



UNIVERSIDAD ESTATAL PENINSULA DE SANTA ELENA

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIAL Y DE LA SALUD

CARRERA DERECHO

**TRABAJO DE INTEGRACION CURRICULAR PREVIO A LA OBTENCION
DEL TITULO DE ABOGADO**

TÍTULO

“AUMENTO DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD COMO
MECANISMO DE CONTENCIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN A NIÑOS,
NIÑAS Y ADOLESCENTES, CONTEMPLADAS EN ART. 171 DEL COIP,
PROVINCIA DE SANTA ELENA AÑO 2021”

AUTORES:

LEÓN GONZALEZ INGRID TAMARA

SUÁREZ CRUZ JIMMY JAVIER

TUTORA

ABG. ANITA CECILIA MONROY ABAD, MGT.

LA LIBERTAD-ECUADOR

2022

UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
CARRERA DE DERECHO

LÍNEA:

DERECHOS HUMANOS Y DE LA NATURALEZA

SUBLINEA:

DERECHO PENAL

TÍTULO:

“AUMENTO DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD COMO MECANISMO DE CONTENCIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, CONTEMPLADAS EN ART. 171 DEL COIP, PROVINCIA DE SANTA ELENA AÑO 2021”

Correspondiente a la asignatura:

UNIDAD DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

LEÓN GONZALEZ INGRID TAMARA

SUÁREZ CRUZ JIMMY JAVIER

LA LIBERTAD – ECUADOR

2022

APROBACIÓN DEL DOCENTE TUTOR

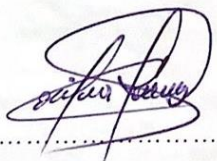
APROBACIÓN DEL DOCENTE TUTOR

La Libertad, 18 de Enero del 2022

CERTIFICACIÓN

EN MI CALIDAD DE PROFESORA TUTORA DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR DE TÍTULO “**AUMENTO DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD COMO MECANISMO DE CONTENCIÓN DEL DELITO DE VIOLACION A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, CONTEMPLADAS EN ART. 171 DEL COIP, PROVINCIA DE SANTA ELENA AÑO 2021**” correspondiente a los estudiantes **LEON GONZALEZ INGRID TAMARA** y **SUAREZ CRUZ JIMMY JAVIER**, de la carrera de Derecho, de la Universidad Estatal Península de Santa Elena; declaro que luego de haber orientado científica y metodológicamente su desarrollo, el referido proyecto de investigación se encuentra concluido en todas sus partes cumpliendo así con el proceso de acompañamiento determinado en la normativa interna, recomendando se inicien los procesos de evaluación que corresponden.

Atentamente,



Abg. Cecilia Monroy Abad, Mgt

TUTORA

CERTIFICACIÓN DE GRAMATOLOGÍA

Lcdo. Dennys Mauricio Panchana Yagual
Celular: 0939211033
Correo: dennys.panchana@educacion.gob.ec


CERTIFICACIÓN GRAMATICAL Y ORTOGRÁFICA

Yo, **DENNYS MAURICIO PANCHANA YAGUAL**, en mi calidad de **LICENCIADO EN CIENCIAS DE LA EDUCACIÓN Y MAGÍSTER EN ADMINISTRACIÓN Y LIDERAZGO EDUCACIONAL**, por medio de la presente tengo a bien indicar que he leído y corregido el trabajo de titulación denominado **“AUMENTO DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD COMO MECANISMO DE CONTENCIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, CONTEMPLADAS EN EL ART. 171 DEL COIP, PROVINCIA DE SANTA ELENA AÑO 2021”** Proyecto de Integración Curricular previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador de la Universidad Estatal Península de Santa Elena, de las estudiantes: **LEON GONZALEZ INGRID TAMARA** y **SUAREZ CRUZ JIMMY JAVIER.**

Certifico que esta redactado con el correcto manejo del lenguaje , claridad en las expresiones, coherencia en los conceptos e interpretaciones, adecuado empleo en la sinonimia. Además de haber sido escrito de acuerdo a las normas de ortografía y sintaxis vigentes.

En cuanto puedo decir en honor a la verdad y autorizo a las interesadas hacer uso del presente como estimen conveniente.

Santa Elena, 17 de enero del 2022



Lcdo. Dennys Panchana Yagual, Mgtr.
CI. 0919400176
LICENCIADO EN CIENCIAS DE LA EDUCACIÓN
MAGISTER EN ADMINISTRACION Y LIDERAZGO EDUCACIONAL
N° DE REGISTRO DE SENEYCYT 1031-2018-1947613

DECLARATORIA DE AUTORÍA

DECLARATORIA DE AUTORÍA

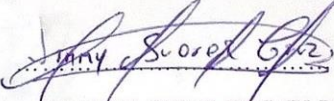
La Libertad, 18 de enero del 2022

DECLARATORIA DE AUTORÍA

Nosotros, **INGRID TAMARA LEÓN GONZALEZ** y **JIMMY JAVIER SUAREZ CRUZ** estudiantes del octavo semestre de la Carrera de Derecho de la Universidad Estatal Península de Santa Elena, habiendo cursado la asignatura Unidad de Integración Curricular II, declaramos la autoría del presente trabajo de investigación de título **“AUMENTO DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD COMO MECANISMO DE CONTENCIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, CONTEMPLADAS EN ART. 171 DEL COIP, PROVINCIA DE SANTA ELENA AÑO 2021”** desarrollada en todas sus partes por los suscritos estudiantes con apego a los requerimientos de la ciencia del derecho, la metodología de la investigación y las normas que regulan los procesos de titulación de la UPSE.

Atentamente,


.....
LEON GONZALEZ INGRID TAMARA


.....
SUAREZ CRUZ JIMMY JAVIER

Celular: 0967352447

Email: ingrid.leongonzalez@upse.edu.ec

Celular: 0991190911

Email: jimmy.suarezcruz@upse.edu.ec

CERTIFICADO ANTIPLAGIO

CERTIFICADO ANTIPLAGIO

La Libertad, 18 de enero de 2022

CERTIFICACDO ANTIPLAGIO

En mi calidad de Tutora del Trabajo de Unidad de Integración Curricular: **AUMENTO DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD COMO MECANISMO DE CONTENCIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, CONTEMPLADAS EN ART. 171 DEL COIP, PROVINCIA DE SANTA ELENA AÑO 2021**, cuya autoría corresponde a los estudiantes **LEON GONZALEZ INGRID TAMARA** y **SUAREZ CRUZ JIMMY JAVIER**, de la carrera de Derecho, CERTIFICO, que el contenido de dicho trabajo ha sido sometido a la validación en sistema antiplagio URKUND, obteniendo un porcentaje de similitud del 7%, cumpliendo así con los parámetros técnicos requeridos para este tipo de trabajos académicos.

Atentamente



Abg. Anita Cecilia Monroy Abad, Mgt.

TUTORA

APROBACION DEL TRIBUNAL DE GRADO

APROBACION DEL TRIBUNAL DE GRADO



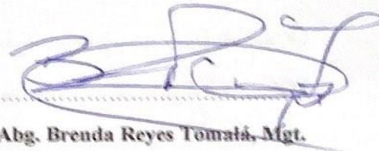
Abg. Ana Tapia Blacio, Mgt.
DIRECTORA DE LA CARRERA DERECHO



Abg. Carlos Vélez Freire, Mgt.
DOCENTE ESPECIALISTA



Abg. Anita Cecilia Monroy, Mgt.
DOCENTE TUTORA



Abg. Brenda Reyes Tomatá, Mgt.
DOCENTE GUÍA UIC

INDICE GENERAL

| | |
|--|-------------|
| PAGINAS PRELIMINARES | I |
| PORTADA | I |
| APROBACIÓN DEL DOCENTE TUTOR..... | III |
| CERTIFICACIÓN DE GRAMATOLOGÍA | IV |
| DECLARATORIA DE AUTORÍA..... | V |
| CERTIFICADO ANTIPLAGIO..... | VI |
| APROBACION DEL TRIBUNAL DE GRADO | VII |
| INDICE GENERAL | VIII |
| RESUMEN EJECUTIVO..... | XI |
| Abstract | XII |
| INTRODUCCIÓN..... | 1 |
| CAPITULO I | 3 |
| EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN | 3 |
| 1.1 Planteamiento del Problema | 3 |
| 1.2 Formulación del Problema..... | 6 |
| 1.3 Objetivos | 6 |
| Objetivo General | 6 |
| Objetivos Específicos..... | 6 |
| 1.4 Justificación De La Investigación..... | 7 |
| 1.5 Variables de Investigación..... | 8 |
| 1.6 Idea a Defender | 8 |
| CAPÍTULO II..... | 9 |
| MARCO REFERENCIAL | 9 |
| 2.1 Marco Teórico..... | 9 |
| 2.1.1. La política criminal en el Ecuador | 9 |
| 2.1.2. Principios jurídicos en torno a la política criminal a partir de la Constitución del Ecuador..... | 11 |

| | |
|---|-----------|
| 2.1.3. Fundamentos dogmáticos de la teoría de las penas y su aplicación en el Ecuador..... | 12 |
| 2.1.4. Fines legítimos de las penas | 13 |
| 2.1.5. La proporcionalidad de las penas | 14 |
| 2.1.6. Derecho penal del enemigo, ¿necesaria aplicabilidad en el Ecuador?..... | 16 |
| 2.1.7. Características de la teoría del derecho penal del enemigo..... | 18 |
| 2.1.8. Niños, niñas y adolescentes y el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos..... | 20 |
| 2.1.9. La protección integral y sus principios | 21 |
| 2.1.10. El Código Orgánico Integral Penal como medida de contención de la vulneración de los derechos de la niñez. | 24 |
| 2.1.11. Delito de violación contra niños, niñas y adolescentes | 24 |
| 2.2 MARCO LEGAL..... | 29 |
| 2.2.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). | 29 |
| 2.2.2. Convención sobre los Derechos del Niño | 30 |
| 2.2.3. Constitución De La República Del Ecuador | 31 |
| 2.2.4. Código Orgánico De La Niñez Y Adolescencia | 33 |
| 2.2.5 Código Orgánico Integral Penal..... | 35 |
| 2.3 MARCO CONCEPTUAL | 37 |
| CAPITULO III | 39 |
| MARCO METODOLÓGICO | 39 |
| 3.1 Diseño y tipo de investigación..... | 39 |
| 3.2 Recolección de la información..... | 40 |
| 3.3 Tratamiento de la información..... | 42 |
| 3.4 OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES | 43 |
| CAPÍTULO IV..... | 46 |
| RESULTADOS Y DISCUSIÓN..... | 46 |
| 4.1 Análisis, interpretación y discusión de resultados | 46 |
| 4.1.1 Encuesta realizada a los ciudadanos de la provincia de Santa Elena | 46 |
| 4.1.2 Entrevistas a fiscales de la provincia de Santa Elena..... | 54 |
| 4.1.3. Entrevista a jueces de la provincia de Santa Elena | 58 |
| 4.2 Verificación de la idea a defender | 60 |
| CONCLUSIONES | 61 |
| RECOMENDACIONES | 62 |

| | |
|--------------------------------|-----------|
| PAGINAS DE CIERRE | 63 |
| BIBLIOGRAFÍA | 63 |
| ANEXOS | 65 |

INDICE DE TABLAS

| | |
|--|----|
| TABLA 1 Sistematización Causa – Síntomas – efectos | 5 |
| TABLA Operacionalización de variables | 43 |
| TABLA 2 ¿Conoce casos de violación contra niños/as o adolescentes, que hayan sucedido en su entorno? | 47 |
| TABLA 3 ¿Usted considera que el delito de violación contra niños, niña y adolescente es el más grave que pueda consumarse? | 48 |
| TABLA 4 ¿Considera usted que la patología de un violador de niños/as y adolescentes, constituye un potencial peligro para la sociedad? | 49 |
| TABLA 5 ¿Conoce usted qué instrumentos normativos en el Ecuador amparan la protección integral de los niños/as y adolescentes? | 50 |
| TABLA 6 ¿Sabía usted que la pena privativa de libertad en el delito de violación a niños, niñas y adolescentes, es de 19 a 22 años según el COIP? | 51 |
| TABLA 7 ¿Está de acuerdo con la pena privativa de la libertad establecida para el delito de violación a niños, niñas y adolescentes? | 52 |
| TABLA 8 ¿Considera usted que debería implementarse mecanismos de contención para el delito en cuestión? | 53 |
| TABLA 9 ¿Usted estaría de acuerdo con el aumento de las penas privativas de la libertad, como mecanismo de contención del delito de violación de niños, niñas y adolescentes? | 54 |

INDICE DE GRÁFICOS

| | |
|---|----|
| GRÁFICO 1 Casos de violación contra niños/as o adolescentes | 47 |
| GRÁFICO 2 Delito de violación contra niños, niña y adolescente | 48 |
| GRÁFICO 3 Patología de un violador de niños/as y adolescentes | 49 |
| GRÁFICO 4 Instrumentos normativos | 50 |
| GRÁFICO 5 Pena privativa de libertad en el delito de violación a niños, niñas y adolescentes | 51 |
| GRÁFICO 6 Pena privativa de la libertad | 52 |
| GRÁFICO 7 Mecanismos de contención | 53 |
| GRÁFICO 8 Aumento de las penas privativas de la libertad | 54 |

**UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
CARRERA DE DERECHO**

“AUMENTO DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD COMO MECANISMO DE CONTENCION DEL DELITO DE VIOLACION A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, CONTEMPLADAS EN ART. 171 DEL COIP, PROVINCIA DE SANTA ELENA AÑO 2021”

Autores:

Ingrid León

Jimmy Suárez

Tutor:

Ab. Anita Monroy

Palabras clave: *Aumento - Contención – Violación – Niños – Penal*

RESUMEN EJECUTIVO

La investigación se centra bajo una perspectiva jurídica-social referente a las sanciones que prescribe el Código Orgánico Integral Penal sobre el delito de violación consumado en niños, niñas y adolescentes mediante el análisis de la normativa vigente y de las teorías contemporáneas en búsqueda de la vía para efectivizar la contención del delito en cuestión. Para el efecto se analizó la posibilidad del aumento en la pena privativa de libertad a fin de que esta sea mayormente coercitiva. La información recolectada mediante técnicas documentales versaron sobre las corrientes garantistas y punitivas del derecho penal, y nuevas connotaciones como el derecho penal del enemigo, para su ordenamiento y posterior sistematización de la información que permitió la construcción del marco teórico. En cuanto a la metodología la presente investigación se destaca por su diseño cualitativo cuyo componente se destaca por ser aplicado en mayor escala en las ciencias sociales para la denotación de una teoría en la que se pueda generar una nueva perspectiva. Los métodos aplicados en la investigación son el método de análisis, síntesis e inductivo los mismos que coadyuvaron en la sustentación referente al objeto de estudio presentado. En relación a la idea a defender, se determinó que efectivamente las sanciones al delito de violación ejecutado en niños, niñas y adolescentes son ineficientes para la contención y mitigación del delito toda vez que son aplicables ciertos beneficios penitenciarios que coartan la sentencia, y por otro lado debido a que no se efectiviza la rehabilitación oportuna por lo que la posibilidad de poner en libertad a un violador, genera alerta en la ciudadanía. Referente a las recomendaciones se expresó la necesidad de prohibir la posibilidad de acceder a beneficios penitenciarios además de la individualización del tipo penal de violación ejercido sobre niños, niñas y adolescentes con una pena privativa de libertad de 40 años.

**UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
CARRERA DE DERECHO**

“INCREASE IN LIBERTY DEPRIVATION PENALTIES AS A MECHANISM TO
CONTAIN THE CRIME OF RAPE OF CHILDREN AND ADOLESCENTS,
PROVIDED FOR IN ART. 171 OF THE COIP, PROVINCE OF SANTA ELENA YEAR
2021”

Autores:

Ingrid León

Jimmy Suárez

Tutor:

Ab. Anita Monroy

Abstract

The research focuses on a legal-social perspective regarding the sanctions prescribed by the Organic Criminal Code on the crime of rape committed in children and adolescents through the analysis of current regulations and contemporary theories in search of the way to effectively contain the crime. For this purpose, the possibility of increasing the custodial sentence was analyzed so that it is mostly coercive. The information collected through documentary techniques dealt with the guaranteeing and punitive currents of criminal law, and new connotations such as the enemy's criminal law, for its ordering and subsequent systematization of the information that allowed the construction of the theoretical framework. Regarding the methodology, this research stands out for its qualitative design whose component stands out for being applied on a larger scale in the social sciences to denote a theory in which a new perspective can be generated. The methods applied in the research are the method of analysis, synthesis and inductive, the same ones that contributed to the support regarding the object of study presented. Regarding the idea to be defended, it was determined that effectively the sanctions for the crime of rape carried out in children and adolescents are inefficient for the containment and mitigation of the crime since certain penitentiary benefits that restrict the sentence are applicable, and on the other hand On the other hand, due to the fact that timely rehabilitation is not carried out, so the possibility of releasing a rapist generates an alert among citizens. Regarding the recommendations, the need to prohibit the possibility of accessing prison benefits was expressed, as well as the individualization of the criminal type of rape exercised on children and adolescents with a deprivation of liberty sentence of 40 years.

INTRODUCCIÓN

La investigación plasmada en este documento, se encamina al interés de estudio respecto a una problemática jurídica que se impone en la convivencia social y tiene sus repercusiones que transgreden los niveles de la tolerancia ciudadana. Refiere a las sanciones estipuladas en el Código Orgánico Integral Penal, sobre el delito de violación, cuando este es ejecutado en niños, niñas y adolescentes, por considerar que no cumplen los estándares de seguridad en torno a ninguna de las teorías que conciernen a la necesidad de la pena, ni bajo la óptica punitivista, ni por la corriente garantista de los derechos humanos, ya que en consideración de ambos enfoques, para el primero la pena es tenue, y para el segundo, no se garantiza la rehabilitación del infractor, dejando en riesgo al resto de la sociedad.

La importancia de la investigación se enfocó bajo la metodología cualitativa, para lo cual se aplicaron los métodos de análisis y síntesis para la recopilación y posterior valorización de la información, lo que contribuyó con el entendimiento de las teorías, concernientes a la idea a defender del presente proyecto, lo que logró que se visualice las formas de contención, bajo teorías mayormente punitivistas que han dado resultado en legislaciones de otros países, como el derecho penal del enemigo referente a la anticipación del delito y no sólo el reproche penal del mismo. Adicional se aplicó el método inductivo para la revisión formal del delito de violación en la provincia de Santa Elena, lo que hizo prudente el análisis de la información aportada por el personal del Sistema Judicial entre jueces y fiscales de la referida provincia.

El capítulo I contiene todo lo referente a la problemática encontrada, en cuanto a valoraciones indiciarias que crearon el interés de estudio en los investigadores, la descripción de la problemática en todas sus partes, como el planteamiento de los objetivos, los mismos que sirvieron como guía para la ejecución del trabajo de investigación, además de la identificación de las variables a estudiar, la justificación del trabajo en razón de ser un elemento que aporte a otro posible investigador.

En el capítulo II se encuentran los lineamientos teóricos que fueron encontrados al margen de técnicas documentales con sustento científico, con base en libros físicos y digitales de dogmática penal que permitieron lograr la construcción del marco teórico, donde reposa la información teórica de las variables de estudio, en referencia a la política criminal, la proporcionalidad de las penas, los fines legítimos de las penas, además de abarcar temáticas sobre el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca de los niños, niñas y adolescentes, su protección integral y por último referente al tipo penal del delito de violación en análisis conjunto con los elementos que lo integran.

En el capítulo III se encuentra declarada la construcción metodológica de la presente investigación, para lo que se empleó el diseño cualitativo con tipo de estudio exploratorio lo que permitió la comprobación de las variables, se determinó la población y la muestra que refiere a los ciudadanos de la provincia de Santa Elena, los cuales coadyuvaron con la participación en encuestas y los jueces y fiscales que aportaron mediante la técnica de recolección de información denominada entrevista.

En el capítulo IV se encuentra el contenido de la discusión y los resultados de la aplicación de las encuestas y entrevistas, para lo que se formuló el análisis y la interpretación de las mismas lo que contribuyó a acreditar la veracidad de la idea a defender. Luego de ello se elaboraron cinco conclusiones y cinco recomendaciones en las que se determina la ineficacia de las sanciones estipuladas en el COIP sobre el delito de violación ejercido en niños, niñas y adolescentes.

CAPITULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento del Problema

La violencia sexual hacia los seres más vulnerables, se ha dado desde tiempos primitivos, y la tipificación de la pena por este delito se estipuló en los primeros instrumentos jurídicos, de hecho, en la edad antigua entre los hebreos, era castigado este delito con una sanción de pena de muerte. La pena es considerada como la extinción o limitación de los derechos de una persona, como resultado de la agresión, sin justa causa, a un bien jurídico tutelado. Existen diversos tratadistas que cada uno aporta su definición de pena, la misma que difiere dependiendo de la teoría a la que apoya el tratadista, ejemplo, según Hegel, en su teoría de la pena, “La imposición de la pena no es absoluta o la misma para todas las conductas tipificadas como delito, sino que estas se imponen teniendo en cuenta el daño social ocasionado” (Ávila M. & Castellanos R, 2015, pág. 97).

La pena para este delito debe estar a la misma medida de daño provocado hacia la víctima, por lo tanto, es indispensable saber a quién y por qué se debe penar, tal como lo denomina Hegel el honor del delincuente en el castigo.

En Ecuador, según el COIP art. 51, la pena está considerada como “restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada” (Asamblea Nacional, 2014, pág. 27). La finalidad es la prevención general para la comisión general de delitos, desarrollo y reparación de los derechos, la misma que está estipulada en el art. 52 del mismo COIP.

A pesar de que el delito de violación a niños, niñas y adolescentes, se ha convertido en un hecho tan común dentro de la sociedad, que se lo puede palpar en toda clase social, existen países que castigan de distintas formas, como Polonia, Estados Unidos, Rusia que optan por las penas corporales, otros países dentro de Latinoamérica como, Colombia, Perú, Ecuador, en su legislación está tipificado las penas privativas de la libertad.

Ecuador sanciona penalmente este delito con pena privativa de la libertad, ya que según el art. 58 del COIP, las penas se imponen en virtud de “sentencia firme, con carácter principal o accesorio, son privativas, no privativas de libertad y restrictivas de los derechos de conformidad con este Código” (Asamblea Nacional, 2014, pág. 28).

Dentro de la legislación penal ecuatoriana, el Código Orgánico Integral Penal (2014) en el artículo 171, está estipulado que este delito se sanciona de la siguiente forma.

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

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

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

1. La víctima, como consecuencia de la infracción, sufre una lesión física o daño psicológico permanente.
2. La víctima, como consecuencia de la infracción, contrae una enfermedad grave o mortal.
3. La víctima es menor de diez años.
4. La o el agresor es tutora o tutor, representante legal, curadora o curador o cualquier persona del entorno íntimo de la familia o del entorno de la víctima, ministro de culto o profesional de la educación o de la salud o cualquier persona que tenga el deber de custodia sobre la víctima.
5. La víctima se encuentre bajo el cuidado de la o el agresor por cualquier motivo, siempre y cuando no constituya violación incestuosa. (Asamblea Nacional, 2014, pág. 65)

Sin embargo, a pesar de la pena privativa de la libertad que está estipulada, frente al perpetro de este delito, sigue predominando en nuestra sociedad. De acuerdo a las estadísticas realizada por la fiscalía general Del Estado, hasta septiembre del 2021, indica que hubo “un registro de 150 denuncias diarias por delitos de abuso sexual infantil, y 149 por violación sexual” (EL UNIVERSO, 2020, pág. 1).

Cifras que causan alarma social y que debería tratar y buscar solución. El aumento de la pena privativa de la libertad para el delito de violación a niños, niñas y adolescentes, surge

como una necesidad y como una posibilidad, con el fin de impedir que el violador reincida en el cometimiento del delito y desde luego que no existan nuevos casos, pues según la doctrina, establece que, este tipo de delitos a niños, se lo puede considerar como el más grave que pueda consumarse en contra de la libertad sexual de un individuo y mucho más si se lo realiza en contra de un menor de edad, de tal manera, es un hecho que debería castigarse con total severidad, situación que no sucede y que no es suficiente para que el violador se rehabilite y no exista reincidencia.

Desde luego, surge la duda, ¿La pena privativa de libertad con la que castiga la ley penal es suficiente al tratarse de violación a niños, niñas y adolescentes? ¿Es necesario el aumento de la pena privativa de la libertad contemplada en el art. 171 del COIP, para el delito de violación a niños, niñas y adolescentes?

Con toda esta información, la problemática es evidente, se hace referencia a la pena, con el ideal de proponer el aumento de la pena privativa de la libertad, en este tipo de delitos, pues como se mencionó antes, la ley penal no está sancionando de manera coercitiva el delito antes mencionado, por los múltiples casos alarmantes de violencia sexual y reincidencia del mismo.

Tabla 2

Sistematización Causa – Síntomas - efectos

| CAUSAS | SINTOMAS | EFFECTOS |
|---|---|--|
| Delitos asociados al abuso sexual a menores de edad. | Aumento de víctimas por delitos en la sociedad. | Vulneración de derechos amparados por la legislación ecuatoriana |
| Penas frente al perpetrado del delito. | Nuevos casos de cometimiento y reincidencia del delito. | Aumento de la pena privativa de la libertad para el delito de violación a niños, niñas y adolescentes. |
| Aumento de la pena privativa de la libertad como mecanismo de contención. | Coercitividad en la sanción penal frente al delito. | Descenso de víctimas y reincidencia del delito. |

Elaboración: Ingrid León & Jimmy Suarez

1.2 Formulación del Problema

¿Las penas vigentes para el delito de violación de niños, niñas y adolescentes son eficaces?

1.3 Objetivos

Objetivo General

Analizar el aumento de las penas privativas de la libertad como mecanismo de contención del delito de violación a niños, niñas y adolescentes, contemplado en el art. 171, mediante la fundamentación teórica y doctrinaria, que determinen la efectividad de la coercitividad de la pena.

Objetivos Específicos

- ✓ Conceptualizar los aspectos generales del delito de violación a niños, niñas y adolescentes y la pena, en base a una investigación teórica.
- ✓ Fundamentar teórica y doctrinariamente las penas privativas de la libertad asociados al delito y su incidencia en el agresor.
- ✓ Valorar la incidencia del delito de violación en el Ecuador como indicador de ineficacia de la pena actualmente contemplada en el COIP.

1.4 Justificación De La Investigación

El presente trabajo de investigación tuvo como propósito analizar mediante una fundamentación teórica y doctrinaria, el aumento de la pena privativa de la libertad en el delito de violación a niños, niñas y adolescentes, contemplada en el art.171 del COIP, como mecanismo de contención, con la finalidad de lograr un descenso en cuanto a cifras de víctimas en violencia sexual y la reincidencia del mismo.

Precautelar el derecho a la vida y a la salud de los niños, niñas y adolescentes, como su integridad, es un derecho respaldado por la Constitución De La Republica Del Ecuador, manifestando en su artículo 44:

El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. (Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador, 2008, pág. 39)

Y el artículo 45 de la constitución:

Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar” (Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador, 2008, pág. 39).

Es evidente que la normativa vela por el bienestar de los menores, sin embargo, la justicia no está castigando de manera coercitiva a los infractores que vulneran los derechos de este grupo prioritario de personas, por las alarmantes cifras de nuevos casos y reincidencia del mismo. Por lo tanto, surge la pregunta, ¿el aumento de la pena privativa de la libertad en el delito de violación a niños, niñas y adolescentes, es necesaria? La respuesta fue analizada en el presente proyecto de investigación.

Por otro lado, se procuró realizar la investigación a fin de dar a conocer la afectación que provoca en los niños, niñas y adolescentes que están expuesto a estos abusos, así mismo demostrar, mediante cifras oficiales, los casos que el Ecuador presenta, y a través de la

valoración de la incidencia del delito como indicador de ineficacia de la pena actualmente contemplada en el COIP.

1.5 Variables de Investigación

Variable dependiente:

Aumento de las penas privativas de la libertad como mecanismo de contención.

Variable independiente:

El delito de violación a niños, niñas y adolescentes.

1.6 Idea a Defender

Las sanciones contempladas en el art. 171 del COIP en el delito de violación a niños, niñas y adolescentes, no promueven la contención y mitigación de este delito.

CAPÍTULO II

MARCO REFERENCIAL

2.1 Marco Teórico

2.1.1. La política criminal en el Ecuador

El ser humano en el transcurso de su existencia y por su misma naturaleza, forma su carácter y personalidad, que se ve reflejada en las conductas en sociedad.

Para contrarrestar la probabilidad de que estas conductas puedan dañar el entorno en el que se encuentra la colectividad, a través de la historia figura el gobernante, el líder, el que toma la decisión. Hoy en día esta competencia es asumida por el Estado, quien a través de su división de poderes viabiliza la forma de reprimir cualquier hecho perjudicial para el resto de las personas. Para el efecto, los ciudadanos entregan una parte de su libertad, a fin de que el Estado penalice ciertos comportamientos nocivos y en caso de su cometimiento someterse a lo que en derecho corresponde.

El hecho de que los ciudadanos que forman parte de una nación deban entregar parte de su libertad al Estado y ejercer coerción con un aparato estatal de tamaño condición, obliga al mismo a establecer un fin para esa represión.

El derecho ha sentado suficiente desarrollo doctrinario para la determinación de cuál es este fin, ha pasado desde la protección de bienes jurídicos, la respuesta estatal a manera de castigo oficial, también la vigencia de la norma una teoría que sostiene la enseñanza de la normativa para la sujeción ciudadana a la misma, o por último la que pretende el Ecuador, sobre la resocialización.

Cada estado debe determinar el objetivo de coartar libertades e iniciar una persecución penal a través de su política criminal.

Von Liszt, precursor de la teoría de política criminal, en 1889 separó la política social de la política criminal para sentar bases en contra del crimen acercándose más a un objetivo, de esta forma su filosofía permitió que se abarque la criminalidad desde las demás funciones del estado debido a la prevención y la corrección. Muchos cuerpos normativos de la época incorporaron estas determinaciones para evitar el abuso del poder represivo y

se tomaron medidas como el uso de la multa para delitos menores, o la separación entre el tipo de delincuente si este respondía a alguien que delinque con habitualidad, o por predisposición para arribar a una respuesta de posible resocialización.

Por otro lado se incorporó la obligación del Estado a contar con personal penitenciario profesional que coadyuve al cumplimiento de los fines de aquella persecución penal.

El jurista ecuatoriana Zambrano Pasquel indica en su obra de derecho penal parte general lo siguiente:

Todo sistema tiene por objeto una determinada política criminal. Es tarea de esta disciplina, no sólo la descripción de la reacción social contra la delincuencia, sino también determinar los lineamientos que deberían seguirse a fin de lograr una mayor eficacia. Por esto, se ha considerado que la política criminal se presenta bajo dos aspectos: primero, como una disciplina o un método de observación de la reacción anti criminal; tal como es, efectivamente, practicada. Y, segundo, como un arte o estrategia de lucha contra la delincuencia; elaborada a partir de los datos y enseñanzas aportados por la observación objetiva. (Pasquel, 2019, pág. 205)

En este sentido es importante tener claro, que la política criminal del Ecuador debe otorgar respuestas en estos dos aspectos apoyados en el estudio permanente de las conductas y reacciones de la población y por otro lado el de la previsión y ejecución de los mecanismos adecuados de contención que incluye la represión, la corrección y la prevención.

El Ecuador determina la corriente de política criminal a partir de la constitución que manifiesta:

El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos.

El sistema tendrá como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar la libertad. (Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador, 2008, pág. 107)

Por lo tanto, el Ecuador debe ir a la vanguardia no sólo de actualizaciones normativas, sino al fortalecimiento de las instituciones estatales existentes para la operativización ya que se hace evidente que, sin este elemento, la letra no surte ningún efecto.

Cabe hacer énfasis en que la política criminal no sólo debe ir direccionada a la víctima, al procesado, a su defensa y al juzgador, sino que debe encaminarse a la prevención y esto sólo se logra a través de políticas públicas que persigan equidad, mayor oportunidad

de crecimiento académico y cultural, incremento de oportunidades laborales, etc. Por lo tanto se trata de un trabajo articulado e integral que detenga las altas tasas de criminalidad.

Casal, (2010), en su obra acceso a la justicia, explica que:

La política criminal debe entenderse como la situación en la que el Estado y la sociedad se encuentren protegidos frente a amenazas o riesgos susceptibles de afectar el desarrollo integral y el bienestar de sus ciudadanos, así como el libre ejercicio de sus derechos y libertades en un contexto de plena vigencia democrática, con miras a alcanzar el buen vivir. (p. 164)

2.1.2. Principios jurídicos en torno a la política criminal a partir de la Constitución del Ecuador

El marco constitucional ecuatoriano se encuentra dirigido a una fundamentación garantista a todo nivel institucional y normativo, como un frente al ejercicio del poder punitivo del estado con una clara expresión de la búsqueda de la resocialización y rehabilitación como una forma de garantizar a la sociedad su seguridad.

Por ello Sánchez afirma y considera que:

Su objeto es la prevención de acciones humanas consideradas delitos. En tal definición se toman en cuenta por supuesto las decisiones del Legislador, pero también de otras instancias del poder (Ministerio Fiscal, Policía, Judicatura, Administración penitenciaria), e incluso de la población misma: en definitiva, de todos los agentes de la Política. (SÁNCHEZ-OSTIZ, 2012, pág. 25)

En tal sentido se vuelve imperante un marco normativo que responda de forma minuciosa a los sujetos del derecho y precautele las garantías básicas del debido proceso para los posibles infractores, pero al mismo tiempo cumpla con la tutela judicial efectiva que reviste a las víctimas de un proceso penal.

Para ello en primera instancia, se coloca en nuestra constitución el principio de legalidad que procura garantizar la certeza y la previsibilidad de las conductas que pudiesen adecuarse a los tipos penales, es decir el conocimiento previo de que dicho comportamiento constituye una infracción.

Este principio consta con dos aspectos: el material y formal. El primero de fundamento en la reserva de ley, y el segundo en la tipicidad.

La tipicidad a su vez se divide en el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica. Esta primera categoría va a identificar las posibles conductas que se consideran dañinas para la convivencia adecuada de la sociedad, y la consecuencia jurídica va a otorgar una pena sea esta en su generalidad la privativa de libertad.

La propia rehabilitación se constituye como un principio en estados donde la política criminal es manifiesta al determinar este mecanismo para llegar al fin de la convivencia en sociedad. Este principio constitucional legitima el uso de Centros de Rehabilitación Social para el efecto de una nueva formación que produzca en los miembros de la comunidad nuevos comportamientos acordes a la armonía y bien común.

Este principio debe analizarse en concordancia con la realidad ecuatoriana en cuanto a su institucionalización, ya que en el momento que no existe rehabilitación entonces no se está cumpliendo con la política criminal planteada, y la sociedad corre absoluto peligro.

Si el fin de la política criminal ecuatoriana es la resocialización del individuo, para garantizar una oportuna reinserción, debieran analizarse estas penas debido al tiempo que se toma este proceso, y al mismo tiempo para garantizar que la víctima no deba pasar nuevamente por el hecho delictuoso.

Larrea, (2011), afirma que la política criminal no se revela como una ciencia sino como el conjunto de políticas establecidas por el Estado con el objeto de prevenir y luchar contra la delincuencia, siendo respaldadas tales políticas por disciplinas del derecho tales como el derecho procesal penal, derecho penal, criminología y ciencias políticas, entre otras. (SÁNCHEZ-OSTIZ, 2012)

2.1.3. Fundamentos dogmáticos de la teoría de las penas y su aplicación en el Ecuador

La existencia de las penas privativas de libertad debe ser fundamentada en una idea para su nacimiento, como se ha referido anteriormente, un propósito.

La historia del Derecho, principalmente del derecho penal, ha pasado de un modelo de mayor represión punitivo, a un modelo que otorga a la sociedad garantías para lograr el bien común.

Todas estas en un trabajo complicado, pretender armonizar las garantías de todos los sujetos de la comunidad, por ello se han desarrollado para su establecimiento estatal, los fines mismos de la pena, y en cuanto a la tipificación la proporcionalidad de las sanciones establecidas en cada tipo penal.

2.1.4. Fines legítimos de las penas

Una de las tantas temáticas relevantes que giran en torno a la política criminal es lo que se busca conseguir con las penas impuestas, y para ello se debe conceptualizar a la pena.

El Doctor Zambrano Pasquel, determina que se trata de un “medio de represión indispensable para mantener las condiciones de supervivencia de una sociedad” (Pasquel, 2019, pág. 10).

Como consecuencia de una pugna de ideas y fines, nacieron las Escuelas del Derecho Penal y dentro se consideran tipos de teorías que legitiman el fin de las penas.

La clásica estudiada en primera instancia se trata de las teorías absolutas, esta teoría aunque principiante, nace de una consideración popular de que todos deben recibir lo que dan, es decir sólo de retribuir el mal causado sin atender un fin específico más que el castigo por lo cometido. El Ecuador en teoría no considera esta teoría más la práctica lleva a la determinación de que si es el caso.

Por otro lado las teorías relativas que de cierta forma si buscan un fin, sin embargo estas se subdividen para el efecto.

La prevención general negativa que busca ejemplificar a través de la pena impuesta a un sujeto, para que los demás miembros de la sociedad eviten llegar al cometimiento de estos ilícitos, por otro lado la prevención general positiva que pretende generar un sentimiento de confianza por parte de la sociedad hacia el derecho y el poder estatal, por considerar que los criminales reciben una pena por sus conductas.

La prevención especial positiva al contrario pretende el mejoramiento del infractor, se trata de teorías denominadas utópicas que re-socializan, re-educan y re-incorporan o al menos eso es lo que formulan. A su vez la prevención especial negativa implica que ya una vez intentada la rehabilitación personal de una persona con conductas que perjudican

a la sociedad ya no se puede realizar otra cosa que no sea el abandono por considerar que se trata de personas defectuosas. En este sentido como recurso se legitima la pena de muerte.

También cabe indicar la existencia de las teorías mixtas, que incluyen las absolutas y relativas. Esta teoría pretende tener la solución para coadyuvar a bajar los índices de la criminalidad. Persigue la vigencia de la norma, la tranquilidad de la sociedad en la observancia de la actuación del sistema judicial, y al mismo tiempo la retribución. Al existir la tipificación se visualiza la intimidación de parte del legislador dirigida a la sociedad, y en la fase de ejecutar la pena, se debe priorizar la resocialización exitosa.

Estas teorías cuentan con un alto desarrollo que debe ser evaluado al considerar la política criminal que llevará a cabo el país. Las situaciones no son las mismas, los tipos de delincuentes tampoco lo son, por lo tanto no se puede esperar los mismos resultados para todos los infractores bajo una misma modalidad de sistema. La uniformidad tiene aspectos positivos, sin embargo en un sistema judicial y legislativo se debe poner a la balanza los delincuentes con poca o nula capacidad de reinserción o de nueva formación.

Los violadores por ejemplo tienen patrones formativos en su mayoría, sin embargo muchos de los casos se trata de un problema que conlleva el ámbito psiquiátrico y que muy pocas veces un estado podrá a través de un deficiente sistema, re socializar para que sea un ciudadano correcto.

2.1.5. La proporcionalidad de las penas

La proporcionalidad se reconoce en el derecho penal como un principio que puede ser tratado en su sentido amplio, y en su sentido estricto.

Este concepto se origina con Beccaria en su obra De los Delitos y las Penas, donde el sugiere que estas deben responder a la gravedad de las conductas.

Cesare Beccaria Manifiesta de esta forma que:

No solo es interés común que no se comenten delitos, sino que sean menos frecuentes en proporción al mal que causan en la sociedad. Así, pues, más fuertes deben ser los motivos que retraigan los hombres de los delitos a medida que son contrarios al bien

público, y a medida de los estímulos que los inducen a cometerlos. (Beccaria, 2015, pág. 25)

Beccaria como precursor de las definiciones básicas de necesidad de las penas y proporcionalidad, sentó la base para la positivización de esa consecuencia jurídica de la que se habló anteriormente, para ello se debe considerar varios aspectos propios de la política criminal, entre ellos el efecto en la sociedad, a la víctima y al posible infractor.

Una pena es proporcional de acuerdo al impacto que tenga en la víctima y en la comunidad aquel el hecho punible cometido. El establecimiento de estas consecuencias jurídicas es importante para cumplir con ambas contraposiciones de la retribución y de recuperar la confianza en el sistema judicial.

La pena que establezca el legislador al delito deberá ser proporcional a la importancia social del hecho. En este sentido no deben de admitirse penas o medidas de seguridad, exageradas o irracionales en relación con la prevención del delito. Hay que distinguir dos exigencias:

- La pena debe ser proporcional al delito, es decir no debe ser exagerada.
- La proporcionalidad se medirá con base en la importancia social del hecho. (ROJAS, 2004, pág. 227)

Por ello, y en vista de la existencia de diferentes categorías criminales que precautelan diferentes bienes jurídicos, se puede determinar que hay unos que merecen mayor coerción por la importancia del hecho, y es que en diferentes características propias del ser humano, no va a existir un modelo correcto que calce, pero en definitiva un violador de niños, niñas y adolescentes, difícilmente puede ser rehabilitado y muchos menos re integrado a la sociedad, ya que eso defrauda a la sociedad que espera una respuesta estatal de protección y prevención.

Casal, (2010), manifiesta que el derecho penal se revela como la rama del derecho público encargada de regular la potestad punitiva del Estado derivada de hechos expresamente determinados por la ley de los que se deriva una pena, medida de seguridad o corrección resultante, dicho derecho se sustenta en la existencia de un código penal o leyes penales, las cuales se observan como una normativa promulgada por el Estado en la cual se establecen de forma específica los delitos y penas existentes.

2.1.6. Derecho penal del enemigo, ¿necesaria aplicabilidad en el Ecuador?

En una sociedad en la que los niños, niñas y adolescentes tienen una protección que se iguala a la de cualquier persona, aun cuando exista el interés superior del niño como principio constitucional, se vuelve necesario legitimar una forma de protección excepcional como es el derecho penal del enemigo.

Esta corriente pretende actuar anticipadamente sobre un hecho delictivo, su discurso gira en torno a la seguridad por lo que se traduce en mayor protección, sin embargo, el debate en la academia internacional ha surgido por la trasgresión de derechos de los posibles autores.

Según la teoría de Gunther Jakobs, el estado no puede hacer respetar la vigencia de la norma, cuando ya conoce que se trata de infractores recurrentes de la norma, impávidos de los resultados de la violación a los derechos humanos naturales y propios de los niños, niñas y adolescentes por lo tanto ya no puede esperar la aplicación del ordenamiento jurídico, si no amenazar a quien considere su enemigo.

Bajo la tesis Jakobsiana se entiende que el infractor recurrente que con alevosía en sus crímenes atenta gravemente a los derechos humanos, incluido y especialmente a los niños, niñas y adolescentes es alguien con quien el estado no tiene razón para instruir ni enseñar, sino detener.

Como el enemigo es aquel que integra la criminalidad organizada y los grupos terroristas, individuos que violentan grave y permanentemente el derecho, el Estado no debe tratarlos ya como personas, pues de lo contrario vulneraría el derecho a la seguridad de las demás, pues ellos se han apartado probablemente de manera duradera, al menos de modo decidido, del derecho, al no prestar la garantía cognitiva mínima, necesaria para el tratamiento como persona. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2010)

Los niños, niñas y adolescentes constituyen precisamente un grupo de atención prioritaria, por su vulnerabilidad en muchos aspectos, en inicio por ser física y psicológicamente susceptibles a la arbitrariedad de los adultos, y en segundo lugar porque cualquier atropello de los derechos inherentes a su ser, deriva en afectaciones a largo plazo que nuevamente afectan a la sociedad. Es decir, un niño que fue violado, además de la afectación en su niñez, este puede en su etapa adulta presentar desordenes que no permitan llevar una vida digna ni a él, ni a su entorno. Es por ello que se justifica una protección especial y especialmente oportuna, y para que tenga esta última calificación el

estado debe actuar antes al ver que las medidas preventivas no subsanan las conductas humanas dañinas.

Esta crueldad, al punto de lastimar salvajemente a niños, niñas y adolescentes, está impregnada en la sociedad desde hace ya varios siglos, sin embargo y aún con el desarrollo del derecho penal de acto, en la que se espera el resultado dañoso, para ejercer castigo, este no da resultados con el fin de la prevención general negativa, por lo que el Estado necesita no sólo esperar, si no verdaderamente proteger anticipadamente de los hechos.

Aunque los actos preparatorios, si no se encuentran previamente tipificados no pueden constituir infracción penal, el derecho penal del enemigo los considera válidos para contrarrestar el posible daño perverso que pueda llegar a ser ejercido en niños, niñas y adolescentes y es la parte clave del anticipo de punibilidad del que refiere Gunther Jakobs.

Los actos preparatorios son:

Aquellos actos donde el agente dispone de los medios elegidos de acuerdo con su propósito delictivo y crea las condiciones básicas para la realización del delito perseguido. Son, por tanto, conductas anteriores a la ejecución del delito, dirigidas a facilitar la ejecución y obtención del fin propuesto. Son actos no punibles como regla general, en razón a que no revelan con precisión la voluntad de delinquir. (Vásquez Betancur, 2019, pág. 211)

El derecho penal del enemigo se legitima en situaciones extremas, como la que refiere la presente investigación, bajo su precepto constitucional del principio de interés superior del niño y su necesaria protección integral. Ello sin caer en la polémica participación del populismo penal en donde se pretende legitimar la pena de muerte, ese no es el sentido del derecho penal del enemigo, ya que la Constitución del Ecuador es garantista de los derechos humanos, y protege la vida hasta de los infractores más atroces, sin embargo en virtud del mandato constitucional de la protección a NNA, se debe establecer instituciones penales que impidan el cometimiento de este tipo de infracciones aun cuando esto suponga una restricción de libertad por un acto de preparación o tentativa.

El gran penalista Dr. Pedro Granja sostiene:

El derecho penal del enemigo, debe utilizarse sólo en casos excepcionales cuando el estado es incapaz con su esquema de derecho penal del ciudadano para neutralizar a cierto tipo de criminales. Ante un escenario en el que violar niños se convierte en deporte nacional, en que el poder judicial corroído por el virus de la

indolencia y la corrupción solo le genera mayor desconfianza a la ciudadanía en el sistema, en el que las fuerzas policiales están limitadas por un exceso de barreras, lo primero que debe hacer la sociedad es pensar seriamente en si desea mantenerse como comunidad. (GRANJA, 2019, pág. 35)

Esta doctrina impulsada por Jakobs, crea una brecha sobre el ciudadano y el enemigo en la que en la primera se impulsa la vigencia de la norma, ya que el estado considera que se trata de personas que han elegido la paz y que como manifiesta el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos por estar dotados de razón, se comportarán fraternalmente con los demás. Y por otro lado el enemigo que aún conociendo de aquel ordenamiento jurídico se afana en transgredirlo.

En el contexto jurídico-penal actual se visualizan dos tendencias cada vez más notorias: una trata al autor como persona, como ciudadano; la otra como individuo, como fuente de peligro (así en caso de terroristas, o de autores de violencia de género, entre otros). Estas tendencias son aquellas a las que Jakobs se refiere como Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo, estableciendo que estas son dos polos en un solo mundo y no polos opuestos. (Betsabé, 2010)

2.1.7. Características de la teoría del derecho penal del enemigo

Como fue expresado anteriormente, el derecho penal del enemigo, es una teoría que es altamente controvertida por la limitación auténtica del goce de los derechos de los posibles autores de un crimen, que se legitima bajo el esquema de la seguridad ciudadana, países como México, dado a los elevados índices criminales debido a organizaciones delictivas, ha tomado de modos operandi la teoría del derecho penal del enemigo, justificando la restricción de garantías y derechos cuando localizan a un ciudadano con aparente intención de perpetuar una conducta dañina.

Su mayor crítica se basa en la evolución del garantismo penal, en razón de los graves acontecimientos que se han perpetuado cuando el poder punitivo del estado se ha expresado de tal forma, que ha restringido sin motivos, o por motivos políticos las libertades de los seres humanos fundadas en los tratados internacionales de derechos humanos.

Esta restricción de derechos, libertades y garantías para su uso excepcional se caracteriza de la siguiente forma:

En doctrina se ha denominado derecho penal del enemigo (DPE), a la manifestación del Derecho que se caracteriza por una rebaja de las barreras de afectación de las garantías fundamentales, un adelantamiento de las barreras de punibilidad, y un marcado rigor punitivo, dentro de otras características (RIOS ALVAREZ, 2010, pág. 145).

Rebaja de las garantías fundamentales: A la luz de la teoría del derecho penal del enemigo resulta medianamente aplicable la presunción de inocencia, una persona cuyo antecedente o pertenencia delictiva pueda derivar a una posible afectación, en este caso por medio de una violación a niños, niñas y adolescentes, debe ser neutralizado con anterioridad al acto, y por lo tanto permite al sistema penal actuar sobre los actos preparatorios.

Adelantamiento de barreras de punibilidad: En este sentido el autor Jakobs no pretende de ninguna manera, atacar penalmente a quien no responda en características físicas con la sociedad, eso sería un grave atropello a la igualdad y no discriminación, más la teoría del derecho penal del enemigo es fiel de la legalidad, y es precisamente esa legalidad la que busca el derecho penal del enemigo, para que se permita previa tipificación, la actuación *ex ante factum*.

Marcado rigor punitivo: Uno de los fundamentos del derecho penal del enemigo, es que la respuesta estatal frente a delitos de tamaña afectación sea más contundente, es inadmisibles saber que si una persona en este caso un enemigo, fue sentenciado por el delito de violación a un niño, dentro de 22 años se lo pueda observar nuevamente en la calle, sin ninguna protección a la nueva generación infantil, por ello el derecho penal del enemigo, busca una custodia de seguridad como se utiliza actualmente en Alemania.

La esencia de la custodia es la custodia segura del sujeto peligroso para garantizarle tranquilidad a la sociedad, no obstante, en que, en ningún punto deja de mencionar que se sigue apostando, haciendo grandes esfuerzos por tratar de rehabilitar a estos individuos pese a su manifiesto deseo de estar al margen de la civilidad. (GRANJA, 2019, pág. 28)

Con todo lo antes expuesto, es evidente que el estado debe, dejar de ser un mero espectador de las realidades delictivas de sus ciudadanos, debe entender que congraciarse con las víctimas no repara, y que por lo tanto, en aras de la verdadera libertad y dignidad,

debe proteger desde la misma pretensión de perpetuar un acto atroz en contra de niños, niñas y adolescentes.

2.1.8. Niños, niñas y adolescentes y el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Los niñas, niños y adolescentes por su situación natural de vulnerabilidad física y psicológica deben recibir mayor protección tanto de su entorno familiar, principalmente de sus progenitores, como social por medio de la ciudadanía, pero sobre todo protección estatal a través de un contexto normativo integral que abarque desde todo ámbito el cuidado de los menores.

A través de la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 19 se otorga finalmente la titularidad del niño y niña como sujetos de derechos, antes de la referida convención los niños sólo podían ser considerados como merecedores de protección tutelar, cuya intervención estatal se dirigía simplemente a verificar que dentro de los hogares los niños no sean abandonados o puestos en peligro, más de ninguna forma se advertía la necesidad de que en los marcos legales de los países se obligara a la creación de políticas públicas que favorezcan a los niños, niñas y adolescentes y su represión, persecución y sanción con mayor especialidad y distinción.

Por ello, antes de la Convención, los niños y niñas eran vistos como propiedad de sus hogares, donde excepcionalmente el Estado podía intervenir en función de tutelar como se tutela cualquier cosa.

La evolución garantista de derechos y garantías determinó la imperiosidad de darle a los niños y niñas atención preferente de manera integral, es decir, desde todos los aspectos, para darle así viabilidad a uno de los ejes de la Convención, que es el desarrollo integral del niño, niña y adolescente, este principio supone darle a los niños y niñas desarrollo físico, emocional, moral, espiritual y psicológico, es decir que desde todos los espacios estatales o no, se prevea atención especial y eficaz a los niños y niñas.

De esta forma lo fundamenta la Corte Interamericana en una opinión consultiva del año 2002:

Esta protección especial, adaptada y reforzada, que reconoce el derecho internacional de los derechos humanos a los niños se fundamenta en su condición de personas en crecimiento y se justifica en base a las diferencias, respecto de las personas adultas, en

cuanto a las posibilidades y los desafíos para el efectivo ejercicio, la plena vigencia y la defensa de sus derechos. (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2017, pág. 32)

Al hacer referencia al desarrollo integral, se debe legitimar la existencia en primer lugar de los principios como fuentes del derecho, estos principios están ubicados en la norma constitucional, para la interpretación que mayor favorezca la vigencia de los derechos. Seguido de una normativa especializada, que busque suplir los derechos en materia orgánica de los niños, niñas y adolescentes, la normativa penal, que debe llegar como un instrumento sancionador y coercitivo de las conductas que vulneren el bien jurídico protegido de los niños, niñas y adolescentes aún así de última ratio, ya que la norma espera que la conducta de los ciudadanos no trasgreda de ninguna forma los derechos tutelados de los NNA. A su vez, todo este plexo normativo debe acompañarse de medidas preventivas estas son las que son llamadas políticas públicas como, alfabetización, prevención del embarazo adolescente ,que busquen que cada espacio cree reglas en general para que sus actuaciones se adecuen a las necesidades de los niños.

2.1.9. La protección integral y sus principios

La protección integral referido en el contexto de la niñez, debe ser considerada como la búsqueda de todo tipo de acciones conjuntas entre la mayoría de instituciones estatales y la misma sociedad con el fin de proteger a la niñez en los aspectos que constituyan la vida digna de los niños, niñas y adolescentes y garantizar que aquellos sujetos de derecho se conviertan en entes productivos de la comunidad en la que se desenvuelven.

Para Tejeiro, 1998 esta protección integral merece la siguiente reflexión “es la búsqueda de la proyección general del niño y el adolescente como entes éticos, el desarrollo de su misma personalidad en términos de sus potencialidades” (López, 1998, pág. 65). Para su posible realización, este principio universal se encuentra dirigido por principios de los cuales se abordan: el principio del interés superior del niño, el de efectividad y el de igualdad o no discriminación.

El interés superior del niño: Este principio se encuentra legitimado desde la Convención sobre los derechos del niño y manifiesta:

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. (UNICEF Comité Español, 1989, pág. 10)

Se expresa entonces como un principio que versa sobre todo ámbito, sea judicial, administrativo o de políticas públicas sobre la vida de los niños, niñas y adolescentes. Podría entenderse como otro principio base del derecho, que es el principio pro hominem es decir que bajo cualquier duda la interpretación debe favorecer a las necesidades del niño, ubicándose en la pirámide de los sujetos de derecho, ya que aún cuando una persona pueda tener un derecho, aquellos derechos de los NNA, deberán tener mayor relevancia y priorizarse.

La Constitución del Ecuador, acogiéndose a los tratados internacionales, de similar forma lo manifiesta en el artículo 44 que indica:

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

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales. (Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador, 2008, pág. 39)

Con la CRE se entiende que no sólo se trata de proteger su vida, si no de fortalecer sus aptitudes para el futuro, para un desarrollo viable y sostenible, esto no es posible si el estado no contara de igual forma con normativa penal que protege los bienes jurídicos más sagrados ya que si son afectados, de nada serviría la ejecución de políticas públicas.

Principio de efectividad: Este principio se materializa cuando el estado no sólo adopta en sus legislaciones, derechos y políticas públicas que puedan convertirse en una lírica adaptable en la mirada de la colectividad, si no cuando el estado institucionaliza y crea los mecanismos viables para su aplicación.

La norma no constituye un cambio palpable, si no se crean los actores que lo vayan a hacer posible, en este caso los acuerdos ministeriales, protocolos, guías producen efectos que materializan el efectivo goce de los derechos.

El principio de efectividad es la base que da expresión práctica al carácter imperativo y a los mecanismos de cumplimiento previamente enunciados en la Convención, pero además, y principalmente, constituye el programa genuino para el desarrollo de las políticas de derechos humanos hacia los niños. (Buaiz V, 2014)

Sobre las medidas de efectividad que obliga la Convención a los Estados Partes, se fundamenta el examen crítico, las recomendaciones generales, sugerencias técnicas y programáticas del Comité de Derechos del Niño, conforme a los artículos 43, 44 y 45 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Vale afirmar para este principio lo expresado en el anterior principio del Interés Superior del Niño, es decir, asimilarlo a principio garantista. (Buaiz V, 2014, pág. 5)

Busca el principio de efectividad que en la praxis, las instituciones encargadas de dar cumplimiento a las disposiciones normativas, lo realicen no sólo a través de lo que impera en la ley si no activando el recurso humano y solidario en favor de los NNA.

Principio de igualdad y no discriminación: El principio de igualdad dirigido a los niños, niñas y adolescentes es entendido como el núcleo del que se originan los derechos humanos. Esto en razón de que históricamente se han creado mecanismos de preferencia a ciertos grupos de poder, raza, color de piel, etc, es decir desde el mismo poder normativo en el pasado se ha generado falta de igualdad, es por ello que este principio se funda en las premisas máximas del derecho y no podía ser excepción en cuanto a los NNA.

La convención sobre los derechos del niño ha manifestado en su articulado segundo que:

Los Estados partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o representantes legales. (UNICEF Comité Español, 1989, pág. 10)

Esto expresa que ni de forma legislativa, ni en la práctica puede existir una manifiesta restricción de un derecho garantizado por las normas vigentes, que pretenda ser justificada en razón de un tipo de caracterización del sujeto de derechos. Toda persona, en especial los niños como fue especificado con anterioridad debe ser tratado en igualdad de condiciones respetando todo tipo de caracterización física o psíquica.

2.1.10. El Código Orgánico Integral Penal como medida de contención de la vulneración de los derechos de la niñez.

La normativa penal ecuatoriana cuenta con un amplio catálogo de delitos y de contravenciones que suponen conductas que perturban el orden social y ponen en situación de riesgo sobre la criminalidad a la ciudadanía, por lo que, en función de la teoría de las penas previamente explicada, se aplican sanciones que procuren mantener la vigencia de la norma y por otro lado rehabiliten al infractor.

Los delitos al estar tipificados cumplen con una máxima del derecho penal sobre el principio de legalidad, esto hace referencia a la necesidad de que la conducta punible sea previa, para que la ciudadanía conozca cómo manejarse en el contexto social y la consecuencia que acarrea la inobservancia de las mismas.

Ciertas acciones pueden aumentar la gravedad de los hechos cometidos, estas se traducen en agravantes y se encuentran tipificadas en el artículo 47 del COIP en su generalidad, en el numeral 11 del artículo mencionado se considera una circunstancia que agrava la situación del infractor el hecho de “cometer la infracción en perjuicio de niñas, niños, adolescentes, adultos mayores, mujeres embarazadas o personas con discapacidad” (Asamblea Nacional, 2014, pág. 25). Aún con la existencia de esta agravante, los tipos penales mantienen la tendencia de que si la conducta en la práctica suele realizarse sobre niños, niñas y adolescentes, estos ya contienen elevaciones en la sanción o se estipula que la pena a imponerse será la máxima del tipo penal.

2.1.11. Delito de violación contra niños, niñas y adolescentes

La violación constituye uno de los crímenes más atroces perpetrados desde el mismo inicio de la civilización. Se realiza por la imposición de una persona con mayor fuerza física o sentido de pertenencia o superioridad sobre otra que no puede o teme detenerlo, sin embargo este comportamiento de carácter sexual tiene graves secuelas en el desarrollo de toda persona, mucho más de niños, niñas y adolescentes que aún se encuentran en formación y todo suceso deja una huella casi imposible de borrar.

La Organización Mundial de la Salud ha definido con un concepto práctico a la violencia sexual.

Todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo. (Jewkes, 2002, pág. 1)

Es decir, todo acto de índole sexual que perturbe la tranquilidad de la persona que está siendo coaccionada para perpetrarlos, se convierte en una víctima de violencia sexual.

En el Código Orgánico Integral Penal, se encuentran tipificados varios delitos que protegen el bien jurídico de la integridad sexual y reproductiva entre ellos el delito de violación manifestando que:

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

1. Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse.
2. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación.
3. Cuando la víctima sea menor de catorce años.
Se sancionará con el máximo de la pena prevista en el primer inciso, cuando:
 1. La víctima, como consecuencia de la infracción, sufre una lesión física o daño psicológico permanente.
 2. La víctima, como consecuencia de la infracción, contrae una enfermedad grave o mortal.
 3. La víctima es menor de diez años.
 4. La o el agresor es tutora o tutor, representante legal, curadora o curador o cualquier persona del entorno íntimo de la familia o del entorno de la víctima, ministro de culto o profesional de la educación o de la salud o cualquier persona que tenga el deber de custodia sobre la víctima.
 5. La o el agresor es ascendiente o descendiente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
 6. La víctima se encuentre bajo el cuidado de la o el agresor por cualquier motivo. En todos los casos, si se produce la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años. (Asamblea Nacional, 2014, pág. 65)

El acceso carnal de cualquier forma, sea utilizando el miembro viril u objetos está prohibido expresamente por la norma al acarrear una pena privativa de libertad de 19 años

en razón de que la persona víctima no lo permitía y en realidad se encontraba un vicio en su decisión como la fuerza.

El primer numeral, hace referencia a la privación de la razón sea esta provocada o no por el infractor, sea por sustancias estupefacientes, bebidas alcohólicas, o incluso por una discapacidad o enfermedad, en el momento en que la persona víctima, no haya podido acceder al acceso carnal, se está constituyendo una violación.

Por otro lado si la violación se da haciendo uso de un medio de coerción, la violencia física, amenazas en contra de la misma vida de la persona o de sus familiares.

La coerción también puede darse dentro de las relaciones de pareja y es de hecho una de las formas de violación que menos se reporta pero que existen, para Sullivan (2005) “la coerción sexual como la manipulación o presión que ejerce una persona para conseguir mantener algún tipo de relación sexual cuando la otra persona implicada no ha mostrado su consentimiento” (Sullivan, 2005, pág. 20).

El tercer numeral de este inciso en el que define que la pena puede ser desde 19 hasta 22 años de pena privativa de libertad se encuentra que la edad de la víctima sea menor de 14 años ya que fuera de este rango de edad, habiendo sido consentido se trataría de otro delito denominado estupro, que pertenece a la ejercicio de la acción penal privada. Sin embargo, es importante mencionar que para el delito de violación no hay edad cuando este no ha sido con consentimiento, y que más bien se agrava en caso de ser niños ya que estipula que cuando se trate de menores de 10 años se aplicará la pena máxima es decir de 22 años.

La violación es un delito que vulnera la capacidad psicológica de las víctima, lo que supone una afectación al punto de que en muchas ocasiones la víctima no manifieste lo ocurrido, por miedo, vergüenza, temor a represalias o incluso considerar que fue culpable de lo sucedido, en su mayoría sucede con niños, niñas y adolescentes quienes su desarrollo madurativo y cognitivo no les permite discernir si es o no prudente responder con una denuncia.

Generalmente una víctima de abuso sexual se siente temerosa y no necesariamente comunica el hecho con palabras; puede expresarlo con cambios en la conducta, temores nocturnos, aislamiento y, sobre todo, en el caso de los niños, expresan el gran temor a no ser creídos o a ser culpados o castigados. (Consejo Nacional para la igualdad intercultural, 2017, pág. 13)

Por ello, se torna complicado el establecimiento del perfil criminal para la identificación del perpetrador, sin embargo las cifras no mienten:

65% de casos de violencia sexual contra niños y adolescente es cometido por familiares. Esto según el Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional.

55,6% de casos de violencia sexual contra menores de edad no son denunciados por las familias, de acuerdo con los datos del Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional.

64% de los casos de abuso sexual en Ecuador son cometidos por familiares y personas cercanas a las víctimas, según cifras de Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). (RADIO PICHINCHA, 2021)

Esta cercanía al entorno familiar de la víctima, la convierte en más propensa, y un poco más complejo evitar sin embargo hay ciertos rasgos que pueden considerarse de alerta.

- **Tipos de violadores sexuales a niños, niñas y adolescentes**

Perrone y Martínez en su obra *Violencia y abusos sexuales en la familia* han sugerido que hay dos tipos de abusadores:

Perfil reservado: Este hombre se muestra débil, con una reducción a su virilidad de tal forma que se llegue a considerar que no representa daño a la sociedad y mucho menos a los niños, con quien busca recibir aceptación incluso llevándolos a juegos, por lo que muchas veces se llega a considerar su asexualidad y la posibilidad de necesitar mayor protección por alcanzar incluso la percepción de feminidad.

Este tipo de abusador se caracteriza por su dulzura, su inocencia y abnegación hacia el infante, niño o niña. La relación es pseudoigualitaria, dado que la posición existencial del adulto es infantil e inmadura, al igual que su sexualidad. El niño es venerado como un objeto puro e ideal. Desde el punto de vista personal, se trata de individuos con comportamientos fóbicos y aversión a la sexualidad adulta. Cuando existe una psicopatología real y verificable, el perfil descrito corresponde a la pedofilia, trastorno grave del comportamiento definido como una perversión sexual en la que el objeto de elección es un niño, que así se constituye en la fuente de placer susceptible de provocar orgasmo. (Universidad Simón Bolívar, 2013, pág. 455)

Perfil violento: Este tipo de violador actúa sin pudor e impávido sobre las reglas de conducta propias de la sociedad. Se muestra agresivo incluso frente a las fuerzas del orden pero al mismo tiempo se suele camuflar muy bien para su impunidad. Su perfil

egocéntrico no le permite tener el mínimo de empatía con sus víctimas aún cuando se trate de familiares menores, sólo le importa suplir con sus necesidades y fantasías sexuales, que se motivan en niños, niñas y adolescentes al configurarse como un atentado grave a las normas morales y jurídicas.

Este tipo de abusador se distingue por su comportamiento osado, temerario y sin escrúpulos: Filma o fotografía a los niños con fines pornográficos, exige que participen y que gocen sexualmente, les hace regalos, les da dinero. Este tipo de comportamiento puede conducir a los niños a la prostitución y la marginalidad. (EL ABUSO SEXUAL INFANTIL: PERFIL DEL ABUSADOR, LA FAMILIA, EL NIÑO, 2013)

- **Perfil psicosocial de las víctimas (NNA)**

Los niños, niñas y adolescentes como se ha mencionado son susceptibles en todo tiempo, edad, o con cotidianidad ser víctimas de violaciones sexuales, bajo el empleo de coerción o manipulación. Sin embargo existen ciertos indicadores que permiten hacer una valoración para su efectiva protección.

La información por tratarse de víctimas de un grupo de vulnerabilidad y por ser parte de un proceso cuyo delito atenta con el bien jurídico de la integridad personal se suelen mantener en reserva por lo tanto se manifiestan cifras que en rueda de prensa han sido otorgadas por fiscalía o por la Policía Nacional.

En Ecuador, 1 de cada 4 niñas y 1 de cada 6 niños son abusados sexualmente antes de cumplir 18 años. El 65% de los casos es cometido por familiares y personas cercanas a la víctima.

Según Unicef, estas cifras alarmantes no reflejan la realidad, pues en el país solo de 6% a 12% de los casos se denuncian, y aquello es cuando la víctima sufre daños irreversibles imposibles de ocultar. (TELEGRAFO, 2021)

De esta información se desprende que la mayoría de víctimas son de sexo femenino, en razón de que la mayoría de perpetradores son hombres cuya atracción sexual es dirigida hacia mujeres y niñas y prefieren el coito vaginal.

Otro de los indicadores se trata de la edad, esta según los estudios psicosociales oscila entre los 6 y 14 años, con mayor frecuencia como se refirió en niñas.

En 2020, 1.631 niñas, de entre 10 a 14 años de edad, dieron a luz en Ecuador, lo que equivale a cuatro por día. La cifra no contempla las que no quedaron

embarazadas, más las que abortaron o las que tuvieron complicaciones obstetricias y no puedo dar a luz. (TELESURTV.NET, 2021)

La pobreza no es un indicador contundente, sin embargo el trabajo infantil como método de sostener económicamente al núcleo familiar, motiva a que los encargados del cuidado a los infantes lo hagan de forma deficiente, exponiendo mayormente a los niños, niñas y adolescentes en la calle, donde los pederastas aprovechan. Otro de los factores que surgen a partir de la pobreza es la falta de educación ya que en estos casos el comportamiento sexual se convierte en primitivo y los estándares morales son irrespetados.

2.2 MARCO LEGAL

2.2.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

Para referir a los tratados internacionales, debe fijarse como punto de partida la Declaración Universal de los Derechos Humanos que se adoptó el 10 de diciembre de 1948 en la Asamblea de las Naciones Unidas. Este documento se considera el origen de los derechos humanos, y su legitimación como parte de la vida del ser humano desde que existe, sin necesitar que una nación otorgue los derechos ya que son inherentes a la persona.

Este documento tiene como antecedente histórico, la Segunda Guerra Mundial y las atrocidades en ella cometidas en contra de inocentes, incluidos las niñas y niños motivó su creación y posicionamiento como el documento que consagra el derecho a la libertad y a la dignidad humana.

Artículo 1

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 25

(...) todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

El artículo 1 es relevante por la imposición a todos los ciudadanos, y al Estado por ser responsable de la administración de la nación, a mantener esa libertad y dignidad de las demás personas, sin embargo la declaración no desarrolló ampliamente el contenido sobre la forma de operativizar aquellos preceptos, por lo cual resultó necesario la creación de Convenciones de distintas materias que dieran funcionamiento a los derechos manifestados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En el artículo 25 hace referencia a una protección social, que necesitaría mayor desarrollo ya que al decir social, se dejó a un lado la función estatal de protección, que más adelante será desarrollada por las convenciones y por la normativa interna de cada nación.

2.2.2. Convención sobre los Derechos del Niño

En el año 1989 las Naciones Unidas mediante Asamblea General aprobó el texto de la Convención sobre los Derechos del Niño, y entró en vigencia en 1990. En su preámbulo expresa que la Declaración de los Derechos Humanos prioriza la protección a los niños y niñas, y por lo tanto merece mayor desarrollo normativo internacional.

Este texto fue aprobado con mayor rapidez por los Estados, y hasta el momento ha sido ratificado por 190 países.

Su parte pertinente con la presente investigación es fundamentada por los artículos 19 y 34 de la Convención.

Artículo 19

1. 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.

Artículo 34

Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2017)

La Convención a través del artículo 19 obliga a los países la creación de normas que protejan a los niños, niñas y adolescentes, estas normas desarrolladas jerárquicamente a través de la pirámide de Kelsen, se materializan en el Ecuador por medio de la Constitución, leyes orgánicas que busquen tutelar el interés superior del niño, como el Código de la niñez y Adolescencia y el Código Orgánico Integral Penal, y demás legislaciones que sancionen todo tipo de violencia especialmente la violencia sexual ejercida sobre este grupo de atención prioritaria, definido de esta forma ante el mundo.

El artículo también menciona que los Estados deben buscar medidas administrativas como por ejemplo las medidas de protección que en Ecuador se pueden otorgar por medio de las Juntas Cantonales de Protección de Derechos, buscando así que sea todo el aparato estatal desde sus diversas funciones, el encargado de eliminar o al menos disminuir la violencia ejercida en contra de niños.

2.2.3. Constitución De La República Del Ecuador

La Constitución ecuatoriana es un referente del neo constitucionalismo, la cúspide de la pirámide kelseniana ecuatoriana, acuña todos los derechos y garantías de las que gozan las personas, comunidades y naturaleza. La constitución del Ecuador en 2008 dejó de ser política, para declarar que se trata de un estado constitucional de derechos y justicia, y por lo tanto todo el aparato normativo ecuatoriano deberá sujetarse a los preceptos en ella manifestados. Fue aprobada vía referendum teniendo una aceptación superior a la mitad de la población votante del Ecuador.

La actual Constitución del Ecuador tiene grandes innovaciones que son efecto de estos sucesos, como por ejemplo: la ampliación del catálogo de derechos, la profundización del ejercicio de los derechos, las garantías mediante *action popularis*, la inclusiva recepción de la jurisprudencia y las recomendaciones de los altos tribunales internacionales de derechos humanos, la informalidad de la justiciabilidad de los derechos, el fortalecimiento de los principios de aplicación de los derechos; aplicación más favorable (interpretación conforme), la optimización de los derechos y principios, la garantía del contenido esencial, igualdad jerárquica, interdependencia, indivisibilidad, inalienabilidad e irrenunciabilidad de los mismos, la cláusula abierta, la responsabilidad del Estado. (Buñay Sacoto & Zalamea Suare, 2018, pág. 206)

Se trata de una constitución, cuyo principal objetivo es que, se favorezca el goce de los derechos constitucionales, haciendo énfasis en los grupos de atención prioritaria donde

se incluyen preferentemente los niños, niñas y adolescentes y su derecho a desarrollarse en una familia y bajo protección social, parental y estatal.

Para el efecto la Constitución ecuatoriana consagra artículos clave para el sometimiento de las normas infra-constitucionales a sus preceptos en materia de niñez y adolescencia.

Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales. (Constitución de la Republica de Ecuador, 2008)

Este artículo expresa al principio de interés superior del niño, norma que manda a que los derechos de los menores tengan mayor valor por encima de cualquier otro. Se sabe que la constitución protege la igualdad material y formal de las personas, empero cuando se trata de niños, niñas y adolescentes, estos tendrán supremacía sobre el ejercicio de derechos del resto de la sociedad.

Art. 46.- 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 negligencia que provoque tales situaciones. Las acciones y las penas por delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuyas víctimas sean niñas, niños y adolescentes serán imprescriptibles. (Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador, 2008)

El estado ecuatoriano a través de su constitución ya protege de todo tipo de violencia a los niños, niñas y adolescentes disponiendo el desarrollo legislativo e institucional para garantizar la atención oportuna en los casos en los que se dé. El Estado ecuatoriano para materializar este precepto constitucional, utiliza un enfoque preventivo, y un sancionador.

A tal punto, protege el estado a los NNA que incluso, se dispuso en cuanto al enfoque sancionador, que los catalogados como delitos contra la integridad sexual y reproductiva ejercido sobre NNA sea tutelado de tal forma que sea imprescriptible el ejercicio de la acción penal.

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

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 Constituyente de Ecuador, 2008)

A la generalidad de las personas, el estado le reconoce el derecho a la integridad, esto como parte de lo nombrado con anterioridad sobre la dignidad humana plasmada en los tratados internacionales. La integridad tiene sus divisiones, entre lo psicológico, moral y sexual, siendo óptimo el aseguramiento de que esta trilogía funcione correctamente para que la persona goce de aquella dignidad. La carta fundamental nuevamente le da más fuerza a los NNA manifestando su especial atención para la prevención, eliminación y sanción de cualquier afectación ejercida en contra de ellos. Es por ello que haciendo énfasis en el enfoque preventivo del que hace referencia la constitución, se fundamenta la necesidad de proteger con el incremento de las penas privativas de libertad a quienes ya han cometido actos atroces contra la integridad sexual de los NNA y su respectivo registro para la protección de otros casos.

2.2.4. Código Orgánico De La Niñez Y Adolescencia

El Ecuador fue el primer país de latinoamérica en suscribir la Convención internacional sobre los derechos del Niño, afianzando la necesidad de crear un marco legal interno que los proteja.

Este código fue puesto en vigencia en el año 2003, luego de una larga discusión donde por primera vez, para su creación participaron varios actores de la sociedad, entre profesionales, instituciones, fundaciones, y personas que trabajaban directamente con los menores, y que habían encontrado vacíos en el Código de menores de 1992. El Código de menores es el antecedente del Código de la niñez y adolescencia, pero que necesitó abolirse en tanto su contexto sólo satisfacía a la Convención de los derechos del niño, pero no las realidades de la niñez ecuatoriana.

El CONA, se divide en cuatro importantes libros, el primero denominado “Los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos”; en este se establecen las definiciones y

derechos indispensables para el desarrollo integral de los niños como la supervivencia, protección, participación y los principios en torno a los NNA.

El segundo libro se titula “El niño, la niña y adolescente en sus relaciones de familia” y allí se reconoce a la familia como el núcleo de desenvolvimiento infantil, y por lo tanto a través de la normativa se busca instituciones como la adopción, tenencia y patria potestad de los menores.

El tercer libro se denomina “Del Sistema Nacional de Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y adolescencia” este libro es imperante ya que si no existiera la forma de mecanizar la protección a los NNA, todo el contenido de los primeros libros sería meramente declarativa y no ejecutable. En este libro se determinan los mecanismos de protección y son:

1. La administración de justicia especializada
2. Juntas Cantonales de protección de derechos
3. DINAPEN
4. Defensoría del pueblo

Este libro también deja claro que se emplearán tres tipos de acciones para el aseguramiento de los derechos de los NNA, y estos son: las políticas públicas, las medidas administrativas de protección, y por último las sanciones y tipificación de infracciones que tendrán que ventilarse por la vía penal.

Por último el cuarto libro, se tipifica las responsabilidades de los adolescentes cuando sean ellos los infractores por ello se denomina “Responsabilidad del Adolescente Infractor”

El CONA establece ciertos artículos pertinentes en la presente investigación.

Art. 50.- Derecho a la integridad personal.- 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.

Art. 67.- Concepto de maltrato.- Se entiende por maltrato toda conducta, de acción u omisión, que provoque o pueda provocar daño a la integridad o salud física, psicológica o sexual de un niño, niña o adolescente, por parte de cualquier persona, incluidos sus progenitores, otros parientes, educadores y personas a cargo de su cuidado; cualesquiera sean el medio utilizado para el efecto, sus consecuencias y el tiempo necesario para la recuperación de la víctima. Se incluyen en esta calificación el trato negligente o descuido grave o reiterado en el cumplimiento de las obligaciones para con los niños, niñas y adolescentes,

relativas a la prestación de alimentos, alimentación, atención médica educación o cuidados diarios; y su utilización en la mendicidad.

Art. 68.- Concepto de abuso sexual.- Sin perjuicio de lo que dispone el Código Penal sobre la materia, para los efectos del presente Código constituye abuso sexual todo contacto físico, sugerencia de naturaleza sexual, a los que se somete un niño, niña o adolescente, aun con su aparente consentimiento, mediante seducción, chantaje, intimidación, engaños, amenazas, o cualquier otro medio. Cualquier forma de acoso o abuso sexual será puesta en conocimiento del Agente Fiscal competente para los efectos de la ley, sin perjuicio de las investigaciones y sanciones de orden administrativo que correspondan. (ASAMBLEA NACIONAL, 2014)

El Código de la niñez y Adolescencia es materia especializada en la protección de los derechos de los NNA por lo tanto resulta necesario toda definición que sirva como sustento en un procedimiento penal, por ello el CONA legitima la integridad personal en la que se hace énfasis de el respeto a la sexualidad de los niños y la prohibición expresa de cualquier conducta que pueda menoscabar la dignidad de los menores. Luego en el artículo 67 expresa la definición de maltrato y precisa en que todo aquello que afecte la integridad de los menores, debe considerarse maltrato, aún cuando se manifieste algún tipo de trato negligente, es decir toda afectación debe entenderse como un maltrato a los niños, niñas y adolescentes, y por último en el artículo 68 refiere al abuso sexual y determina que cualquier acercamiento cuya intención sea de índole sexual hacia un NNA, se va a considerar abuso sexual y por lo tanto es obligación de quien conozca de ello, informar al agente fiscal esto es a quien tiene el impulso procesal penal, de los hechos para el inicio de la investigación previa o imputación de los cargos penales, y manifiesta para no dejar dudas en la interpretación que esto se realizará aún cuando haya una supuesta aceptación por parte de los NNA, ya que hay muchas circunstancias que hacen que los menores callen, por ello el Estado debe protegerlos.

2.2.5 Código Orgánico Integral Penal

Todo ordenamiento jurídico interno debe mantener normas de prevención, y de legitimación de derechos, sin embargo, conociendo que la conducta del ser humano puede generar afectación en otros, se vuelve necesario en toda nación la legitimación de las sanciones penales, que acarrearán privación de libertad con el fin de la prevención general negativa, y la rehabilitación del infractor.

El COIP se pone en vigencia en el Ecuador en el año 2014 con el objeto de integrar la parte sustantiva es decir los tipos penales, procedimental y ejecutiva en un solo libro y ponerse a la vanguardia de los avances doctrinarios internacionales en materia penal ya que el código vigente para aquel año, era el código penal de 1971 que necesitaba cambios estructurales que se adecuen a la Constitución del Ecuador.

El COIP si bien por un lado le garantiza al procesado un proceso digno, por otro lado expresa especial énfasis en la protección de bienes jurídicos de la niñez, ya que en todo delito existe la agravante de cuando se trate de niños, niñas y adolescentes. Se trata de una agravante general que se encuentra en el artículo 47 numeral 11 expresando que son circunstancias agrantes cuando se comete la infracción en perjuicio de niñas, niños, adolescentes, adultos mayores, mujeres embarazadas o personas con discapacidad. CITA COIP, sin embargo en el delito de violación se encuentra con mayor exactitud el aumento de sanción por tratarse de este grupo de atención prioritaria.

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

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

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

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

En todos los casos, si se produce la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años. (CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, 2014)

La pena que establece el COIP para el delito de violación es desde 19 a 22 años para toda víctima que supere los diez años de edad, sin embargo este expresa la obligatoriedad de

utilizar el máximo de la pena es decir 22, cuando se trate de menores de diez años, de esta forma existe la posibilidad de tener una pena de 19 años y de acceder a ciertos beneficios penitenciarios que por el tiempo de la pena, desprotegen a otras posibles víctimas. Por ello a través de este artículo es evidente que se necesita el aumento de la pena privativa de libertad cuando se ha cometido la conducta de violación a niños niñas y adolescentes.

2.3 MARCO CONCEPTUAL

Asimetría de edad: El agresor por lo general suele tener gran diferencia de edad con la víctima, sin ser importante si el agresor es o no mayor de edad.

Coerción: Refiere a una forma de sumisión que produce el agresor sobre la víctima para que esta acceda a las necesidades del agresor o en su defecto, no proceda a interponer ninguna denuncia en su contra. Esta coerción puede ser física a través de la fisionomía de las personas, o psicológica por medio de amedrentamiento, amenaza, insultos, humillaciones, etc.

Ex ante: Se trata de una denominación jurídica cuyo significa representa el momento anterior al suceso. Una concepción que trata la prevención antes del uso del derecho penal. Otra de las recomendaciones es en la observación, en el derecho penal se trata de analizar el suceso con las características propias antes de los hechos, ya que cualquier valoración en la que sólo implique criterio subjetivo de los acontecimientos debe ser considerado ex post es decir sin ubicarse en el momento anterior y con todas las circunstancias que esto implica.

Impávido: Que no demuestra emociones sobre alguna actividad angustiante, perversa o terrorífica, sino que las atraviesa sin temor.

Impunidad: Se define como la falta de sanción cuando una persona ha cometido un delito o una conducta que acarrearía castigo.

La impunidad es una anomalía o irregularidad presente en todo régimen político y en todo ordenamiento social. No existe ninguna experiencia social y legal de ausencia de impunidad, lo cual implica que en toda sociedad se registran cotas determinadas de delitos no castigados y de sujetos impunes que se sustraen de la acción del sistema de justicia (HUMANOS, 2011)

Política criminal: Se trata del modelo que cada Estado adopta en su búsqueda de detener el delito, es decir aquel tratamiento que le da el Estado a los delincuentes, pandillas, y agrupaciones delictivas, en tanto la prevención, tipificación de conductas, sanciones y la determinación del fin de la pena.

Violación sexual: Un concepto específico se basa en la introducción de cualquier elemento en la vagina, ano o boca sin consentimiento, haciendo uso de la coerción.

La doctrina Jurisprudencial define el delito de violación como “aquella agresión sexual cualificada consistente en el coito vaginal, anal o vaginal, entendiendo por tal la conjunción de miembros genitales del hombre y de la mujer, completa o incompleta, mediante la penetración parcial o plena del miembro viril en la vagina o en la introducción de objetos en la vagina, ano boca, si el objeto tuviera una connotación sexual, del sujeto pasivo usando para ello violencia o intimidación. (GUIAS JURIDICAS, 2020)

Vulneración: Transgresión o quebranto de una norma jurídica que constituye un derecho para los miembros de la sociedad, para cuya solución se operativizan las garantías jurisdiccionales o medidas de protección.

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1 Diseño y tipo de investigación

El diseño de la presente investigación mantiene un enfoque metodológico cualitativo, empleando este diseño de investigación, se logró la eficaz descripción de la problemática encontrada referente a la falta de coercitividad de la pena que se establece en los delitos de violación a niños, niñas y adolescentes, por lo que fue necesario analizar a profundidad cada una de las variables para lograr la síntesis de la problemática, de tal forma que el diseño coadyuvó a la prospección sobre un posible aumento de la pena privativa de la libertad, como mecanismo de contención para el delito contemplado en el art.171, en cuanto a las herramientas que fueron empleadas para el desarrollo de la presente investigación cabe manifestar que fueron componentes filosóficos, teóricos y jurídicos, además del aporte a través de técnicas de recolección de información directas como encuestas a la ciudadanía desde su perspectiva social, y por otro lado la percepción jurídica que otorgaron los operadores de justicia.

El estudio se manifiesta de carácter analítico y de síntesis en torno a las precisiones teóricas que aportaron a la presente investigación en referencia a las teorías de las penas, la proporcionalidad de las mismas, como los elementos del delito de violación bajo la premisa de la agravante que constituye que esta sea ejercida sobre niños, niñas y adolescentes. Esta síntesis coadyuvó a establecer ópticas y posibilidades sobre la actuación estatal en este tipo de delitos empleando la observación sobre los cuerpos normativos vigentes y aplicables en el Ecuador, lo cual aportó en gran medida a la idea a defender de la investigación.

Mediante el método inductivo, se parte de la conclusión particular referente al índice alarmante de casos de violaciones a niños, niñas y adolescentes en la provincia de Santa Elena para luego de la aplicación del diseño, tipo, técnica y método de investigación se logre concretar una premisa sobre la falta de coercitividad en la norma, la cual requiere más formas de contención que garantice los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El tipo de investigación versó sobre un estudio exploratorio, referenciando a Castillo que expresa:

Es el primer nivel de estudio que inicia el investigador o egresado para familiarizarse con el problema de investigación o iniciar el desarrollo del conocimiento científico, utiliza trabajos realizados por otros investigadores información documental, entrevistas que permitan recabar información relevante que son indispensables para conocer a ciencia cierta el fenómeno de estudio, tiene como objetivo fundamental examinar un problema poco estudiado del cual existen interrogantes que no han tenido respuestas claras o que requieren profundizar sus teorías. (CASTILLO & REYES, 2015, pág. 81)

Al ser su principal función conocer aspectos nuevos de conocimientos ya existentes, nuestra investigación fue llevada a cabo, mediante la construcción del marco teórico a partir de la revisión documental que fundamentó los temas respecto a las penas privativas de la libertad en el delito de violación a niño, niñas y adolescentes.

3.2 Recolección de la información

Con el objeto del desarrollo del presente trabajo de investigación, se realizó la recopilación de toda información que sirvió de sustento sobre las variables declaradas, por lo que se reunió de manera ordenada los datos relevantes para la oportuna recolección de la información, en este caso basado en la normativa internacional de los Derechos Humanos que protegen en mayor medida a los niños, niñas y adolescentes, luego sobre la Constitución del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, para luego sintetizar los diferentes avances entre el garantismo penal, el punitivismo o las teorías intermedias que buscan la contención como el derecho penal del enemigo, a partir de ello se orientó la investigación hacia la base estadística que indica datos alarmantes sobre la provincia de Santa Elena en este tipo de delito, toda esta base literaria suministró de información específica respecto a la situación jurídica-social de la provincia de Santa Elena-Ecuador y que se constituye como el objeto de estudio de la presente investigación.

El presente proyecto de investigación, compromete el área penal en todo el territorio nacional, por lo que se determina la población al objeto de estudio del problema a investigar, delimitando área geográfica, espacio y número de habitantes acorde a la densidad poblacional, siendo un tema relativo a la política criminal se establece la población total de la provincia de Santa Elena que es de 401.178, según la proyección

demográfica del INEC para 2020. De acuerdo a la página oficial del Consejo De La Judicatura, en el sistema informático foro de abogados, se registran 703. En La Dirección Nacional De Estudios Jurimetricos Y Estadística Judicial del Consejo de la Judicatura, se registran 11 jueces de lo penal. La Fiscalía Provincial de Santa Elena, señala que existen 15 fiscales.

En base a la declarada población, en concordancia con lo que se estipula para la proyección de la investigación se procedió a determinar la muestra la cual refiere al subgrupo de la población a ser estudiada. El tipo de muestreo aplicado es el de no probabilístico por conveniencia por la accesibilidad a los individuos que forman parte de el objeto de estudio.

Para el efecto, se tuvo a bien preparar la información bibliográfica declarada con anterioridad para el análisis y síntesis de esta. A partir de ello, se creó un formulario empleando la aplicación de Google para efectivizar la técnica de encuesta, aplicada a 201 ciudadanos de la provincia de Santa Elena que respondieron 8 preguntas realizadas en torno a su percepción ciudadana de la problemática encontrada en la presente investigación.

Por otro lado se concretaron citas con los miembros de la Fiscalía General del Estado de la provincia de Santa Elena por lo que se llegó a establecer entrevistas que contenían un formulario de cinco preguntas aplicadas a cuatro fiscales. De igual forma, sobre dos operadores de justicia en su calidad de jueces de garantías penales de la provincia de Santa Elena que coadyuvaron desde su perspectiva y experiencia profesional con la presente investigación en torno a ambas variables.

Las técnicas de investigación que se implementaron en el presente proyecto, fueron encuestas, entrevistas, fichajes, con el fin de recopilar información que argumentó con el objeto de la problemática, planteando así en relación al amparo jurídico, los mecanismos de protección eficaz en cuanto al cometimiento del delito que se estudia:

- **Encuestas:** por medio de esta herramienta, se buscó recopilar datos a través de un cuestionario de 8 preguntas previamente diseñado aplicado a los ciudadanos de la provincia de Santa Elena, acorde al problema de estudio, con características estructurales, conforme a la tipología de información que se necesitó.

- **Entrevistas:** a través de esta herramienta de diálogo interpersonal se estudió el tema del objeto de estudio, desde la perspectiva de figuras del ámbito judicial, con conocimientos del tema y su respectiva argumentación del fenómeno sobre la problemática establecida en la presente investigación.
- **Fichaje bibliográfico:** esta técnica auxiliar empleada en investigación científica, consiste en identificar fuentes de información que se requirió para elaborar la investigación, siendo estas obtenidas de: libros, artículos, periódicos, leyes, folletos, tesis, etc.

3.3 Tratamiento de la información

Una vez obtenida la información teórica, filosófica y doctrinaria referente al objeto de estudio de la presente investigación, se procedió a clasificar la información de acuerdo con la variable pertinente, para proceder a elaborar el marco teórico entre sus temas y subtemas para de esta formar ordenar y hacer procedente la información oportuna que coadyuvó con la idea a defender de la presente investigación.

Referente a la técnica aplicada a las encuestas se procedió a sistematizar la información provista por parte de los ciudadanos de la provincia de Santa Elena, mediante uso de tablas para la correcta visibilización de los resultados, para luego continuar con la elaboración de un gráfico por medio de la aplicación informática de Excel que tabuló la información obtenida para su mayor análisis e interpretación que sustentaron en la verificación de la idea a defender.

Respecto a la aplicación de la técnica de entrevista aplicada a los operadores de justicia de la provincia de Santa Elena y en cuanto a los fiscales, se realizó la recepción de la información proporcionada a través del cuestionario de preguntas para luego sintetizarlo a través de un resumen en el que las partes más importantes del diálogo interpersonal fueron transcritos para mejor comprensión, definiendo nombre, fecha y hora de la entrevista.

| 3.4 OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES | | | | | |
|--|---|-----------------|---|---|---------------------|
| TÍTULO | VARIABLES | DIMENSIONES | INDICACIONES | ITEMS | TÉCNICAS |
| AUMENTO DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD COMO MECANISMO DE CONTENCION DEL DELITO DE VIOLACION A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, CONTEMPLADAS EN ART. 171 DEL COIP. PROVINCIA DE SANTA ELENA AÑO 2021 | VARIABLE DEPENDIENTE: Aumento de las penas privativas de la libertad como mecanismo de contención. Se refiere que la pena privativa de la libertad para el delito en cuestión, tenga mayor coerción, y de esta manera sea un mecanismo de contención para la reincidencia del delito. | Aspecto legal | Constitución de la República del Ecuador. | ¿Debería la constitución incluir una protección coercitiva en cuanto a derechos de niños, niñas y adolescentes? | Ficha bibliográfica |
| | | | Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. | | |
| | | | Código Orgánico Integral Penal. | ¿Con el aumento de la pena privativa de la libertad en el delito de violación a niños, niñas y adolescentes, en la legislación penal ecuatoriana, se castigara de manera consecuente el delito? | |
| | | Aspecto social. | Descenso de víctimas frente al perpetrado del delito. | ¿El aumento de la pena privativa de la libertad el delito de violación a niños, niñas y | |

| | | | | | |
|---|--|----------------------|--|--|----------------------|
| | | | Déficit de reincidencia frente al perpetro del delito. | adolescentes, influirá en el déficit de nuevos casos y reincidencia del delito? | |
| | | | Validación social del aumento de la pena privativa de la libertad en el delito de violación, contemplada en el art. 171. | ¿La sociedad está preparada para el aumento de la pena privativa de la libertad en el delito de violación a niños, niñas y adolescentes? | |
| | VARIABLE INDEPENDIENTE: El delito de violación a niños, niñas y adolescentes. El acceso carnal con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal, o la introducción por vía vaginal, anal de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, | Aspecto legal. | Constitución de la República del Ecuador. | ¿La Constitución ampara de manera eficaz los derechos de los niños, niñas y adolescentes? | Ficha bibliográfica. |
| Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. | | | ¿El cuerpo normativo legal ecuatoriano, sanciona de manera consecuente a la magnitud de este delito? | | |
| Código Orgánico Integral Penal. | | | | | |
| | | Aspecto psicológico. | Salud mental de la víctima. | ¿Cómo afecta su desarrollo de vida a las víctimas de abusos? | |

| | | | | | |
|--|----------------------------------|--|---|--|-------------|
| | a una persona de cualquier sexo. | | Secuelas emocionales en víctimas de abuso. | ¿Las víctimas de abuso inciden en el cometimiento de actos violentos? | Encuestas. |
| | | | Indemnidad sexual. | | |
| | Aspecto socioeconómico. | | La pobreza es un principal factor criminógeno y causal de delincuencia. | ¿Mejorar la educación socioeconómica ayudara a contrarrestar el perpetro de delitos? | Entrevistas |
| | | | La discriminación social, provoca cometimiento de delitos. | ¿La sociedad normaliza el cometimiento de delitos? | |
| | | | La sociedad frente a la perpetración de delitos. | | |

Elaboración: Ingrid León & Jimmy Suárez

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

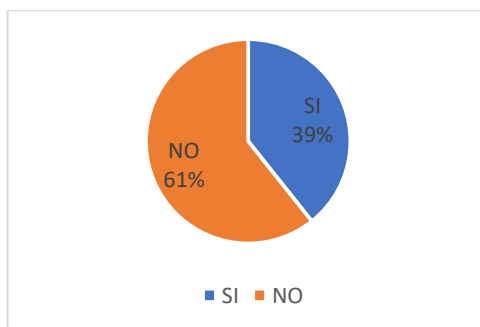
4.1 Análisis, interpretación y discusión de resultados

4.1.1 Encuesta realizada a los ciudadanos de la provincia de Santa Elena

| TABLA 2 | | | |
|--|-------------------|-------------------|-------------------|
| ¿Conoce casos de violación contra niños/as o adolescentes, que hayan sucedido en su entorno? | | | |
| ITEM | VALORACIÓN | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
| 1 | SI | 78 | 39.3% |
| | NO | 122 | 60.7 |
| | RESULTADOS | 200 | 100% |

GRÁFICO 1

Casos de violación contra niños/as o adolescentes



Descripción del ítem:

El cuestionamiento va direccionado a conocer la frecuencia con que las personas receptan en sus entornos el conocimiento sobre la perpetuación de violaciones a niños, niñas y adolescentes.

Análisis:

La mayor cantidad de encuestados al azar de la provincia de Santa Elena, desconocen que hayan ocurrido casos de violación a su alrededor dentro de sus entornos sociales.

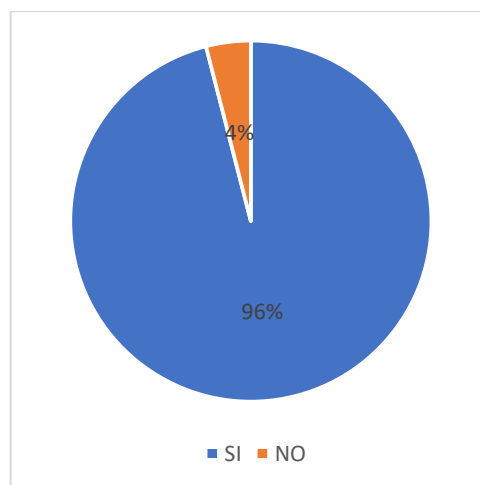
Interpretación:

Aunque estadísticamente menor, es importante resaltar que de 200 personas, 78 conozcan casos en los que se ha perpetrado una violación sexual a niños, niñas y adolescentes sucedidos a su alrededor.

| TABLA 3 | | | |
|--|-------------------|-------------------|-------------------|
| ¿Usted considera que el delito de violación contra niños, niña y adolescente es el más grave que pueda consumarse? | | | |
| ITEM | VALORACIÓN | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
| 2 | SI | 192 | 96% |
| | NO | 8 | 4% |
| | RESULTADOS | 200 | 100% |

GRÁFICO 2

Delito de violación contra niños, niña y adolescente



Descripción del ítem:

La pregunta sugiere conocer la calificación de la gravedad que se les da al delito de violación a niños, niñas y adolescentes.

Análisis:

La mayor parte de la población considera que sin duda se refiere al delito de mayor gravedad del ordenamiento penal ecuatoriano.

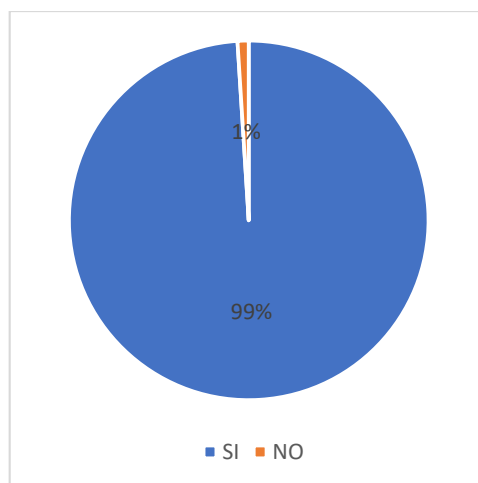
Interpretación:

El delito de violación cuyo agravante es por ejecutarlo sobre un grupo de atención vulnerable como niños/as y adolescentes es el delito con mayor gravedad por lo que su tratamiento debería ser diferente con mayor punibilidad.

| TABLA 4 | | | |
|--|-------------------|-------------------|-------------------|
| ¿Considera usted que la patología de un violador de niños/as y adolescentes, constituye un potencial peligro para la sociedad? | | | |
| ITEM | VALORACIÓN | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
| 3 | SI | 198 | 99% |
| | NO | 2 | 1% |
| | RESULTADOS | 200 | 100% |

GRÁFICO 3

Patología de un violador de niños/as y adolescentes



Descripción del ítem:

La pregunta refiere a conocer la perspectiva de la ciudadanía sobre la conducta patológica del infractor, y su repercusión en la sociedad.

Análisis:

Los encuestados precisaron que se trata de una patología que debe ser vigilada con atención ya que refieren que significa un perjuicio grande para los niños de la sociedad.

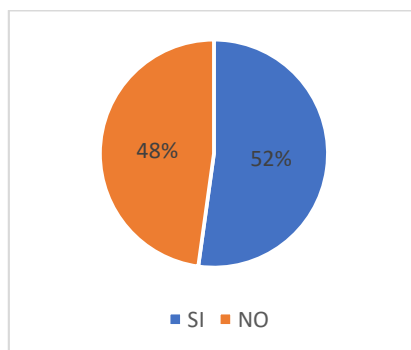
Interpretación:

Absolutamente la patología de una persona que se satisface ejerciendo actos de índole sexual en niños, niñas y adolescentes torna a la sociedad en insegura y afecta a la misma.

| TABLA 5 | | | |
|--|-------------------|-------------------|-------------------|
| ¿Conoce usted qué instrumentos normativos en el Ecuador amparan la protección integral de los niños/as y adolescentes? | | | |
| ITEM | VALORACIÓN | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
| 4 | SI | 104 | 52.2% |
| | NO | 96 | 47.8% |
| | RESULTADOS | 200 | 100% |

GRÁFICO 4

Instrumentos normativos



Descripción del ítem:

La pregunta busca conocer si los encuestados que forman parte de la ciudadanía conocen los instrumentos normativos que ha creado el país para la protección de los niños/as y adolescentes.

Análisis:

Sólo un poco más de la mitad conocen los cuerpos jurídicos que amparan la protección integral de los niños/as y adolescentes en el Ecuador.

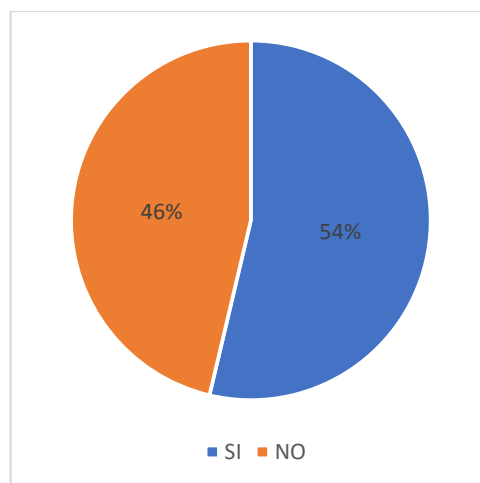
Interpretación:

El desconocimiento por parte de la ciudadanía respecto a los cuerpos normativos vigentes para contrarrestar la problemática es alto, considerando que el 47,8% no conoce los medios de protección para sus hijos o niños de la sociedad.

| TABLA 6 | | | |
|---|-------------------|-------------------|-------------------|
| ¿Sabía usted que la pena privativa de libertad en el delito de violacion a niños, niñas y adolescentes, es de 19 a 22 años según el COIP? | | | |
| ITEM | VALORACIÓN | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
| 5 | SI | 107 | 53.7% |
| | NO | 93 | 46.3% |
| | RESULTADOS | 200 | 100% |

GRÁFICO 5

Pena privativa de libertad en el delito de violación a niños, niñas y adolescentes



Descripción del ítem:

El ítem va direccionado a saber si los participantes conocen con exactitud la pena prevista en el COIP para el delito de violación en niños/as y adolescentes.

Análisis:

Gran cantidad de participantes de la muestra manifiestan desconocer la pena en el delito de violación prescrita en el COIP para el delito ya mencionado.

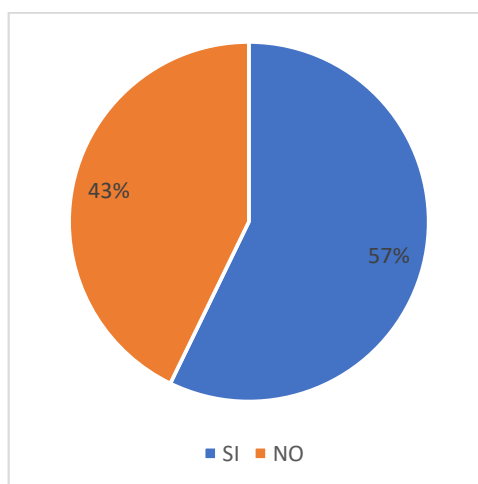
Interpretación:

Gran parte de la población encuestada desconoce la pena privativa de libertad por el delito de violación con agravante por ser a niños/as y adolescentes lo que manifiesta que la sociedad no recepta las decisiones provenientes de la institucionalidad estatal.

| TABLA 7 | | | |
|--|-------------------|-------------------|-------------------|
| ¿Está de acuerdo con la pena privativa de la libertad establecida para el delito de violación a niños, niñas y adolescentes? | | | |
| ITEM | VALORACIÓN | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
| 6 | SI | 114 | 57.2% |
| | NO | 86 | 42.8% |
| | RESULTADOS | 200 | 100% |

GRÁFICO 6

Pena privativa de la libertad



Descripción del ítem:

El presente ítem busca verificar la aceptación ciudadana respecto a la pena propuesta en el COIP para reprimir y sancionar el delito de violación ejercido en niños/as y adolescentes.

Análisis:

Las personas encuestadas manifiestan estar de acuerdo sin embargo un poco menos de la mitad de la población encuestada difiere.

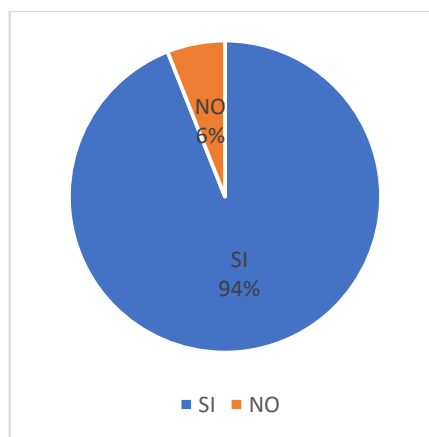
Interpretación:

La sanción establecida en el COIP por tratarse de una pena alta para la privación de libertad genera cierta satisfacción a poco más de la mitad de la población, sin embargo al ver que no brinda seguridad se hace posible la rigurosidad de la pena.

| TABLA 8 | | | |
|---|-------------------|-------------------|-------------------|
| ¿Considera usted que debería implementarse mecanismos de contención para el delito en cuestión? | | | |
| ITEM | VALORACIÓN | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
| 7 | SI | 188 | 94% |
| | NO | 12 | 6% |
| | RESULTADOS | 200 | 100% |

GRÁFICO 7

Mecanismos de contención



Descripción del ítem:

El presente ítem pretende referenciar la opinión de la ciudadanía sobre la posibilidad de que se generen nuevos mecanismos que contengan el delito de violación a niños.

Análisis:

Los colaboradores de la presente encuesta en la generalidad han manifestado estar de acuerdo con que se creen nuevos mecanismos de contención del delito de violación.

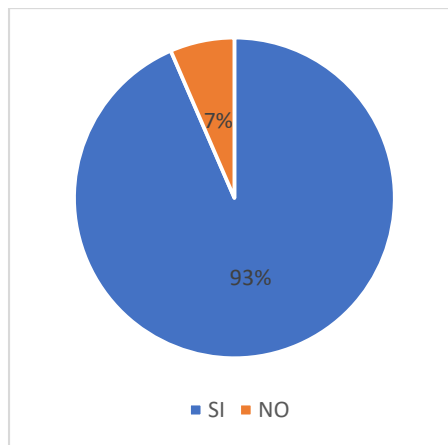
Interpretación:

Se torna imperante que la ciudadanía esté de acuerdo con la construcción de nuevos mecanismos de contención, en razón de que los existentes no limitan la actuación delictiva de los infractores patológicamente detectados que ponen en riesgo a la sociedad.

| TABLA 9 | | | |
|---|-------------------|-------------------|-------------------|
| ¿Usted estaría de acuerdo con el aumento de las penas privativas de la libertad, como mecanismo de contención del delito de violación de niños, niñas y adolescentes? | | | |
| ITEM | VALORACIÓN | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
| 8 | SI | 187 | 93.5% |
| | NO | 13 | 6.5% |
| | RESULTADOS | 200 | 100% |

GRÁFICO 8

Aumento de las penas privativas de la libertad



Descripción del ítem:

El ítem tiene como objeto reconocer la aceptación por parte de los encuestados sobre la posibilidad de aumentar las penas en los delitos de violación a niños, niñas y adolescentes.

Análisis:

La población encuestada en su mayoría está de acuerdo con el aumento de las penas privativas de libertad para el detenimiento de la problemática.

Interpretación:

La incorporación de sanciones más altas en el presente delito con tan alta bagatela, representan mayor seguridad en la sociedad y por lo tanto genera en los posibles infractores una consecuencia más difícil de asumir.

4.1.2 Entrevistas a fiscales de la provincia de Santa Elena

Nombre: Ab. Patricio Centeno Soto. Agente Fiscal Tercero Cantón Santa Elena

Fecha: 16/12/2021

Hora: 09:00 am

Resumen:

En cuanto a la primera pregunta que forma parte del formulario de entrevistas, esta refiere a cómo deben ser aplicadas las penas privativas de libertad en los delitos de violación a niños, niñas y adolescentes, para lo que el agente fiscal manifiesta que en el artículo 171 en el numeral 3 del segundo inciso que si la víctima es menor de 10 años debe tratarse de una pena de 22 años, sin embargo existen agravantes que pueden aumentar esa pena, empero hay muchas formas de que se pueda acceder a beneficios penitenciarios en el Ecuador que podrían interrumpir aquella pena dictada en sentencia. Para lo que el agente realiza una comparativa y sugiere una ponderación, manifiesta que en Estados Unidos las penas pueden llegar hasta a 50 años, sin embargo esto lo declara no sólo por el acto ni el reproche, si no para la protección de próximas víctimas. Manifiesta que la Constitución del Ecuador busca la rehabilitación del infractor y no la protección de las víctimas por lo que sugiere que el legislador debe tomar en cuenta que el sistema de rehabilitación no funciona en ninguno de los casos. Refiere que la pena de hasta 30 años no es muy reducida. Manifiesta que los tratados internacionales ratificados por el Ecuador no permiten que se incorpore la pena de muerte, más lo que debe hacerse es buscar políticas de estado para la contención del delito desde los centros educativos a efectos de que se busque el respeto a todas las personas. En cuanto a la segunda pregunta sobre la proporcionalidad de la pena expone que aunque la pena de muerte no es aplicable se debe buscar que en todos los casos la pena del delito en cuestión sea de 30 años, sin posibilidad de beneficios penitenciarios. Sobre su experiencia en fiscalía referente a la investigación del delito explica que si debe realizarse mayores peritajes a fin de descubrir la motivación del infractor a realizar el delito sin embargo el tiempo procesal de investigación es el oportuno. Sobre otras medidas de contención explica las políticas de estado sobre la educación sexual de manera prudente hacia los niños, niñas y adolescentes.

Nombre: Ab Bagner Sellán Zambrano. Fiscal del cantón Santa Elena

Fecha: 16/12/2021

Hora: 10:00 am

Resumen:

En referencia a la primera pregunta sobre la aplicación de las penas privativas de libertad previstas en el Código Orgánico Integral Penal en el delito de violación, manifiesta que estas de 22 años cuando refiere a menores de 10 años de edad sin tener opción de rebaja alguna, existe muchas veces la posibilidad de dar rebaja a las penas hasta 60% bajo su concepción estos beneficios deben ser eliminados. Conforme a la segunda pregunta, sobre la proporcionalidad de la pena prescrita en el COIP, refiere que las penas son claramente las necesarias ya que el estado ecuatoriano no sólo pretende sancionar, si no corregir al infractor. Respecto a la tercera pregunta sobre el aumento, el fiscal considera que como miembro de la sociedad si es necesario, sin embargo refiere que en otros países aún existiendo la pena de muerte, el delito no se detiene por la pena, por lo que apunta a ser el ápice la infancia de las personas, y es allí donde se debe trabajar para disminuir el delito. Respecto a los tiempos de investigación u observación, manifiesta que la Fiscalía trabaja con los cuerpos periciales necesarios, y sistemas especializados por lo que considera que el tiempo de investigación es el necesario para lograr efectivas investigaciones ya que incrementar el tiempo de investigación supone incluso perder la evidencia necesaria, y es un riesgo que no se pretende tomar, por lo que refiere que el legislador ha decidido sobre un tiempo prudente de 90 días. Por último respecto al cuarto cuestionamiento como medidas de contención expresa que lo principal es la educación de los niños, niñas y adolescentes.

Nombre: Ab. Carlos Santiago Cargua Carpio. Fiscal del Cantón La Libertad

Fecha: 16/12/2021

Hora: 11:00 am

Resumen:

En referencia a la primera pregunta sobre la aplicación de las penas privativas de libertad sobre el delito de violación a niños, niñas y adolescentes, manifiesta que la forma en que se encuentra estructurado el tipo penal referido en el artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal es el correcto y necesario para poder contener el cometimiento del tipo de delitos. Respecto a la segunda pregunta sobre la proporcionalidad de las penas cuando la violación es ejercida sobre niños, y expresa que la pena por si misma puede parecer que no cuenta con la gravedad, sin embargo refiere no olvidar que existen las agravantes por lo que los procesados se enfrentan a pena de hasta 30 años. En cuanto al aumento de las penas, manifiesta no ser partícipe en que el endurecimiento de las penas sea el mecanismo que pueda lograr la contención de algún tipo de delitos, sino más bien que la información oportuna sobre los tipos penales hacia la colectividad generaría mayor comunicación entre la institución y la ciudadanía por lo que sugiere la educación a la sociedad sobre el trabajo legislativo y judicial de forma continua. En cuanto a la cuarta pregunta sobre el tiempo procesal de investigación manifiesta que en este tipo de delitos sobre un grupo de atención prioritaria, la fiscalía debe actuar de manera especial y expedita, es decir si se priorizan las investigaciones. Y por último referente a las medidas de contención, expresa que la culturización y la educación son las máximas que debe alcanzar el estado ecuatoriano para la contención de todo tipo de delitos.

Nombre: Ab. Ana Luzuriaga Ruilova. Fiscal del Cantón Santa Elena

Fecha: 23/12/2021

Hora: 11:00 am

Resumen:

La aplicabilidad que se le da al delito de violación de niños, niñas y adolescentes es la que prescribe el Código Orgánico Integral Penal, con las agravantes permitidas por el cuerpo normativo penal, y no aplican beneficios penitenciarios por lo que considera que el tiempo es amplio y sería un peligro devolver al ciudadano cuando este no puede haberse rehabilitado en el lugar donde está, ya que el Ecuador no cuenta con un sistema de resocialización eficaz, y al encontrarse con más delincuentes se aplica la ley del más fuerte lo que fomenta más delincuencia. Considera la fiscal respecto a la segunda pregunta sobre la proporcionalidad de la pena que estas si son proporcionales toda vez que son las penas más altas que tiene el ordenamiento jurídico ecuatoriano. En tanto la tercera pregunta sobre el posible aumento de las penas privativas de libertad la presente fiscal menciona que no es válido como método de contención, si no que empieza en la educación por lo que el estado ecuatoriano debe abordarlo desde el núcleo familiar, la organización de la familia ecuatoriana, los niveles socio económicos que permitan mejorar la educación y la calidad de vida. Como mecanismo de contención considera nuevamente que es la educación, y que la institucionalidad del estado debe procurar llegar hasta los hogares más alejados, para iniciar charlas sobre todo a las mujeres que muchas veces confían el cuidado de los hijos a terceros dentro del propio hogar ignorando que es allí donde generalmente se comete el atroz acto de violación a un niño, niña o adolescente, por lo que esa debería ser la consigna principal del estado para la erradicación del delito.

4.1.3. Entrevista a jueces de la provincia de Santa Elena

Nombre: Dr. Víctor Hugo Echeverría Bravo, Juez de Garantías Penales del Cantón La Libertad

Fecha: 23/12/2021

Hora: 10:00 am

Resumen:

Respecto al primer cuestionamiento dirigido a los jueces de la provincia de Santa Elena, que versa sobre su percepción acerca de la gravedad del delito de violación cuando es consumado sobre niños, niñas y adolescentes refiere que definitivamente es uno de las mas graves tomando en consideración que no hay justificativo alguno para realizar actos como este sobre un grupo tan indefenso de personas. En cuanto a la segunda pregunta sobre la proporcionalidad de la pena establecida para el delito en mención el juzgador refiere que no es proporcional toda vez que debería ser aumentada ya que el tipo penal considera que el sujeto pasivo es otro adulto más en realidad deben aplicarse sanciones mas altas en razón de que quien realiza esos actos es un degenerado que está enfermo y representa gran peligro para la sociedad, sugiere incluso que deberían incluirse formas en las que el infractor tenga prohibido acercarse a lugares donde concurran niños, niñas y adolescentes. Respecto a la tercera pregunta sobre el aumento de las penas privativas de libertad para el delito de violación en menores el juzgador tuvo a bien mencionar una respuesta positiva por lo que expresa que efectivamente debe ser aumentada la pena privativa de libertad pero sumado con tratamientos psicológicos.

Nombre: Dra. Cecilia Ramírez Valarezo, Jueza De La Unidad Judicial De Violencia Contra La Mujer O Miembros Del Núcleo Familiar Cantón Santa Elena

Fecha: 23/12/2021

Hora: 12:00 pm

Resumen:

El juzgador entrevistado menciona que el delito de violación consumado sobre el grupo de atención prioritaria en el que se encuentran los niños, niñas y adolescentes en definitiva es el más grave que puede consumarse, no sólo en la emotividad que resulta conocer la indefensión del grupo si no por la afectación a largo plazo sin un adecuado tratamiento psicológico a estos niños. Menciona el presente operador de justicia que no se visibiliza proporcionalidad toda vez que los menores no restauran su vida en 19 ni 22 años, si no que es un proceso personal y de toda la vida, por lo que no es proporcional con el daño causado. En cuanto a la tercera pregunta sobre la posibilidad del aumento de la pena privativa de libertad en el delito de violación a menores, manifiesta que sería factible y acertado por parte del legislador elevar la pena desde el COIP a 40 años y que no permitan acceder a los beneficios penitenciarios a los abusadores.

4.2 Verificación de la idea a defender

La idea a defender de la presente investigación versa sobre la efectividad de las sanciones tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal para el delito de violación, cuyo sujeto pasivo se trate de niños, niñas y adolescentes. La recopilación de información teórica permitió argumentar sobre las diversas teorías que tornan alrededor de la problemática, por lo que respecto a ello, se evidencia la dicotomía entre las teorías punitivistas y las garantistas de los derechos humanos, y aún cuando el garantismo prevalece en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, es palpable que la rehabilitación que propugna la Constitución de la República del Ecuador no es viable ni opera en la actualidad y en la realidad del país, por lo que en base a ello no contiene ni mitiga el cometimiento del presente tipo penal.

Por otra parte con base en la información normativa llegada a conocimiento de los investigadores, y la información recopilada a través de las entrevistas a los representantes de Fiscalía General del Estado, los sentenciados por el delito de violación sobre niños, niñas y adolescente mantienen la posibilidad de acceder a beneficios penitenciarios como el régimen semiabierto, o abierto al 60% y 70% del cumplimiento de la pena respectivamente, esto coarta la sanción estipulada mediante sentencia y la torna ineficaz. Por otro lado por medio de las entrevistas se tuvo a bien receptar la información respecto a la necesidad de incorporar a las sanciones, métodos de prohibir el acercamiento de los ex convictos por el referido tipo penal hacia los niños, niñas y adolescentes, y el debido registro como depredador sexual para la prevención de la ciudadanía. En cuanto a las encuestas aplicadas a la ciudadanía, se obtuvo la percepción social que manifiesta inconformidad sobre las sanciones en el delito de violación a niños, niñas y adolescentes. En razón de lo expuesto, se verifica la idea a defender del presente trabajo de investigación.

CONCLUSIONES

- ⇒ Las sanciones contempladas en el artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal son ineficientes para la contención del delito de violación a niños, niñas y adolescentes.
- ⇒ La posibilidad de que los sentenciados por el delito de violación a niños, niñas y adolescentes puedan acceder a beneficios penitenciarios en los que se encuentran los regímenes abiertos, semi abiertos o pre-libertad representa un peligro para la sociedad.
- ⇒ El Sistema de Rehabilitación Social proyecta una falta grave de servidores públicos en áreas técnicas de psicología, psiquiatría, sociología lo que deriva en la nula rehabilitación del delincuente sexual.
- ⇒ No se extiende un registro de depredadores sexuales que cumplieron su pena para el conocimiento de la sociedad, aún cuando no se ha comprobado su rehabilitación lo que genera un peligro para la sociedad.
- ⇒ La ciudadanía difiere de las sanciones estipuladas para el delito de violación a niños, niñas y adolescentes por considerarlo un delito de alta conmoción, repudio y peligrosidad.

RECOMENDACIONES

- ⇒ El Código Orgánico Integral Penal debe ser modificado con el objeto de crear el tipo penal autónomo de violación a niños, niñas y adolescentes cuya pena privativa de libertad sea proporcional al daño irreversible causado en el presente grupo de atención prioritaria por lo que debe estipularse en 40 años.
- ⇒ Prohibirse la posibilidad de forma expresa en el COIP al acceso a regímenes que contemplan. Una forma de libertad para los sentenciados.
- ⇒ La inmediata incorporación del personal idóneo para efectivizar la rehabilitación social referida en la Constitución de la República del Ecuador, esto es médicos, técnicos, psicólogos, neurólogos, psiquiatras y sociólogos.
- ⇒ En delitos sexuales que hayan sido ejercidos en niños, niñas y adolescentes, cuyo sentenciado haya cumplido la pena impuesta en sentencia, se debe extender el registro donde la sociedad pueda conocer el antecedente delictivo y esté atenta a las actuaciones del mismo.
- ⇒ Una vez realizados cambios que se observen mayormente punitivos en delitos de violación a niños, niñas y adolescentes, realizar una socialización para que en cada sector del país se conozca la sanción, además de las vías procedimentales para no dejar en la impunidad el delito.

PAGINAS DE CIERRE

BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Nacional. (3 de FEBRERO de 2014). *CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL*. QUITO: Registro Oficial. Obtenido de https://defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf
- ASAMBLEA NACIONAL. (2014). CONA.
- Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador. (2008). *Constitución de la Republica de Ecuador*. Quito: Ediciones Legales. Obtenido de https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf
- Ávila M., A., & Castellanos R, N. (2015). La libertad y elLa libertad y el derecho penal en Hegel. Una comprensión desde el derecho abstracto. *Vía Iuri*, 87-100. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/2739/273944646005.pdf>
- Beccaria, C. (2015). *Tratado de los delitos y de las penas*. Madrid: Manuel Martínez Neira. Obtenido de https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/20199/tratado_beccaria_hd32_2015.pdf
- Betsabé, H. (2010). *DERECHO PENAL DEL ENEMIGO*. Obtenido de <http://secretarias.unc.edu.ar/derecho/njrj/revista-no-1/derecho-publico/derecho-penal-del-enemigo>
- Buaiz V, Y. (2014). *LA DOCTRINA PARA LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS NIÑOS: APROXIMACIONES A SU DEFINICIÓN Y PRINCIPALES CONSIDERACIONES*. UNICEF.
- Buñay Sacoto, L., & Zalamea Suare, J. (2018). LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA DE 2008 Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL. Obtenido de <https://publicaciones.ucuenca.edu.ec/ojs/index.php/iuris/article/view/2196/1487>
- CASTILLO, C., & REYES, B. (2015). *GUIA METODOLOGICA DE PROYECTO SOCIAL*. SANTA ELENA.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2017). *Garantía de derechos Niñas, niños y adolescentes*. World Vision. Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/nna-garantiaderechos.pdf>
- Consejo Nacional para la igualdad intercultural. (2017). *INFORME DE OBSERVANCIA VIOLENCIA EN EL SISTEMA EDUCATIVO*. Obtenido de https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/06/inf_obs_viol_sisteduc2.pdf
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2010). *REVISTA LATINOAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27290.pdf>
- EL UNIVERSO. (8 de septiembre de 2020). *Denuncias de violación y abuso sexual crecen en las últimas semanas, de acuerdo a estadísticas de la Fiscalía*. Obtenido de el universo: <https://www.eluniverso.com/noticias/2020/09/08/nota/7970677/delitos-violacion-abuso-sexual-emergencia-fiscalia-ecuador/>

- GRANJA, P. (2019). *QUE ES Y QUE NO ES EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO*. GUAYAQUIL: DIPC.
- GUIAS JURIDICAS. (2020). Obtenido de https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAA AAAEAMtMSbF1jTAAAUMTUxNDtbLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAO_oKBTUAAAA=WKE
- HUMANOS, D. (2011). Impunidad: síntoma de un Estado ausente. Obtenido de https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2014/05/dfensor_11_2011.pdf
- Jewkes, R. S.-M. (2002). *Sexual violence*. Ginebra.
- López, C. E. (1998). *TEORIA GENERAL DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA*,. Colombia: UNICEF.
- Mendez, C. (1995). *metodologia de la investigacion*. Obtenido de <https://doku.pub/documents/metodologia-de-la-investigacion-carlos-mendez-1pdf-8lyzpjxdoeqd>
- Pasquel, A. Z. (2019). *Derecho Penal Parte General Fundamentos de derecho penal*. CEP.
- RADIO PICHINCHA. (2021). Las cifras de casos de violencia sexual infantil alertan a autoridades. *RADIO PICHINCHA*. Obtenido de <https://www.pichinchacomunicaciones.com.ec/las-cifras-de-casos-de-violencia-sexual-infantil-alertan-a-autorida>
- RIOS ALVAREZ, R. (2010). *EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EL PROBLEMA DE SU LEGITIMIDAD A LA LUZ DE ALGUNOS DEFENSORES*. GUAYAQUIL. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3975800>
- ROJAS, I. Y. (2004). La proporcionalidad en las penas. *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*.
- SÁNCHEZ-OSTIZ, P. (2012). *FUNDAMENTOS DE POLÍTICA CRIMINAL Un retorno a los principios*. MADRID, BARCELONA, BUENOS AIRES, SÃO PAULO: Marcial Pons. Obtenido de <https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788415664086.pdf>
- Sullivan, L. F. (2005). *Sexual coercion in dating relationships: Conceptual and methodological issues*. *Sexual and Relationship Therapy*, .
- TELEGRAFO, E. (2021). Abuso sexual a menores lo cometen familiares o personas cercanas. Obtenido de <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/septimo/1/abuso-sexual-a-menores-lo-cometen-familiares-o-personas-cercanas>
- TELESURTV.NET. (AGOSTO de 2021). Menores víctimas de violación en Ecuador. Obtenido de <https://www.telesurtv.net/telesuragenda/ecuador-victimas-violacion-ninas-adolescencia-violencia-20210809-0032.html>
- UNICEF Comité Español. (1989). *CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO*. Treaty Series. Obtenido de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Universidad Simón Bolívar. (2013). EL ABUSO SEXUAL INFANTIL: PERFIL DEL ABUSADOR, LA FAMILIA, EL NIÑO. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/4975/497552364016.pdf>
- Vásquez Betancur, S. (2019). *Actos preparatorios y ejecutivos en la tentativa*.



ANEXOS

ANEXO 1

ENCUESTA DIRIGIDA A CIUDADANOS DE LA PROVINCIA DE SANTA ELENA

Proyecto de investigación: “AUMENTO DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD COMO MECANISMO DE CONTENCION DEL DELITO DE VIOLACION A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, CONTEMPLADAS EN ART. 171 DEL COIP, PROVINCIA DE SANTA ELENA AÑO 2021”

Estudiantes: Ingrid León, Jimmy Suárez

Objetivo: Diagnosticar desde el punto de vista ciudadano, el delito de violación a niños niñas y adolescentes y las penas privativas de la libertad contempladas en el artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal, en la provincia de Santa Elena.

Su opinión es importante para el desarrollo de la presente investigación, favor lea detenidamente los siguientes planteamientos y de acuerdo a su criterio, seleccione la respuesta que corresponda.

1.- ¿Conoce casos de violación contra niños/as o adolescentes, que hayan sucedido en su entorno?

Si No

2.- ¿Usted considera que el delito de violación contra niños, niñas y adolescentes es el más grave que pueda consumarse?



Si No

3.- *¿Considera usted que la patología de un violador de niños/as y adolescentes, constituye un potencial peligro para la sociedad?*

Si No

4.- *¿Conoce usted qué instrumentos normativos en el Ecuador amparan la protección integral de los niños/as y adolescentes?*

Si No

5.- *¿Sabía usted que la pena privativa de libertad en el delito de violación a niños, niñas y adolescentes, es de 19 a 22 años, según el COIP?*

Si No

6.- *¿Está de acuerdo con la pena privativa de la libertad establecida para el delito de violación a niños, niñas y adolescentes?*

Si No

7.- *¿Considera usted que debería implementarse mecanismos de contención para el delito en cuestión?*

Si No

8.- *¿Usted estaría de acuerdo con el aumento de las penas privativas de la libertad, como mecanismo de contención del delito de violación a niños, niñas y adolescentes?*

Si No



ANEXO 2

ENTREVISTA DIRIGIDA A JUECES DE LA PROVINCIA DE SANTA ELENA

Proyecto de investigación: “AUMENTO DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD COMO MECANISMO DE CONTENCIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, CONTEMPLADAS EN ART. 171 DEL COIP, PROVINCIA DE SANTA ELENA AÑO 2021”

Estudiantes: Ingrid León, Jimmy Suárez

Juez:

Objetivo: determinar desde el punto de vista objetivo de los jueces en su relación a materia penal, las penas privativas de la libertad, estipuladas para el delito de violación a niños, niñas y adolescentes, contempladas en el artículo 171 del COIP. La información obtenida dentro de la entrevista será utilizada exclusivamente para fines académicos.

Fecha:

Hora:

Lugar:

Conteste las siguientes preguntas:

1. En su función como juez, ¿considera que el delito de violación contra niños, niñas y adolescentes es el más grave que pueda consumarse?



2. **¿Usted cree que las penas privativas de la libertad con la que se sanciona en el delito de violación a niños, niñas y adolescentes castigan de manera proporcional al tratarse de personas vulnerables?**

3. **¿Considera usted que el aumento de las penas privativas de la libertad sería eficaz para la contención y mitigación del delito de violación a niños, niñas y adolescentes?**

4. **Desde su perspectiva como juez, ¿cree posible mantener que la finalidad de la pena es la rehabilitación frente a delincuentes que no quieren o no pueden ser rehabilitados?**

ANEXO 4

ENTREVISTA DIRIGIDA A FISCALES DE LA PROVINCIA DE SANTA ELENA

Proyecto de investigación: “AUMENTO DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD COMO MECANISMO DE CONTENCION DEL DELITO DE VIOLACION A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, CONTEMPLADAS EN ART. 171 DEL COIP, PROVINCIA DE SANTA ELENA AÑO 2021”

Estudiantes: Ingrid León, Jimmy Suárez

Fiscal:

Objetivo: determinar desde el punto de vista objetivo de los fiscales, las penas privativas de la libertad, estipuladas para el delito de violación a niños, niñas y adolescentes, contempladas en el artículo 171 del COIP. La información obtenida dentro de los entrevista será utilizada exclusivamente para fines académicos.



Fecha:

Hora:

Lugar:

Conteste las siguientes preguntas:

1. **¿Cómo cree usted que deberían ser aplicadas las penas privativas de libertad, ante los delitos de abuso sexual contra los niños, niñas y adolescentes?**
2. **¿Usted cree que las penas privativas de libertad con las que se sancionan los delitos de violación a niños, niñas y adolescentes, castigan de manera proporcional al tratarse de personas vulnerables?**
3. **¿Considera usted que el aumento de las penas privativas de libertad sería eficaz para la contención y mitigación del delito de violación a niños, niñas y adolescentes?**
4. **En su función como fiscal, ¿considera que al delito de violación a niños, niñas y adolescentes se les debería de atribuir mayor grado de investigación u observación?**
5. **Desde su perspectiva, ¿qué otros mecanismos de contención se podría aplicar para el delito de violación a niños, niñas y adolescentes?**



**ANEXO 5
FOTOGRAFIAS**



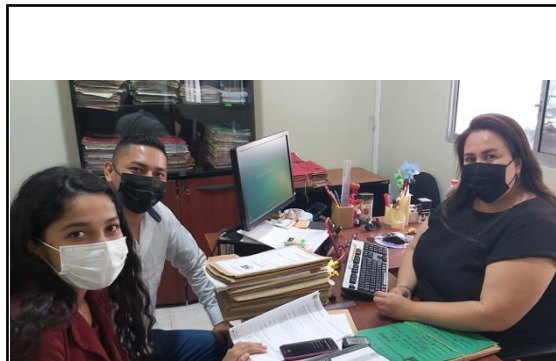
Abg. Patricio Centeno Soto
Agente Fiscal Tercero Cantón Santa Elena



Abg. Bagner Sellán Zambrano
Fiscal del Cantón Santa Elena



Abg. Carlos Cargua Carpio
Fiscal del Cantón La Libertad



Abg. Ana Luzariaga Ruilova
Fiscal del Cantón Santa Elena



Dr. Victor Echeverría Bravo
Juez de garantías penales del cantón La
Libertad



Dra. Cecilia Ramírez Valarezo
Jueza De La Unidad Judicial De Violencia
Contra La Mujer O Miembros Del Núcleo
Familiar Cantón Santa Elena