al año en mención se brindó información detallada del número por cada infracción, de los cuales; 3.879 corresponden al delito violación; 3.801 abuso sexual; 300 por acoso sexual; contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años 25; 13 corresponden a corrupción de niñas, niños y adolescentes; 5 a distribución de material pornográfico a niñas, niños y adolescentes; a oferta de delitos sexuales con menores de dieciocho años por medios electrónicos; y 3 a utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual. (Defensoría Pública del Ecuador, 2019, p.38)

El informe de 2019 es el primer informe de la Defensoría Pública del Ecuador, que muestra datos detallados a cada infracción penal en la que se ha solicitado la atención ciudadana. Estos datos corresponden al cuadro estadístico por tipo de usuario, en el caso del delito de utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, el tipo de usuario en los tres casos que se presentaron, correspondieron al procesado por la infracción penal.

Tercer Objetivo Específico: “Realizar una propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal, para garantizar plenamente los derechos de las personas pertenecientes al grupo de atención prioritaria.”

El presente objetivo se logra desarrollar mediante la propuesta de reforma presentada luego de haber realizado el trabajo investigativo, dentro del marco jurídico luego de haber analizado la legislación penal concerniente al: Código Penal-Republica del Perú, Código Penal de la República de Panamá- República de Panamá, Código Penal para el Distrito Federal-Ciudad de México- México y Código Penal -España, luego de haber analizado los tipos penales adecuados al artículo 172 del Código Orgánico Integral Penal, se pudo constatar que los códigos estudiados mediante el derecho comparado establecen sanciones más altas a la establecida en la legislación ecuatoriana.

El delito de utilización de personas para exhibición pública con fines sexuales, establecido en el artículo 172 del Código Orgánico Integral Penal, tiene como objeto la protección de un grupo vulnerable, señalado en el artículo 35 de la Constitución de la Republica del Ecuador, en el cual describe que las personas consideradas pertenecientes al grupo de atención son, los niños, niñas y adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad, entre otros, que por no estar considerados como sujetos pasivos del delito estudiado, no fueron relevantes para la investigación. Las personas del grupo de atención prioritaria, gozaran como lo dice la descripción de la misma figura, una atención prioritaria y atención especializada, además de brindar una atención especial a las personas que se encuentren en situación de doble vulnerabilidad.

Los niños, niñas y adolescentes, el Estado en el artículo 45 de la Constitución de la

Republica, establece que se les reconocerá y garantizará el derecho a la integridad física y psíquica, el respeto a la libertad e integridad, además el estado tomara las medidas necesarias que aseguren a este sector, en el artículo 46 numeral 4, se establece que se protegerá y brindara atención, contra todo tipo de violencia, de maltrato, y de cualquier tipo de explotación de la que pueda ser víctima este sector.

De las personas con discapacidad, el Estado adoptara medidas que aseguren el ejercicio de sus derechos, en el artículo 48 de la Constitución de la Republica del Ecuador, numeral 7, garantiza el ejercicio pleno de los derechos de las personas con discapacidad, así como se determina que se sancionara a la persona que atente contra este sector, mediante cualquier forma de abuso, tratos inhumanos o degradantes y actos de discriminación por razón de su condición.

De las personas adultas mayores, por mandato Constitucional, gozaran de una atención prioritaria y especializada, así establecido en el artículo 36 de la Constitución de la Republica del Ecuador, encaminada a la protección contra toda forma de violencia de la que puedan ser víctimas, para ello el estado implementara política pública y programas encaminados a la protección, establecido así en el artículo 38 numeral 4, en lo que se menciona que se atenderá y protegerá de toda forma de violencia, maltrato y explotación sexual.

La protección especial que se determina, para garantizar la protección de las personas en condición de doble vulnerabilidad, se establece en el artículo 78 de la Constitución de la Republica del Ecuador, en el cual se establece que, a las víctimas de las infracciones penales, se les garantizara protección especial, que incluirá, la no revictimización, protección de cualquier tipo de amenaza o intimidación, también se

adoptaran los mecanismos necesarios para la reparación integral de la víctima, que incluirá, la indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y la satisfacción del derecho violado.

Además, con las encuestas realizadas en la pregunta número 6, de los 50 encuestados, el 88% que corresponde a 44 personas de la muestra, respondieron afirmativamente ante la interrogante planteada, referida a la necesidad de reformar el artículo 172 del Código Orgánico Integral Penal, para garantizar los derechos plenamente los derechos de las personas del grupo de atención prioritaria.

De las entrevistas, en la pregunta número 4, igualmente referente a la necesidad de reformar el Código Orgánico Integral Penal, los especialistas de las distintas áreas entrevistados, mencionaron que no solamente la pena debe analizarse en relación al delito de Utilización de Personas para Exhibición pública con fines sexuales, también se debe analizar las medidas encaminadas a proteger los derechos de las personas del grupo de atención prioritaria.

7.2. Contrastación de Hipótesis

La hipótesis formulada en el trabajo de investigación, pretende comprobar lo siguiente:

“La benignidad con que sanciona el delito de utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, permite la comisión de delitos muy graves, lo que vulnera su integridad sexual y reproductiva, así como el desarrollo integral.”

La benignidad a la que se hace referencia en la hipótesis planteada, se refiere a la presunta desproporcionalidad de la pena, que se establece en el artículo 172 del Código Orgánico Integral Penal, que sanciona a la utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual. La hipótesis planteada se constató en los puntos

que se señalan a continuación:

En el marco jurídico: referente a los temas planteados, se analizó integralmente a la pena, y sus fines, así como el principio de proporcionalidad y sus subprincipios, esto con el fin de analizar si la pena que se establece en el tipo penal contenido en el artículo 172 corresponde a los fines y principios que se persigue con la aplicación de las sanciones por la infracción penal cometida.

Por cuanto, los fines de la pena en la legislación Nacional son, la prevención general para la comisión de delitos, así como la restitución progresiva de los derechos de la persona condenada y la reparación integral a la víctima por el derecho vulnerado. Al ser el fin de la pena la prevención general, en el delito de utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, implica que en la aplicación de sanciones por este delito se, garantice a las personas que en ningún caso el cometimiento del delito quedara en la impunidad, la aplicación de las penas tiene como finalidad prevenir el cometimiento de delitos a futuro, actuando con un fin intimidatorio.

En cuanto a principios generales, son; el principio de mínima intervención penal, que responde a la necesidad de sancionar y tipificar conductas solo cuando sea estrictamente necesario para proteger a los bienes jurídicos de las personas, la sociedad y el Estado; y el principio de tutela judicial efectiva que involucra la garantía de que ninguna persona quedara en indefensión, y la debida diligencia, a fin de brindar una reparación integral a la víctima, la garantía de no reincidencia así como de impunidad. En el presente caso, la tipificación y la aplicación de una sanción, por la conducta descrita en el tipo penal en el artículo en mención. La protección de las víctimas de

este delito, corresponde al principio de estricta necesidad y la tutela judicial efectiva, pues son pertenecientes al grupo de atención prioritaria y al encontrarse en una condición de doble vulnerabilidad, por ser víctimas de una infracción penal.

En relación al derecho comparado: la normativa internacional permitió constatar algunos vacíos que existen en la tipificación del delito derivando por ello una sanción desproporcional, al no prever las circunstancias en las que puede perpetrarse el delito. La falta de aclaración en cuanto a al tipo penal contemplado en el artículo 172, que involucra; la exhibición corporal de un menor, que está ligada a fines de pornografía en la mayoría de los países estudiados; a más de ello, el delito solo contempla sanción a este delito cuando se lleva en lugares públicos, sin prever que el delito pueda desarrollarse en lugares privados; la descripción de fines sexuales no establece si la exhibición tiene una connotación lasciva o sexual; tampoco se menciona a las personas que sabiendo de la naturaleza del acto que se desarrolla asiste a presenciar la conducta de la que es víctima la persona agredida.

Mediante el análisis del Derecho comparado permitió tener una visión más clara, respecto a la conducta que se tipifica mediante el artículo 172 del Código Orgánico Integral Penal, en relación a los códigos penales de; Código Penal-España, Código Penal de la República de Panamá, Código Penal - Republica del Perú y el Código Penal para el Distrito Federal- Ciudad de México (México), que se sanciona a esta conducta como parte del delito de pornografía infantil, además se detalla de manera clara la acción que se tipifica, permitiendo la regulación concreta de la conducta. En el caso de Ecuador la tipificación de esta conducta ocurrió en 2005 mediante las reformas introducidas al Código Penal Suplemento 147 de 22 de enero de 1971, sin embargo, en 2014 con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal, no hubo mayor

cambio y desarrollo en cuanto a la descripción de esta conducta y solamente se protegió mediante la sanción a esta conducta a otro sector.

En cuanto al trabajo de campo:

Encuestas, los 50 encuestados, el 80% que corresponde a 40 personas de la muestra, contestaron afirmativamente la pregunta número 4, referente a que la desproporcionalidad de la sanción a más de permitir la comisión de otras figuras delictivas, lesiona el bien jurídico de la integridad física, psicológica, sexual y reproductiva de la persona afectada. En relación a la pregunta 5 dirigida a constatar si el delito afecta el desarrollo integral de la persona afectada, de los 50 encuestados, el 86% que corresponde a 43 personas de la muestra encuestas, contestaron a afirmativamente ante la interrogante.

Entrevistas, en las preguntas 2 y 3 de la entrevista realizada a especialistas de diferentes áreas, en el cual se evidencio que es un delito que, a más de afectar la integridad, limita el desarrollo integral, y afecta a otros derechos fundamentales de las personas que son víctimas del delito que pertenecen al grupo de atención prioritaria y aun condición de doble vulnerabilidad.

Por lo expuesto, la hipótesis ha sido comprobada en el desarrollo del trabajo y de forma precisa en la legislación comprada, que vincula la exhibición con un delito de pornografía en la legislación, un delito de mayor gravedad que se deriva de la exhibición corporal de la víctima.

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma legal.

El desarrollo de mi investigación, y luego de haber realizado las diferentes técnicas de trabajo e investigación, me permite sustentar de forma fehaciente, la propuesta de

reforma, propuesta que se origina a partir de la necesidad de garantizar plenamente los derechos de las personas del grupo atención prioritaria en condición de doble vulnerabilidad.

Los elementos teóricos desarrollados en el Capítulo I, denominado “Marco Conceptual”, referente a las definiciones y criterios de diferentes tratadistas, permitieron analizar de forma integral conceptos de gran importancia para el desarrollo del trabajo. Conceptualizando a cada uno de los sectores, que son víctimas de este delito, como son; niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad, y personas adultas mayores. Determinando una diferencia entre la libertad sexual y la indemnidad sexual, dependiendo de la edad y capacidad para comprender el acto sexual, además de establecer una clasificación de los agresores sexuales, así como la descripción de la pena y el principio de proporcionalidad, son algunos de los conceptos desarrollado en el capítulo I, que permitieron analizar desde varios criterios el tema de investigación.

El desarrollo del Capítulo II, denominado “Marco Doctrinario”, analizado desde diferentes enfoques doctrinarios, me permitió analizar de forma clara los diferentes temas encaminados a exponer la problemática planteada; analizar los delitos sexuales a través de la historia; la exhibición pública de personas; los diferentes criterios del interés superior del niño.

Los antecedentes históricos respecto de las sanciones contempladas para los delitos sexuales en Ecuador, permitió determinar que el Código Penal Suplemento 147 de 22 de enero de 1971, que incluyó con las reformas de 2005 un delito relacionado al que se estudia, establecido en el artículo innumerado, del capítulo innumerado “Delitos de Explotación Sexual” que sancionaba a la persona que mediante violencia intimidación

o engaño utilice a una personas adulta mayor de edad en espectáculos exhibicionistas, los mismo que impliquen la exhibición total o parcial con un fin sexual, en este caso la sanción correspondiente era de cuatro a ocho años de pena privativa de libertad. una figura bastante similar en la descripción del tipo penal que se estudia. De igual manera en el capítulo innumerado “Delitos de Explotación Sexual”, se sancionaba dentro de la producción de material pornográfico, a la persona que realizare espectáculos en vivo, en los que participaran menores de edad o personas con discapacidad, la sanción correspondía de seis a nueve años y podía aumentar hasta doce a dieciséis años cuando la víctima era un menor de doce o discapacitado.

La propuesta de reforma también se fundamenta, en el análisis realizado desde las diferentes teorías del tipo penal, la pena, los fines que se persiguen, la clasificación de las penas, los diferentes enfoques que desarrolla el principio de proporcionalidad y los subprincipios de la proporcionalidad en las infracciones penales, a que atiende el incremento y establecimiento de las penas, aplicables para las diferentes conductas delictivas. Así como en el análisis a la política criminal que establece el ordenamiento ecuatoriano frente al delito de utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual.

Respecto al Capito III, “Marco Jurídico”, es de significativa importancia que me permite justificar la propuesta de reforma, en los siguientes puntos:

Primero, la Constitución de la Republica del Ecuador (artículo 35), en la cual describe a los niños, niñas y adolescentes, a las personas discapacitadas y a las personas adultas mayores como pertenecientes al grupo de atención prioritaria que, en razón de esta consideración, gozaran de atención prioritaria y especializada y además se brindara

protección especial en los casos de doble vulnerabilidad, producto de violencia sexual. La protección especial (artículo 78), que se determina garantizará a las personas la no revictimización, así como la reparación integral, que permitirá restitución, indemnización, rehabilitación, la garantía de no repetición y la satisfacción del derecho violado. Así como a la determinación de derechos, que reconoce y protege la Constitución, además de las políticas públicas y programas encaminados a proteger estos sectores de toda forma de violencia o explotación.

Segundo, La Convención de Derechos del Niño, permite fundamentar la propuesta en razón de los derechos que se establecen para garantizar el pleno goce y efectivo ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescencia. La convención de Derechos del Niño, delega a los estados suscriptores del convenio, la obligación de tomar todas las medidas necesarias para garantizar los derechos de los menores de edad, protegiéndolos de toda forma de violencia, de la que puedan ser víctimas.

Tercero, la reforma tiene fundamento en cuanto al estudio de la normativa Nacional, dirigida a la protección de toda forma de violencia incluida la violencia sexual, que ampara a cada uno de los sectores, víctimas del delito estudiado. Estas normas son, el Código de la Niñez y Adolescencia a favor de la protección de los niños, niñas y adolescentes; La Ley Orgánica de Discapacidades, a favor de la protección de las personas con discapacidad en la que contempla medidas que contra toda forma de violencia; Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores, en protección a las personas mayores de sesenta y cinco años, consideradas como adulto mayor; Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, a favor de las niñas, adolescentes, adultas y adultas mayores, para prevenir cualquier tipo de violencia de la que puedan ser víctimas, en razón de su género.

Cuarto, en el Derecho Comparado, la propuesta de reforma presentada tiene su fundamento en la revisión de la legislación comparada, luego de haber analizado el Código Penal-Republica del Perú, Código Penal de la República de Panamá- República de Panamá, Código Penal -España y Código Penal para el Distrito Federal- Ciudad de México- México, en los que se expone delitos que se adecuan al tipo penal contemplado en el artículo 172 del Código Orgánico Integral Penal, que establecen una mayor precisión en la descripción del tipo penal, producto de ello una sanción que responde al bien jurídico que se pretende proteger. Además, sancionando una conducta que, en el caso de Republica del Perú, República de Panamá y España, se encuentra relacionado directamente en la descripción del tipo penal con el delito de pornografía infantil, estableciendo además otras características importantes en la descripción del tipo penal.

Por lo antes expuesto, considero que la propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal tiene fundamente legal, que me permite presentar la propuesta de reforma, como objetivo final de la investigación realizada.

En cuanto a la investigación de campo realizada, me permitió a través de las encuestas y entrevistas, a aplicadas a los profesionales de diferentes áreas del Derecho y afines a él, realizar una fundamentación empírica de la propuesta de reforma presentada, en base a los datos cuantitativos y cualitativos obtenidos. Para finalizar, a partir del análisis realizado en la legislación Nacional e Internacional de los países antes expuestos, en relación a la materia penal, puedo concluir que; existe un vacío legal, por cuanto en el tipo penal establecido en el artículo 172 Código Orgánico Integral penal no contempla mayor precisión en la descripción del tipo penal, lo cual impide la regulación concreta a la conducta objeto de sanción. La desproporcionalidad de la

sanción, radica en el vacío legal que existe en la norma mencionada, no se contempla desarrollo en la descripción en relación a la establecida en el Código Penal Suplemento 147 de 22 de enero de 1971, en el artículo innumerado que establece: *“Quien con violencia, amenaza, intimidación o engaño utilizare a personas mayores de edad, en espectáculos que impliquen la exhibición total o parcial de su cuerpo con fines sexuales, será reprimido con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años”* (Comisión Legislativa Permanente, Código Penal, 2012, p.127), lo que ha ocurrido con el tipo penal es un cambio en cuanto al el sujeto pasivo, sancionando con el Código Orgánico Integral Penal a quien incurre en este delito cuyo sujeto pasivo sea un menor de edad, persona con discapacidad o adulto mayor.

Sin desarrollar características indispensables para la regulación concreta del tipo penal, como lo son; los fines puede tener esta exhibición, sin describir como “fines sexuales”, sino si la conducta puede tener un connotación lasciva o sexual; ampliando la protección de la víctima, al detallar que la conducta pueda ser desarrollada en lugares públicos o privados, sin limitar la sanción del hecho delictivo a un espacio público; otro aspecto que no se incluye en la descripción del tipo penal, es la posibilidad que exista observadores conocedores del ilícito que se desarrolle asistan a presenciarlo, no se determina en el artículo 172 una sanción para quien a sabiendas de la naturaleza del ilícito, asiste; por último, no se contempla en la descripción del tipo penal, si el autor del delito producto del delito pueda beneficiarse económicamente, configurándose, de ser el caso, en un delito que corresponde a la explotación sexual, y no de los delitos que atentan contra la libertad sexual y reproductiva, al tener un fin lucrativo para el autor. El vacío legal que existe, permite una sanción desproporcionada al no contemplar una regulación concreta de la conducta correspondiente al tipo penal.

8. CONCLUSIONES:

- El principio de proporcionalidad, es un principio que guía la aplicación de penas, que deben tener un fundamento constitucional para la legalidad de las mismas, la aplicación de las penas debe responder al cumplimiento de un fin establecido, el fin que se persigue es la prevención general de delito y la rehabilitación, así como la restitución progresiva de los derechos a la persona condenada. La pena debe ser aplicada para prevenir el cometimiento de conductas delictivas, para ello es también de fundamental importancia la correcta determinación del tipo penal, que cuente con elementos suficientes que permitan determinar una sanción proporcional al daño causado y brindar protección especial a la víctima.
- El delito de Utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, es una figura que aparece en el Código Penal de 1971 con las reformas de 2005, en el cual el sujeto pasivo que contemplaba el delito respondía a una persona mayor de edad, con el nuevo Código Orgánico Integral Penal de 2014, se realizan cambios en cuanto al sujeto pasivo, protegiendo con el artículo 172 a los niñas, niñas y adolescentes, personas con discapacidad, personas adultas mayores, que sean obligadas a exhibir sus cuerpos total o parcialmente. Sin mayores cambios en la descripción de la conducta que se busca sancionar, la exhibición corporal constituye una agresión de tipo sexual, que no debe diferenciar la situación en la que se desarrolle la conducta al establecer “exhibición pública” y establecer “con fines sexuales”, sin explicar cuáles son estos fines, debe

desarrollarse el tipo penal y contemplar la conducta a sancionar con una visión integral la naturaleza de los hechos.

- El delito de “Utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual”, es una figura delictiva que tiene por objeto la exhibición corporal con un fin de naturaleza sexual de menores de edad, personas con discapacidad y personas adultas mayores, en la que puede haber la exhibición total o parcial del cuerpo de la víctima, que si bien no es un delito frecuente como otros tipos penales, es un delito que afecta a personas de atención prioritaria, establecido así en el artículo 35 de la Constitución de la Republica del Ecuador, que de acuerdo a la información otorgada por la Fiscalía General del Estado son 91 casos los que se han presentado en el periodo de 2015-2020, todos ellos a excepción de uno han sido delitos consumados, que han agredido a la indemnidad y libertad sexual de las víctimas, que han limitado el ejercicio y goce de sus derechos e impedido el desarrollo integral de las victimas menores de edad y personas con discapacidad.

- La desproporcionalidad de la sanción, del delito de utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, contemplado en el artículo 172 del Código Orgánico Integral Penal, radica en el vacío legal existente, los legisladores han omitido en la descripción del tipo penal, elementos sustanciales para proteger de forma concreta el bien jurídico de las personas agredidas por esta conducta, han omitido elementos que no permiten una regulación concreta del tipo penal, y con ello una sanción que por falta de descripción de la norma no se establece en cuanto al injusto cometido.

- El Estado Ecuatoriano tiene como finalidad, en la aplicación de las penas la

prevención general de delito, así como la rehabilitación y la restitución progresiva de los derechos de la persona condenada, basado en principios de mínima intervención penal y tutela judicial efectiva, siendo de esta manera que la aplicación de las penas responderá al injusto penal cometido y no como un mecanismo de retribución, además de garantizar a la persona agredida la no impunidad de la infracción y la reparación integral del bien afectado.

- En materia de delitos sexuales, el Estado ecuatoriano desarrolla política pública encaminada a la prevención y protección de los diferentes sectores, mediante diferentes mecanismos planes y programas para erradicar la violencia sexual, como son, el Código de la Niñez y Adolescencia, Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres, Ley Orgánica de Discapacidades, Ley Orgánica de Personas Adultas Mayores, son leyes específicas para asegurar el goce y pleno ejercicio de los derechos de los diferentes sectores vulnerados por la conducta descrita en el 172 del Código Orgánico Integral Penal.

- Los delitos sexuales en Ecuador, tienen como principales víctimas personas en condición de vulnerabilidad, entre los que más destacan son los menores de edad y las personas con discapacidad, siendo las víctimas más frecuentes de violencia sexual, en razón de su edad y condición. La utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, es un delito que vulnera los derechos de los grupos de atención prioritaria, personas que se encuentran en condición de doble vulnerabilidad y merecen una protección especial. La exhibición corporal, tiene un alto impacto en la víctima se vulneran derechos propios de los grupos de atención prioritaria, así como derechos fundamentales propios de todas las personas que impiden y entorpecen los procesos de desarrollo, ejercicio y pleno goce de

derechos.

- El estudio de Derecho comparado permite determinar que el Código Penal- Republica del Perú, Código Penal de la República de Panamá- República de Panamá, Código Penal -España y Código Penal para el Distrito Federal-Ciudad de México- México, en el tipo penal establecen a más de sanciones más drásticas, se determina elementos que permiten regular íntegramente la presente conducta, por lo tanto, se encuentra mayor desarrollo en la descripción del tipo penal en comparación a la descripción contemplada en el Código Orgánico Integral Penal, lo cual permite sustentar de forma fehaciente la propuesta de reforma. De manera que el que la sanción producto del vacío legal que existe en la descripción del tipo penal, no permite una regulación concreta y con ello la desproporcionalidad de la sanción en cuanto a la infracción.

- Existe un vacío legal en la norma, puesto que el artículo 172 del Código Orgánico Integral Penal se observa, que a desde la incorporación de esta figura delictiva al cuerpo normativo, no existe desarrollo en la determinación del tipo penal. Se evidencia que no cuenta con los elementos suficientes que permitan determinar con precisión la conducta que se requiere normar y sancionar, al no establecer la regulación concreta de la conducta que se persigue, así como las modalidades en las que opera la conducta criminal y más elementos que al no estar determinados en la norma penal, pueden causar la impunidad del delincuente y la desprotección de las víctimas e impidiendo el pleno goce de sus derechos.

9. RECOMENDACIONES:

- Al Foro de Abogados de Loja para que trabaje de forma conjunta con las universidades que tienen como un propósito la formación de abogados, con el fin de realizar eventos académicos en materia de delitos sexuales que atenten contra personas del grupo de atención prioritaria, que permitan un conocimiento pleno de la normativa y su aplicación.
- Al Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, a la Fiscalía General del Estado, y otras entidades que manejan datos estadísticos en materia de delitos sexuales, para que mantenga en su base de datos cifras y estadísticas actualizadas, que permitan conocer el número de casos de delitos de naturaleza sexual que se presentan para analizar si existe un aumento o disminución de acuerdo a los periodos revisados, para tener datos concretos de la conducta delictiva.
- A la Asamblea Nacional del Ecuador, para que revise y acoja el presente trabajo de titulación en el que se incluye una reforma legal al Código Orgánico Integral Penal, por su contenido relevante en fin de garantizar plenamente los derechos de las víctimas pertenecientes al grupo de atención prioritaria, investigación que realizada y al conocimiento adquirido en la formación académica, me encuentro en la capacidad de sostener aquella propuesta de beneficio social.

9.1. Propuesta de reforma jurídica.

Como corolario de mi resultado final presento la siguiente propuesta de reforma jurídica al Código Orgánico Integral Penal:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL
CONSIDERANDO:

Que, el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador enmarca al ordenamiento jurídico nacional como un Estado constitucional de derechos y justicia y que es necesario realizar cambios normativos que respondan coherentemente al espíritu de la Constitución;

Que, según lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución;

Que, conforme se establece en el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador, los niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad y apersonas adultas mayores son pertenecientes al grupo de atención prioritaria, teniendo la obligación el Estado brindar atención prioritaria y especializada, además de brindar protección especial en el caso de doble vulnerabilidad;

Qué, el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador establece, que el Estado 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;

Qué, conforme al artículo 46, numeral 1 y 4 de la Constitución de la República del

Ecuador, el Estado Ecuatoriano deberá tomar las medidas necesarias que aseguren a los niños, niñas y adolescentes;

Que, el literal b), numeral 3, del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza a las personas una vida libre de violencia en el ámbito público y privado y ordena la adopción de medidas para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia; en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual;

Que, en el inciso primero del artículo 424, se ordena que la Constitución es la Norma Suprema del Estado y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, las normas y los actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales;

Que, en el Código de la Niñez y Adolescencia se establece en el artículo 54, numeral 1, la prohibición de la participación de niños, niñas y adolescentes en producciones de contenido pornográfico o en espectáculos cuyos contenidos sean inadecuados para su edad;

Que, la Ley Orgánica de Discapacidades, establece en el artículo 3 los fines de la presente ley es, eliminar toda forma de explotación, violencia y abuso de autoridad por razones de discapacidad y sancionar a quien incurriere en estas acciones;

Que, la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores, establece en el artículo 9 literal e) como un deber del Estado, el juzgar y sancionar a través de los órganos de la Función Judicial, toda forma de discriminación, maltrato, abuso y violencia a las personas

adultas mayores;

Qué, en el artículo 172 del Código Orgánico Integral Penal, se determina el delito de utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, delito que tiene finalidad similar al delito de pornografía infantil, que por su connotación impiden el pleno goce y ejercicio de los derechos de las personas del grupo de atención prioritaria;

Qué, resulta necesario analizar y corregir el vacío legal existente, en cuanto a la descripción tipo penal contenido en el artículo 172 del Código Orgánico Integral Penal, que mediante su corrección permita garantizar los derechos de las personas pertenecientes al grupo de atención prioritaria.

Que, a partir del análisis del Derecho comparado resulta necesario reformar el artículo 172 del código Orgánico integral penal, para sanar el vacío legal existente en cuanto a la descripción del tipo penal;

En ejercicio de sus atribuciones previstas en el artículo 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Art. Uno. - Sustitúyase el artículo 172 por el siguiente:

“Art. 172.- Utilización de personas para exhibición con fines de naturaleza sexual. - La persona que utilice a niñas, niños o adolescentes, a personas mayores de sesenta y cinco años o personas con discapacidad, para obligarlas a exhibir su cuerpo total o parcialmente con connotación lasciva o sexual, en lugares públicos o privados, con un fin lucrativo o no. Será sancionada con pena privativa de libertad de trece a dieciséis

años.

Se sancionará también con pena privativa de libertad de diez a trece años, a la persona que a sabiendas de la naturaleza de la acción que se va a llevar a cabo, asista.”

Art. Único. – Quedan derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a la presente reforma legal.

Art. Final. – La presente ley reformativa entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el pleno de la Asamblea Nacional, sala de sesiones, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los 8 días del mes de septiembre 2020.

Firma para constancia. –

.....

.....

f.) Presidente de la Asamblea Nacional

f.) Secretario (a) de la Asamblea

10. BIBLIOGRAFÍA

Alban, E. (2015). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito, Ecuador: EDICIONES LEGALES EDLE S.A.

Alban, F. (2012). *Derecho de la Niñez y Adolescencia*. Quito, Ecuador: EDITORIAL OFIGRAF.

Alvarado. A. (25 de febrero de 2014). Análisis del concepto de envejecimiento. Gerokomos.

Amuchategui, G. (2012). *Derecho Penal*. Distrito Federal, México: Oxford University Press México, S.A. de C.V.

Arturo y Jiménez. (2017). *Robert Alexy y la ponderación en la Corte Constitucional*. Bogotá, Colombia: UNIVERSIDAD LIBRE.

Asamblea Nacional. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito, Ecuador: Registro Oficial Nro. 449, 20 de octubre 2008.

Asamblea Nacional. (2012). Código Penal. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 147 de 22 de enero del 1971.

Asamblea Nacional. (2012). Ley Orgánica de Discapacidades. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 496 de 25 de septiembre de 2012.

Asamblea Nacional. (2018). Código de la Niñez y Adolescencia. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento Nro. 290 de 24 de julio del 2018.

Asamblea Nacional. (2019). Código Orgánico Integral Penal. Quito, Ecuador: Registro

Oficial Suplemento Nro. 107 de 20 de diciembre del 2019.

Asamblea Nacional. (2019). Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 484 de 09 de mayo del 2019.

Asamblea Nacional. (2019). Ley Orgánica Integral para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 175 de 05 de febrero del 2018.

Aucatoma, R y Mejía, L. (2019). Boletín Estadístico Anual de la Defensoría Pública del Ecuador. Quito, Ecuador.

Azaola, E. (2008). Crimen y castigo y violencias en México. Quito, Ecuador: FLACSO, sede Ecuador.

Becaria, C. (2015). *Tratado de los delitos y las penas*. Madrid, España: Depósito Legal: M-7822-2015.

Cabanellas, G. (1993). Diccionario de Ciencias. Buenos Aires, Argentina: EDITORIAL HELIASTA.

Cáceres, C. (01 de noviembre de 2004). Sobre el concepto de discapacidad. Una revisión de las propuestas de la OMS. Revista electrónica de audiología. Recuperado de: <http://www.auditio.com/docs/File/vol2/3/020304.pdf>

Carbonell, M. (2008). *El principio de proporcionalidad y la interpretación Constitucional*. Quito, Ecuador: V&M GRÁFICAS.

Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía, (2004) Marco legal y de políticas en favor de las personas mayores en América Latina.

Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes. (2003). Ley 136-03. Santo Domingo, Gobierno Dominicano.

Código Penal de la República de Panamá. Ley Orgánica 2/2019 de 1 de marzo. Panamá, República de Panamá: Gaceta Oficial, 2019-02-01, núm. 28705-A.

Código Penal del Perú. Decreto legislativo 635. Lima, Perú: Modificado con la Ley 30040 en agosto de 2020.

Código Penal. (2019). Aprobado mediante la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre. Madrid, España: Modificado con la Ley Orgánica 2/2019 del 1 de marzo.

Defensoría Pública del Ecuador. (2015). Boletín Estadístico Anual de la Defensoría Pública del Ecuador. Quito, Ecuador.

Donna, E. (1999). *Derecho Penal, Parte Especial, Tomo 1*. Buenos Aires, Argentina: RUBINZAL CULZONI EDITORES

El Código Penal para el Distrito Federal. Publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 16 de julio del 2002. Ciudad de México, México: Última reforma publicada en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México, el 31 de diciembre del 2018.

El Diccionario Jurídico Enciclopédico, 2005.

Erazo, S. (2008). *Ciencia Penales*, 1era Edición.

Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón*. Madrid, España: EDITORIAL TROTTA S.A.

Gil, I. (s.f). Qué es la discapacidad. Concepto y evolución histórica [El blog Fundación Adecco].

González, M. (2011). ¿MENORES O NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES?

Publicación electrónica. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Hernández, M. (02 de julio de 2015). El Concepto de Discapacidad: De la Enfermedad al Enfoque de Derechos. Rev. CES.

La Convención de Derechos del Niño. (2005). Ginebra, Suiza: Registro Oficial Nro. RS 153, 25 de noviembre de 2005.

Larrosa, R., y Rangel-Noriega, K. (2013). *El agresor sexual. Aproximación teórica a su caracterización. Informes Psicológicos*, 13 (2), 103-120.

Lencioni, L. (2005). *Sexología y Tocoginecología médico legal*. Rosario, Argentina: EDITORIAL CORPUS.

Manzanera, L. (2012). *Penología*. Ciudad de México, México: EDITORIAL PORRÚA S.A.

Marco, M. (23 de mayo de 2019). Los malos tratos en la tercera edad en España. La invisibilidad como factor de vulnerabilidad. Trayectorias Humanas Transcontinentales.

Muñoz, F. (1999). *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia, España: TIRANT LO BLANCH.

Muñoz, F. y García, M. (2010). *Derecho Penal, parte general*. Valencia, España: TIRANT LO BLANCH.

Muñoz, F. y García, M. (2015). *Derecho Penal, parte general*. Valencia, España: TIRANT LO BLANCH.

Muñoz, A. (16 de enero de 2010). Discapacidad: contexto, concepto y modelos. Revista

Colombiana de Derecho Internacional.

Navarro, M. (2013). *Violencia sexual: trata y explotación sexual de niñas y niños: modalidades, prevención, protección y restitución de derechos*. Córdoba, Argentina: ALVERONI EDICIONES.

Ojeda, G. (2013). El delito de violación a personas menores de 12 años en la Legislación Penal Ecuatoriana. (Tesis de Grado). Ecuador.

Orjuela, L. y Rodríguez, V. (2012). *Violencia sexual contra los niños y las niñas. Abuso y explotación sexual infantil*. Madrid, España: EDITORIAL SAVE THE CHILDREN ESPAÑA.

Ossorio, M. (1999). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina: EDITORIAL HELIESTA.

Pabón, A. (2005). *Delitos sexuales, la sexualidad humana y su protección penal*. Bogotá, Colombia: EDICIONES DOCTRINA Y LEY LTDA.

Paolino et al. (2010). *Lecciones de derecho penal, parte especial*. Madrid, España: EDITORIAL TECNOS S.A.

Pazmiño, E. (2016). Boletín Estadístico Anual de la Defensoría Pública del Ecuador. Quito, Ecuador.

Pazmiño, E. (2017). Boletín Estadístico Anual de la Defensoría Pública del Ecuador. Quito, Ecuador.

Pazmiño, E. (2018). Boletín Estadístico Anual de la Defensoría Pública del Ecuador. Quito, Ecuador.

- Peña y Almanza. (2010). *Teoría del delito, manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. Lima, Perú: Editorial Nomos & Thesis E.I.R.L.
- Peña, A. (2015). *Los delitos sexuales, análisis dogmático, jurisprudencial y criminológico*. Buenos Aires, Argentina: VALLETTA EDICIONES.
- Posada, A. Gómez, J. y Ramírez H. (2016). *El niño sano: una visión integral*. Bogotá, Colombia: EDITORIAL MÉDICA INTERNACIONAL LTDA.
- Rodrigo, M. y Palacios, J. (1998). *La familia y el desarrollo humano*. Madrid, España: ALIANZA EDITORIAL. S.A.
- Rodríguez. M. (07 de abril de 2008). La percepción de la persona adulta mayor en la sociedad ramonense actual. *Revista de Pensamiento actual*.
- Rosero, M. (2020). Fiscalía General del Estado, Sistema Integrado de Actuaciones Fiscales, (SIAF). Datos estadísticos del Delito de Utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, periodo 2015-2020. Quito, Ecuador.
- Roxin, C. (1979). *Teoría del tipo penal*. Buenos Aires, Argentina: EDICIONES DEPALMA.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal, Parte General*. Madrid, España: EDITORIAL CIVITAS, S.A
- Ruiz, R y Martínez, L. (2016). *La maquinaria del derecho en Iberoamérica: Constitución, derechos fundamentales y administración*. Ciudad de México, México: EDITORIAL FLORES S.A.
- Sáez, G. (2015). *Aproximación histórica a los abusos sexuales a menores*. Murcia, España: EDITORIAL EGUZKILORE.

Tenca, A. (2013). *Delitos sexuales*. Buenos Aires, Argentina: EDITORIAL ASTREA DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA SRL.

Treviño, R. (2002). *La persona y sus atributos*. Nuevo León, México: Impreso en la ciudad universitaria, San Nicolás de los Garza.

Welzel, H. (1956). *Derecho Penal, Parte General*. Buenos Aires, Argentina: EDITORIAL ROQUE DEPALMA.

Zaffaroni, R. (2020). *Penas ilícitas, un desafío a la dogmática penal*. Buenos Aires, Argentina: EDITORES DEL SUR.

11. ANEXOS

11.1. Formato de encuestas.



FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.

CARRERA DE DERECHO.

ENCUESTA PARA ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL, Y
FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

Estimado abogado (a):

Me encuentro desarrollando mi investigación jurídica en la modalidad tesis, titulada:
“EL DELITO DE UTILIZACIÓN DE PERSONAS PARA EXHIBICIÓN PÚBLICA CON FINES DE NATURALEZA SEXUAL, NO CONTIENE LOS ELEMENTOS SUFICIENTES QUE PERMITAN DETERMINAR UNA CORRECTA SANCIÓN.” Por lo tanto, requiero su criterio jurídico para recabar información necesaria respecto a la investigación, le ruego se digne en contestar las siguientes preguntas.

Cuestionario:

- 1. ¿Estima usted que el delito de Utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, pueda conllevar a la comisión de otros delitos sexuales? ¿Por qué?**

a) Si

b) No

¿Por qué?

.....

2. ¿Según su criterio, que delitos sexuales pueden generarse a partir de utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual?

a) Violación

b) La explotación sexual de personas

c) La prostitución forzada

d) El turismo sexual

e) La pornografía infantil.

f) Otras.....

3. ¿A qué grado de vulneración corresponde, la afectación en los derechos de las personas utilizadas en la exhibición pública con fines de naturaleza sexual, siendo pertenecientes al grupo de atención prioritaria? ¿Por qué?

a) Alto

b) Medio

c) Bajo

¿Por qué?.....

4. La falta de elementos en la determinación del delito de Utilización de personas

para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, es un factor que se presta para la comisión de otros delitos más graves que lesionan el bien jurídico de la integridad física, sexual y reproductiva de los menores afectados. ¿Por qué?

a) Si

b) No

¿Por qué?.....

5. Considera usted que el delito de exhibición pública con utilización de personas con fines de naturaleza sexual, a más de permitir la comisión de delitos muy graves limita el óptimo desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. ¿Por qué?

a) Si

b) No

¿Por qué?.....

6. Estima usted necesario reformar el Código Orgánico Integral Penal, respecto de la desproporcionalidad en la sanción del delito de exhibición pública de personas con fines de naturaleza sexual, para garantizar plenamente los derechos de las personas perteneciente a grupos de atención prioritaria ¿Por qué?

a) Si

b) No

¿Por qué?.....

11.2. Formato de la entrevista



Universidad
Nacional
de Loja

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.

CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA PARA ESPECIALISTAS

Estimado:

Me encuentro desarrollando mi investigación jurídica en la modalidad tesis, titulada: **“EL DELITO DE UTILIZACIÓN DE PERSONAS PARA EXHIBICIÓN PÚBLICA CON FINES DE NATURALEZA SEXUAL, NO CONTIENE LOS ELEMENTOS SUFICIENTES QUE PERMITAN DETERMINAR UNA CORRECTA SANCIÓN.”** Por lo tanto, requiero su criterio jurídico para recabar información necesaria respecto a la investigación, le ruego se digne en contestar las siguientes preguntas.

ENTREVISTA:

- 1. ¿Cree usted que el delito de utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, pueda conllevar a la comisión de otros delitos sexuales?**
- 2. ¿Considera usted que la benignidad con que se sanciona el presente delito, sea un factor que contribuya a la comisión de otros delitos sexuales?**

- 3. ¿Cree usted que el delito de utilización de personas para exhibición pública con fines sexuales, vulnera el desarrollo integral de la víctima?**

- 4. ¿Considera necesario reformar el Código Orgánico Integral Penal respecto al presente delito para garantizar plenamente los derechos de las personas pertenecientes al grupo de atención prioritaria?**

11.2. Proyecto de investigación.



Universidad
Nacional
de Loja

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“EL DELITO DE UTILIZACIÓN DE PERSONAS PARA EXHIBICIÓN PÚBLICA CON FINES DE NATURALEZA SEXUAL, CONLLEVA A LA COMISIÓN DE OTROS DELITOS MÁS GRAVES.”

**PROYECTO DE TESIS PREVIO A
OPTAR EL GRADO DE LICENCIADA
EN JURISPRUDENCIA Y TÍTULO DE
ABOGADA.**

AUTORA:

Kiara Cecibel Rodríguez Mejía

LOJA – ECUADOR

2019-2020

1. TEMA:

“El delito de utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, conlleva a la comisión de otros delitos más graves.”

2. PROBLEMÁTICA:

Los niños, niñas y adolescentes se encuentran reconocidos en el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador, como uno de los grupos de atención prioritaria en la cual menciona: “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, (...) recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.”¹

Los menores de edad por su condición de vulnerabilidad por cuanto, a su edad, deberán recibir atención privilegiada en los ámbitos públicos y privados para garantizar su protección efectiva a sus derechos, además cuando hayan sido víctimas de violencia sexual y maltrato infantil el estado deberá atender por doble vulneración.

Comprometiéndose además en el artículo 46 numeral 4 del mencionado cuerpo legal, en el cual establece: “El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes: 4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la

¹ Asamblea Nacional, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial Nro. 449, 20 de octubre 2008. Quito, Ecuador, pág. 18.

negligencia que provoque tales situaciones.”²

Al Estado ecuatoriano deberá adoptar las medidas que estime necesarias para asegurar la protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o contra la negligencia que provoque tales situaciones. El Estado debe proteger a los niños, niñas y adolescentes evitando la comisión de delitos que vulneren la integridad sexual.

El Código Orgánico Integral Penal, tipifica el delito de Utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, establecido en el artículo 172 lo siguiente; “La persona que utilice a niñas, niños o adolescentes, (...) para obligarlas a exhibir su cuerpo total o parcialmente con fines de naturaleza sexual, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.”³

Al ser expuestos públicamente y obligados a exhibir sus cuerpos total o parcialmente se está afectando a su integridad física, psicológica y sexual, se están vulnerando sus derechos y afectando a un desarrollo integral concedido por la Constitución de la República, se puede considerar a este delito como una infracción inicial, un desencadenante de agresiones que pueden llevar a la comisión de delitos como; abuso sexual, acoso sexual, pornografía con utilización de niñas, niños y adolescentes, turismo sexual, violación. Según el Director Nacional de la Policía Judicial, en una entrevista realizada en mayo de 2019, sostuvo que se registran 42 denuncias diarias por concepto de violencia, abuso y acoso sexual a menores y mujeres, resaltando que existe un alto índice de casos que no son denunciados.

² Asamblea Nacional, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial Nro. 449, 20 de octubre 2008. Quito, Ecuador, pág. 22.

³ Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial Nro. SAN-2014-0138, 03 de febrero de 2014, Quito, Ecuador, pág.29.

El delito es sancionando con una pena a criterio personal baja en relación al peligro que son expuestos, en relación también a las agresiones que pudiesen originarse a partir del delito mencionado, no solo es la exhibición de sus cuerpos, es el daño que causa en el desarrollo de la personalidad, afectación a su integridad sexual y además, la posibilidad que no quede en exhibición, y sea esta conducta el desencadenante de otras conductas que serían de mayor perjuicio y afectaría con mayor gravedad a sus derechos. Por ello, es importante agravar la pena a este delito pues al no sancionar fuertemente esta acción, puede conllevar a la comisión de delitos de la misma naturaleza, pero de mayor perjuicio, siendo un delito inicial que provoca la vulneración de una serie de derechos que podrán configurarse según su naturaleza en distintas figuras delictivas, con transgresión directa a sus derechos, vulnerando su integridad física, sexual, psicológica, al respeto de su libertad y desarrollo integral.

Al sancionar con penas más fuertes se puede disminuir significativamente la comisión de otros delitos que se generan a partir de la utilización de niños para exhibición pública con fines sexuales, siendo un hecho inicial que genera la vulneración de una serie de derechos establecidos en la normativa ecuatoriana y Tratados Internacionales.

3. JUSTIFICACIÓN:

La Universidad tiene como finalidades principales las funciones de docencia, la investigación y vinculación con la sociedad en relación a la investigación desarrollamos como estudiantes de grado de diferentes actividades indagatorias, entre una de ellas la investigación en modalidad Tesis.

Al identificar un problema jurídico, normativo, y social, que es el delito de:

“Utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual.”⁴

Establecido en el artículo 172 del Código Orgánico Integral Penal. En el presente delito se vulnera la integridad sexual, psicológica y moral de las niñas, niños y adolescentes que son víctimas de estos actos degradantes y libidinosos, además, se perjudica gravemente su derecho al desarrollo integral, protegido constitucionalmente, la exhibición pública de sus cuerpos puede ser determinante para la comisión de otras conductas delictivas que afecten con mayor gravedad a su integridad física, psicológica y sexual por parte de quien presencia estos espectáculos, que por lo general son personas que tienen deseos sexuales con menores de edad, y por no estar sancionado con mayor severidad puede darse, como lo hemos mencionado, el inicio de una serie de agresiones de carácter sexual con mayor perjuicio al menor de edad. Al tema planteado lo justifico en los siguientes aspectos a saber:

En lo académico, cuento con los conocimientos suficientes y adquiridos al aprobar las diferentes asignaturas en el diseño curricular aplicable a mi periodo de estudios entre el año 2015-2020, cuento con el apoyo de los docentes universitarios que fueron parte de mi formación como estudiante, y el diseño de las asignaturas de investigación jurídica aplicada y trabajo de titulación que debo aprobar en el presente ciclo para finalizar mi carrera.

En lo social: partiendo de la teoría tridimensionalita del derecho que comprende en hecho, valor y norma, la propuesta de reforma que pretendo alcanzar ya que mediante la investigación hay relación directa con los hechos sociales, con la conducta y otros valores morales que obligan a la transformación social y por ende normativo.

⁴ Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial Nro. SAN-2014-0138, 03 de febrero de 2014. Quito, Ecuador, pág.29.

En lo jurídico: desde mi formación como estudiante en lo académico- profesional, para graduarme como abogado pretendo transformar la realidad jurídica de mi país y alcanzar la justicia social, quiero investigar para contribuir en el mundo jurídico de manera positiva y que sea ejecutable. De este modo se justifica mi investigación ya que contiene los elementos de trascendencia social, importancia jurídica y factibilidad, para garantizar efectivamente los derechos de los menores de edad.

En cuanto a la responsabilidad y originalidad de mi trabajo de investigación, afirmo que, en forma individual he procedido a identificar el problema a investigarlo, pueden existir otras investigaciones en la Universidad Nacional de Loja e incluso en otras universidades del país a los que no eh tenido acceso y que si es necesario hacerlo he de citar la referencia bibliográfica. El presente problema es actual, por cuanto constantemente observamos actos relacionados con la utilización de menores en fines y lugares de espectáculos nocivos, lo que alerta nuestra investigación y aporta para garantizar plenamente los derechos de este grupo de atención prioritaria.

4. OBJETIVOS:

4.1. Objetivo general:

Realizar un análisis de carácter conceptual, doctrinario y jurídico del delito de utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual.

4.2. Objetivos específicos:

1. Determinar el grado de afectación en sus derechos a las personas utilizadas en la exhibición pública con fines de naturaleza sexual.
2. Demostrar que la benignidad con que se sanciona la exhibición pública de

personas con fines de naturaleza sexual, contribuye a la comisión de otros delitos más graves que lesionan el bien jurídico de la integridad sexual y reproductiva.

3. Realizar una propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal, para garantizar plenamente los derechos de las personas pertenecientes al grupo de atención prioritaria.

5. HIPÓTESIS:

“La benignidad con que sanciona el delito de utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, permite la comisión de delitos muy graves, lo que vulnera su integridad sexual y reproductiva, así como el desarrollo integral.”

6. MARCO TEÓRICO

En el presente trabajo abordaremos los principales conceptos relacionados con el tema de investigación planteado. Es imprescindible empezar definiendo la siguiente terminología.

Delito:

El Diccionario Jurídico Enciclopédico define al delito como: “Infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultantes de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.”⁵

El estado se caracteriza por ser autónomo y soberano, creando normativa propia en base a la realidad social de su país, orientada a proteger bienes jurídicos de los ciudadanos como seres individuales, así como de la sociedad como un colectivo, las

⁵ Consultor jurídico de honduras. (2005). El Diccionario Jurídico Enciclopédico. pág.443.

personas que conforman el estado tienen que cumplir reglas que se han plasmado en cuerpos jurídicos para regular la convivencia y las conductas.

El Código Orgánico Integral Penal en el artículo 19 lo define como: “Delito es la infracción penal sancionada con pena privativa de libertad mayor a treinta días.”⁶

Se entiende por delito, toda acción que se encuentra prohibida por el ordenamiento jurídico, que vulnera los derechos garantizados por una norma suprema, considerando que es un hecho que por su naturaleza dolosa o culposa es castigada con una pena privativa de libertad mayor de 30 días.

Exhibicionismo:

American Psychiatric Association lo concibe como: “La característica esencial del exhibicionismo consiste en la exposición de los propios genitales a una persona extraña...”⁷ Por tanto, el exhibicionismo es considerado como un desequilibrio mental, en el cual el actor de esta conducta tiene deseos constantes y excesivos de exponer sus genitales a una persona extraña, realizando actos sexuales durante la exposición o cuando es producto de su imaginación.

Para Peña Cabrera el exhibicionismo es: “equivalente a erótica, entendida como susceptible, según el criterio medio de un observador objetivo, de excitar o despertar el deseo sexual en su espectador o espectadores, sujeto pasivo del delito no siendo siempre necesario que dicha excitación se produzca efectivamente y resultando igualmente indiferente que estos la califiquen como carente de eficacia provocadora o

⁶ Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial Nro. SAN-2014-0138, 03 de febrero de 2014, Quito, Ecuador, pág.10.

⁷American Psychiatric Association. (1995). Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales. MASSON, S.A. pág.53. recuperado en: <http://www.mdp.edu.ar/psicologia/psico/cendoc/archivos/Dsm-IV.Castellano.1995.pdf>

desencadenante del deseo sexual.”⁸

El autor lo concibe como una conducta erótica, que despierta el deseo sexual y es capaz de provocar excitación en el observador, es una conducta desencadenante del deseo sexual.

Comisión:

Castillo concibe a la comisión como: “Comisión de los hechos delictuosos interviene un sujeto que mediante un hacer o un no hacer, legalmente tipificado, da lugar a la relación jurídica material y posteriormente a la relación procesal.”⁹

Entendido como la facultad conferida a una persona, para realizar o no acciones prohibidas por la ley, configurándose en actos delictivos que se encuentran tipificados en la norma como tal.

Delitos sexuales:

Para la Defensoría Pública los delitos sexuales son: “Todos aquellos delitos que vulneran la libertad sexual y reproductiva de una persona...”¹⁰

Por delitos sexuales, tenemos a aquellos que atentan a la libertad sexual o indemnidad sexual de una persona, que atenta a su integridad sexual y aun desarrollo integro.

Para Ojeda son: “...aquellos actos que lesionan dolosamente la integridad sexual, física o moral de la persona, como una forma de maltrato involucrando a niños, niñas, adolescentes o adultos en actividades sexuales (...) perturbando el desarrollo

⁸ PEÑA Cabrera, Alonso. (2015). Los delitos sexuales, análisis dogmático, jurisprudencial y criminológico. Buenos Aires, Argentina: Valletta Ediciones. pág. 755.

⁹ CASTILLO, Ingrid. (2009). Análisis jurídico del concurso de delitos en el delito de Exhibicionismo sexual regulado en la legislación penal guatemalteca (Tesis de Licenciatura). Guatemala. pág. 1.

¹⁰ Defensoría Pública recuperado de: https://www.defensoria.gob.ec/?page_id=177

sexual.”¹¹

Son delitos que atentan principalmente a la integridad sexual, física y moral de una persona, vulnerando su derecho a la libertad sexual y reproductiva. En el caso de los niños, niñas y adolescentes considerados como un sector vulnerable estos delitos afectan a su desarrollo integral.

Niños, niñas y adolescentes:

En el Código de la Niñez y Adolescencia en el artículo 4, define a este sector como: “niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.”¹²

El Código de la Niñez y Adolescencia hace una distinción en cuanto a la edad para distinguir los niños de los adolescentes, los primeros comprenden a todos aquellos que aún no han cumplido doce años, y por adolescentes aquellos comprendidos entre los doce y los dieciocho años.

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, define de la siguiente manera: “Considera niño o niña a toda persona desde su nacimiento hasta los doce años, inclusive; y adolescente, a toda persona desde los trece años hasta alcanzar la mayoría de edad.”¹³

Niño o niña es aquel ser humano que no ha cumplido los doce años de edad. En cambio, el adolescente es aquella persona de doce años hasta alcanzar los dieciocho años,

¹¹ OJEDA, Geovanna. (2013). El delito de violación a personas menores de 12 años en la Legislación Penal Ecuatoriana. (Tesis de Grado). Ecuador. pág. 9.

¹² Asamblea Nacional, Código de la Niñez y Adolescencia, Registro Oficial Nro. 737, 03 de enero de 2003. Quito, Ecuador, pág. 1.

¹³ Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes (Ley 136-03). (2003). Santo Domingo, DO: Gobierno Dominicano. UNICEF. Recuperado en: https://www.unicef.org/republicadominicana/Ley136_06.pdf

donde se convierte en mayor de edad capaz de contraer obligaciones.

Pena:

El Diccionario Jurídico Enciclopédico define a la pena como: “comúnmente se ha concebido la pena como un mal que se impone a quienes han cometido un delito. (...) una reacción contra quien ataca a la sociedad.”¹⁴

Los bienes jurídicos de las personas son protegidos por el Estado, mediante cuerpos jurídicos en los que se regula aquellas conductas que transgreden derechos, y que van en contra de conductas moral y jurídicamente permitidas.

Para Erazo pena: “Proviene del latín poena que significa dolor, sufrimiento, angustia. Es la sanción o castigo impuesto por la autoridad al delincuente, a través de un proceso a fin de rehabilitarlo...”¹⁵

Se constituye la pena como una sanción, que puede incluir dolor y sufrimiento para quien transgrede un bien jurídico, es un castigo de aplicación directa y de carácter personal, impuesta por una autoridad legítima al delincuente con la finalidad de rehabilitarlo.

Corrupción de menores:

Para a Núñez: “La corrupción puede promoverse con acciones de pura significación intelectual tendientes a producir o mantener en la víctima la propensión a depravar su conducta sexual, o con acciones materiales realizadas sobre el cuerpo de la víctima o realizadas por ésta. (...) el límite de lo punible no se debe encontrar reduciendo la promoción a la esfera de los actos materiales realizados sobre el cuerpo del menor o

¹⁴ El Diccionario Jurídico Enciclopédico. (2005). Honduras. pág. 1542.

¹⁵ ERAZO, Silvana. (2008). Ciencia Penales, 1era Edición. pág. 33.

ejecutados o presenciados por él.”¹⁶

Por cuanto la corrupción de menores está ligada a acciones tendientes a dañar o depravar la conducta sexual de menor, con sentido estrictamente psicológico y moral, dañando el desarrollo natural de la sexualidad del menor.

Pabón Parra se refiere acerca del término corrupción en el cual menciona: “(...) corromper tiene un sentido psicológico y moral, de manera que se dice corruptora la acción que deja huella en el psiquismo de la víctima, torciendo el sentido natural y sano de la sexualidad.”¹⁷ Corromper es causar un daño permanente, entorpecer el desarrollo normal de la sexualidad causando secuelas en el ámbito psicológico y moral de la víctima, afectando su normal desarrollo.

Existen leyes nacionales e internacionales que velan por la protección de los niños, niñas y adolescentes, ante todo tipo agresiones sexuales que pudiesen ser víctimas por su condición de vulnerabilidad.

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 46 delega al estado la obligación de adoptar, entre otras, las medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes, entre ellas: “4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.”¹⁸

Por ser considerados los niños, niñas y adolescentes como un grupo de atención

¹⁶ Asociación pensamiento penal. Recuperado en:

<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpcomentado/cpc37679.pdf>.

¹⁷ PABÓN Parra, Pedro Alfonso. (2005). Delitos sexuales, la sexualidad humana y su protección penal. Bogotá, Colombia: Ediciones doctrina y ley Ltda. pág. 100.

¹⁸ Asamblea Nacional, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial Nro. 449, 20 de octubre 2008. Quito, Ecuador, pág. 18.

prioritaria establecido así en el capítulo tercero artículo 35, por tanto, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, su protección es de principal interés para el estado ecuatoriano. Prevalciendo el interés superior del niño establecido en el artículo 44, en el cual delega la obligación al Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, además de asegurar el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán por sobre los derechos de las demás personas. Garantizando el derecho al desarrollo integral, en todas las etapas de su desarrollo, garantizando su protección en el crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.

El Código Orgánico Integral Penal en la sección cuarta “Delitos contra la integridad sexual y reproductiva”, artículo 172 tipifica el delito de: Utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual determinando que: “La persona que utilice a niñas, niños o adolescentes, (...) para obligarlas a exhibir su cuerpo total o parcialmente con fines de naturaleza sexual, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.”¹⁹

Se constituye como un delito de explotación sexual, en el que existe la representación, por cualquier medio, de un niño, niña y adolescente en actividades sexuales explícitas, reales o simuladas como lo establece el artículo 69 del Código de Niñez y Adolescencia. Agresión que afecta la integridad sexual, psicológica y moral de una persona, perturba a su normal desarrollo, la exhibición pública de sus cuerpos total o

¹⁹ Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial Nro. SAN-2014-0138, 03 de febrero de 2014, Quito, Ecuador, pág.29.

parcial atenta contra sus derechos constitucionalmente establecidos.

El Código de la Niñez y Adolescencia en el artículo 50 menciona: "...Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete su integridad personal, física, psicológica, cultural, afectiva y sexual. No podrán ser sometidos a torturas, tratos crueles y degradantes."²⁰

Todas las personas gozamos de derechos legalmente establecidos, los niños tienen derecho a que se respete su integridad y para garantizar su protección en el mismo cuerpo legal en el artículo 11 se establece el "Interés superior del niño", un principio orientado a garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de este sector con la implementación de políticas que contribuyan para su cumplimiento. Para la aplicación de este principio se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que garantice a la realización de sus derechos y garantías.

La Convención de Derechos del Niño, en el artículo 3 reconoce el interés superior del niño en el cual menciona, que todas las medidas que se adopten por las instituciones públicas o privadas de bienestar social, así como los tribunales y las autoridades administrativas, relacionadas a los niños, tendrán una consideración especial, en la que se atenderá de manera prioritaria el interés superior del niño. Así mismo, en el artículo 34 determina que los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Para lo cual deberán tomar todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

"a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual

²⁰ Asamblea Nacional, Código de la Niñez y Adolescencia, Registro Oficial Nro. 737, 03 de enero de 2003. Quito, Ecuador, pág. 12.

ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.”²¹

No es suficiente con que los Estados partes sancionen el cometimiento de estos delitos que afecten a los menores de edad, es necesario que se tomen medidas que garanticen el no cometimiento de estas agresiones.

El Código Penal Español en el artículo 189 establece: “1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años:

El que capture o utilice a menores de edad o a personas con discapacidad necesitadas de especial protección con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos como privados, o para elaborar cualquier clase de material pornográfico, cualquiera que sea su soporte, o financiare cualquiera de estas actividades o se lucrare con ellas.”²²

Tipificando como agravante en el numeral 2 del mismo artículo, la utilización de menores de dieciséis años, además, castiga de igual forma la reincidencia. Establece que serán castigados con la pena de prisión de cinco a nueve años los que realicen los actos previstos enunciados en el numeral 1.

El Código Penal de México, en el artículo 201 tipifica el delito de corrupción de menores, determinando lo siguiente:

“Quien obligue, induzca, facilite o procure a una o varias personas menores de 18 años de edad o una o varias personas que no tienen capacidad para comprender el

²¹ La Convención de Derechos del Niño. Registro Oficial Nro. RS 153, 25 de noviembre de 2005. Ginebra, pág. 24.

²² El Código Penal Español. Registro Oficial Nro. BOE-A-1995-25444, 23 de noviembre de 1995. 2 de marzo de 2019. España. pág. 64.

significado del hecho o una o varias personas que no tienen capacidad para resistirlo a realizar cualquiera de los siguientes actos: f) Realizar actos de exhibicionismo corporal o sexuales simulados o no, con fin lascivo o sexual.”²³

Sancionando a quien cometa delito de corrupción de menores de 18 años, a quienes obliguen a realizar los actos descritos, con fin lascivo o sexual con pena de prisión de siete a doce años y multa de ochocientos a dos mil quinientos días.

En el Código Penal de Perú Artículo 176-A tipifica: “Actos contra el pudor en menores” describiendo el delito como: “ El que sin propósito de tener acceso carnal regulado (...) realiza sobre un menor de catorce años u obliga a éste a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad: 1. Si la víctima tiene menos de siete años, con pena no menor de siete ni mayor de diez años. 2. Si la víctima tiene de siete a menos de diez años, con pena no menor de seis ni mayor de nueve años. 3. Si la víctima tiene de diez a menos de catorce años, con pena no menor de cinco ni mayor de ocho años.”²⁴

Perú sanciona con penas altas que van de los 8 a los 10 años, a quienes atentan contra el pudor de menores de catorce años de edad, es así como para sancionar y garantizar los derechos de este sector vulnerable se castiga mediante una escala, haciendo una distinción en cuanto a la edad, por canto el grado de afectación que tiene el delito en su desarrollo.

²³ El Código Penal de México. Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931, 22 de junio 2017. México. pág. 51.

²⁴ Código Penal de Perú. Registro Oficial Nro. 957. Lima, Perú. pág. 23

7. METODOLOGÍA:

Para la planificación y ejecución de una investigación se requiere observar métodos, técnicas y procedimientos. La investigación que propongo y que ejecutaré observarán los lineamientos institucionales previstos en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja.

Entendido el método como el indicador del proceso investigativo que guiará la ejecución del proceso investigativo en la modalidad de tesis indico a continuación los métodos que utilizare y el modo en los que los aplicaré:

Método Inductivo- deductivo:

Utilizare ambos métodos, para partir de premisas generales a particulares o viceversa, se utiliza a este método en la investigación lo empleare partiendo de teorías generales de los delitos sexuales se llega a particularizar el problema a investigar.

Método Comparativo:

Para el desarrollo de la investigación lo utilizaré para revisar y comparar la normativa nacional con la legislación de otros países que sancionen el delito tema de la investigación, para determinar las penas impuestas.

Método analítico:

Para la investigación aplicare el método analítico, para poder descomponer el concepto general del exhibicionismo en varios elementos que nos permita revisar cada uno de ellos por separado y así comprender las reformas que se han dado a este delito.

Método Estadístico:

El método estadístico lo utilizare en la investigación del tema planteado, para el análisis e interpretación de los resultados que obtenga a partir de la entrevista o encuesta realizada posteriormente.

Método Histórico:

Con la aplicación de este método analizare datos históricos del problema a investigar, así como la trayectoria que ha tenido y su incidencia en la sociedad, en hasta llegar con la realidad actual.

Técnicas:

Las técnicas a emplearse son la encuesta y entrevista dirigidas a:

- Jueces.
- Abogados en libre ejercicio.
- Fiscales.
- Docentes universitarios.

Así como el estudio de casos.

8. CRONOGRAMA:

TIEMPO	Año 2019												Año 2020																										
	Octubre				Noviembre				Diciembre				Enero				Febrero				Marzo				Abril				Mayo										
	Semanas																1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3
Actividades	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4							
1. Problematicación	x	x																																					
2. Elaboración del proyecto de tesis			x	x																																			
3. Presentación y aprobación del proyecto					X	x																																	
4. Elaboración del marco conceptual							x	x																															
5. Elaboración del marco doctrinario									x	x																													
6. Elaboración del marco jurídico											x	x																											
7. Aplicación de la encuesta y entrevista													X	X																									
8. Análisis de resultados de la investigación de campo															x	x																							
9. Elaboración de conclusiones y recomendaciones																	x	x																					
10. Elaboración de la propuesta de reforma																		x	x																				
11. Presentación de informe final y primer borrador de tesis																				x	x																		
12. Solicitud de tribunal de grado																					x	x																	
13. Sustentación de tesis																																							
14. Grado oral																																							

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO:

9.1. Recursos Humanos

Director de tesis: Dr. Guilbert hurtado

Autor: Kiara Cecibel Rodríguez Mejía Población entrevistada: Jueces.

Población encuestada: Abogados en libre ejercicio, Fiscales, Docentes universitarios.

9.2. Recursos Materiales

Cantidad	DESCRIPCIÓN	VALOR
1	Computadora	\$850,00
1	Impresora	\$250,00
1	Escritorio	\$250,00
1	Silla	\$150,00
8	Resmas de Papel bond	\$100,00
X	Impresiones de material para estudio de campo	\$150,00
X	Impresión y encuadernado de tesis	\$150,00
X	Materiales de oficina	\$200,00
X	Internet	\$100,00

El total de gastos asciende a DOS MIL TRECIENTOS CON 00/100 DÒLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÈRICA (USD \$2300,00), que serán financiados con recursos económico propios, sin perjuicio de requerir un crédito educativo o ayuda económica de un centro de investigación o fundación.

10. BIBLIOGRAFÍA:

- La Convención de Derechos del Niño. Registro Oficial Nro. RS 153, 25 de noviembre de 2005. Ginebra.
- Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial Nro. SAN-2014-0138, 03 de febrero de 2014, Quito, Ecuador.
- Asamblea Nacional, Código de la Niñez y Adolescencia, Registro Oficial Nro. 737, 03 de enero de 2003. Quito, Ecuador.
- Asamblea Nacional, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial Nro. 449, 20 de octubre 2008. Quito, Ecuador.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
- Código Penal de Perú. Registro Oficial Nro. 957. Lima, Perú.
- El Código Penal Español. Registro Oficial Nro. BOE-A-1995-25444, 23 de noviembre de 1995. Reformado 2 de marzo de 2019. España.
- El Código Penal de México. Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931, 22 de junio 2017. México.
- El Diccionario Jurídico Enciclopédico. (2005). Honduras.
- PEÑA, Alonso. (2015). Los delitos sexuales, análisis dogmático, jurisprudencial y criminológico. Buenos Aires, Argentina: Valletta Ediciones
- CASTILLO, Ingrid. (2009). Análisis jurídico del concurso de delitos en el delito de Exhibicionismo sexual regulado en la legislación penal guatemalteca (Tesis de Licenciatura). Guatemala.

- OJEDA, Geovanna. (2013). El delito de violación a personas menores de 12 años en la Legislación Penal Ecuatoriana. (Tesis de Grado). Ecuador.
- ERAZO, Silvana. (2008). Ciencia Penales, 1era Edición.
- PABÓN, Alfonso. (2005). Delitos sexuales, la sexualidad humana y su protección penal. Bogotá, Colombia: Ediciones doctrina y ley Ltda.
- Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes (Ley 136-03). (2003). Santo Domingo, DO: Gobierno Dominicano. UNICEF. Recuperado en: https://www.unicef.org/republicadominicana/Ley136_06.pdf
- American Psychiatric Association. (1995). Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales. MASSON, S.A. recuperado en: <http://www.mdp.edu.ar/psicologia/psico/cendoc/archivos/Dsm-IV.Castellano.1995.pdf>
- Defensoría Pública recuperado de: https://www.defensoria.gob.ec/?page_id=177
- Asociación pensamiento penal. Recuperado en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpcomentado/cpc37679.pdf>

Atte.



Firmado electrónicamente por:
**KIARA CECIBEL
 RODRIGUEZ MEJIA**

Alumna: Kiara Cecibel Rodríguez Mejía
 C.I:1150771770

11.3. Cuadro estadístico del Sistema Integral de Actuaciones Financieras-SIAF.

DIRECCIÓN DE ESTADÍSTICAS Y SISTEMAS DE INFORMACIÓN	
Fecha de suscripción de la solicitud:	23/9/2020
Fecha ingreso a la unidad:	25/9/2020
Fecha de respuesta:	28/9/2020
Tema: SOLICITUD DE INFORMACIÓN ESTADISTICA NACIONAL ART 172 del COIP	
Fecha de suscripción de la solicitud:	28/9/2020
Procedimiento de extracción de información:	ANALITICAFGE
Fuente:	SIAF
Fecha de corte:	25/9/2020
Periodo de análisis:	2015-01-01 AL 2020-09-25
Unidad de Análisis:	Numérico
Variables:	Año, Provincia, Delito, Tentativa, Total
<p>Detalle: "(...)" <i>Buenos días, mediante la presente le ruego comedidamente se me permita acceder a la información estadística, respecto al numero de casos por el delito de Exhibición pública con fines de naturaleza sexual, que se han suscitado en los últimos cinco años, delito contenido en el artículo 172 del COIP .</i> (...)"</p>	
<p>Nota técnica 1: Se adjunta la base de informacion correspondiente al articulo 172 en el periodo solicitado</p>	
Elaborado por:	Ing. Miguel Rosero
Revisado por:	Ec. Alex Tupiza
Aprobado por:	Ing. Jacinto Arichabala
<p>Se informa al peticionario que según: La Constitución de la República del Ecuador: Artículo 18.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información.</p> <p>La Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública Artículo 1.- Principio de Publicidad de la Información Pública.- El acceso a la información pública es un derecho de las personas que garantiza el Estado. Toda la información que emane o que esté en poder de las instituciones, organismos y entidades, personas jurídicas de derecho público o privado que, para el tema material de la información tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste, en cualquiera de sus modalidades, conforme lo dispone la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; las organizaciones de trabajadores y servidores de las instituciones del Estado, instituciones de educación superior que perciban rentas del Estado, las denominadas organizaciones no gubernamentales (ONGs), están sometidas al principio de publicidad; por lo tanto, toda información que posean es pública, salvo las excepciones establecidas en esta Ley. La Dirección de Estadística y Sistemas de Información atenderá éste pedido durante los 10 días siguientes a la recepción del mismo o, a más tardar, dentro del plazo establecido en el Artículo 9 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública –LOTAIP.</p> <p>De conformidad con el Código Orgánico Integral Penal Artículo 472, no podrá circular libremente la siguiente información: 1) Aquella que esté protegida expresamente con una cláusula de reserva previamente establecida en la ley. 2) La información acerca de datos de carácter personal y la que provenga de las comunicaciones personales cuya difusión no haya sido autorizada expresamente por su titular, por la ley o por el juzgado. 3) La información producida por la o fiscal en el marco de una investigación previa y aquella original en la orden judicial relacionada con las técnicas especiales de investigación. 4) La información acerca de niñas, niños y adolescentes que viole sus derechos según lo establecidos en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y la Constitución. 5) La información calificada por los organismos que conforman el Sistema nacional de inteligencia. Artículo 584 6) Las actuaciones de la Fiscalía, de la o el juzgador, del personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, la Policía Nacional, y de otras instituciones que intervienen en la investigación previa, se mantendrán en reserva, sin perjuicio del derecho de la víctima y de las personas a las cuales se investigan y sus abogados a tener acceso inmediato, efectivo y suficiente a las investigaciones, cuando lo soliciten. 7) Cuando el personal de las instituciones mencionadas, los peritos, traductores, interpretes, que han intervenido en estas actuaciones, divulguen o pongan de cualquier modo en peligro el éxito de la investigación o las difundan, atentando contra el honor y al buen nombre de las personas en general, serán sancionadas conforme con lo previsto en este Código.</p> <p>Ley Orgánica de comunicación *Con base en el principio de responsabilidad ulterior contenido en el Artículo 19 de la Ley Orgánica de Comunicación, que establece que la responsabilidad ulterior es la obligación que tiene toda persona de asumir las consecuencias administrativas posteriores a difundir contenidos que lesiones los derechos establecidos en la Constitución y en particular los derechos de la comunicación y la seguridad pública del Estado, a través de los medios de comunicación, sin perjuicio de las acciones civiles penales o de cualquier otra índole a las que haya lugar; la FGE requiere al peticionario utilizar la información proporcionada solo para los fines específicamente establecidos en la solicitud, así como, hacer uso responsable de la misma.</p>	

12. ÍNDICE.

CERTIFICACIÓN.....	II
AUTORÍA.....	III
AGRADECIMIENTO.....	V
DEDICATORIA.....	VI
TABLA DE CONTENIDOS.....	VII
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. ABSTRACT.....	4
3. INTRODUCCIÓN.....	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	9
4.1. MARCO CONCEPTUAL.....	9
4.1.1. Niños, niñas y adolescentes.....	9
4.1.2. Persona con discapacidad.....	11
4.1.3. Persona adulta mayor.....	13
4.1.4. Dignidad humana.....	15
4.1.5. Delito.....	16
4.1.6. Delitos sexuales.....	20
4.1.7. Exhibición como delito.....	22
4.1.8. Libertad sexual.....	25
4.1.9. Indemnidad sexual.....	26

4.1.10.	Agresores sexuales.....	28
4.1.11.	Lugar público.....	31
4.1.12.	Tipicidad.....	33
4.1.13.	Pena.....	35
4.1.14.	Principio de proporcionalidad de la pena.....	37
4.2.	MARCO DOCTRINARIO.....	39
4.2.1.	Antecedentes históricos de los delitos sexuales.....	39
4.2.3.	Incidencia de la violencia en el desarrollo integral.....	56
4.2.4.	El tipo penal.....	62
4.2.5.	Procesos de criminalización y penalización.....	75
4.2.6.	La pena.....	85
4.2.7.	Principio de proporcionalidad de las penas y subprincipios del principio de proporcionalidad.....	98
4.2.8.	Política criminal del Estado frente al delito de utilización de personas para exhibición pública, con fines de naturaleza sexual.....	102
4.3.	MARCO JURÍDICO.....	108
4.3.1.	Constitución de la República del Ecuador, respecto a la protección de las personas del grupo de atención prioritaria víctimas del delito de utilización de personas con fines de naturaleza sexual.....	108
4.3.2.	La Convención de Derechos del Niño, una garantía de protección.....	114
4.3.3.	El Código de la Niñez y Adolescencia referente a la protección a los menores de edad.....	118
4.3.4.	Código Orgánico Integral Penal en relación a los delitos sexuales y sus sanciones.....	124

4.3.5. Ley Orgánica de Discapacidades referente a las garantías de protección.	
146	
4.3.6. Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores, referente al derecho de protección.....	147
4.3.7. Legislación comparada.	149
5. MATERIALES Y MÉTODOS	168
5.1. MATERIALES	168
5.2. MÉTODOS UTILIZADOS.....	168
5.3. TÉCNICAS.	170
6. RESULTADOS.	171
6.1. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS.	171
6.2. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENTREVISTAS.	189
6.3. ESTUDIO DE CASOS.	209
7. DISCUSIÓN.	214
7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.....	214
7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.....	222
7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.	225
8. CONCLUSIONES:	231
9. RECOMENDACIONES:	235
9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.	236
10. BIBLIOGRAFÍA.....	240
11. ANEXOS	247

11.1. FORMATO DE ENCUESTAS.....	247
11.2. FORMATO DE LA ENTREVISTA.....	250
11.2. PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.....	252
11.3. CUADRO ESTADÍSTICO DEL SISTEMA INTEGRAL DE ACTUACIONES FINANCIERAS-SIAF.....	274