



**UNIVERSIDAD ESTATAL
PENÍNSULA DE SANTA ELENA**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
CARRERA DE DERECHO**

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO AL TÍTULO DE
ABOGADO**

TEMA:

**CONSENTIMIENTO DEL ADOLESCENTE EN EL EJERCICIO DEL DERECHO A
SU LIBERTAD SEXUAL, SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 13-18-
CN/21**

AUTOR:

IVAN FRANCISCO ORTEGA MAYOR

TUTOR: AB. KAREN DIAZ PANCHANA MGTR.

**LA LIBERTAD – ECUADOR
2022**

**UNIVERSIDAD ESTATAL
PENÍNSULA DE SANTA ELENA**

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD

CARRERA DE DERECHO

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO AL TÍTULO DE
ABOGADO**

TEMA:

**CONSENTIMIENTO DEL ADOLESCENTE EN EL EJERCICIO DEL DERECHO
A SU LIBERTAD SEXUAL, SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 13-
18-CN/21**

AUTOR:

IVAN FRANCISCO ORTEGA MAYOR

DOCENTE TUTOR: AB. KAREN DIAZ PANCHANA MGTR.

**LA LIBERTAD – ECUADOR
2022**

APROBACION DEL TUTOR

En mi calidad de Profesor Tutor del Trabajo de Integración Curricular de título **CONSENTIMIENTO DEL ADOLESCENTE EN EL EJERCICIO AL DERECHO A SU LIBERTAD SEXUAL. SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 13-18-CN/21** correspondiente al estudiante Ivan Francisco Ortega Mayor, 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

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'K. Díaz', is written over a horizontal dotted line. The signature is enclosed within a hand-drawn blue oval.

**Ab. Karen Díaz Panchana MGTR.
PROFESOR TUTOR**

CERTIFICACIÓN ANTIPLAGIO

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Unidad de Integración Curricular: **CONSENTIMIENTO DEL ADOLESCENTE EN EL EJERCICIO DEL DERECHO A SU LIBERTAD SEXUAL. SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 13-18-CN/21** cuya autoría corresponde al estudiante **IVAN FRANCISCO ORTEGA MAYOR** de la carrera de Derecho, CERTIFICO, que el contenido de dicho trabajo ha sido sometido a la validación en sistema antiplagio COMPILATIO, obteniendo un porcentaje de similitud del 5%, cumpliendo así con los parámetros técnicos requeridos para este tipo de trabajos académicos.

Atentamente



Ab. Karen Díaz Panchana Mgt.

Docente Tutor

CERTIFICACIÓN GRAMATICAL

Ab. Enzo Olimpo Navia Cedeño, Mgtr.

Celular: 0986756949

Correo: agendalegislativa7@hotmail.com

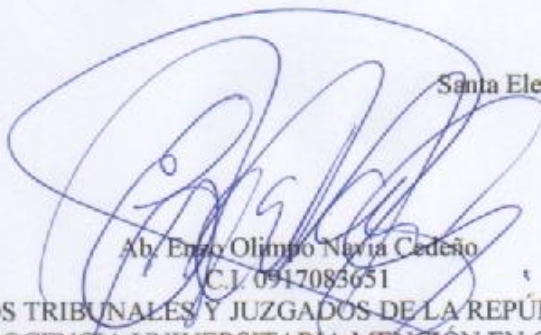
CERTIFICACIÓN GRAMATICAL Y ORTOGRÁFICA

Yo, ENZO OLIMPO NAVIA CEDEÑO, en mi calidad de ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, MAGÍSTER EN DOCENCIA UNIVERSITARIA MENCIÓN CIENCIAS JURÍDICAS Y ESPECIALISTA EN DERECHO PROCESAL PENAL, por medio de la presente tengo a bien indicar que he leído y corregido el Proyecto de Investigación previo a la obtención del Título de Abogado, denominado «CONSENTIMIENTO DEL ADOLESCENTE EN EL EJERCICIO DEL DERECHO A SU LIBERTAD SEXUAL. SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 13-18-CN/21», del estudiante IVAN FRANCISCO ORTEGA MAYOR.

Certifico que está 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.

Es cuanto puedo decir en honor a la verdad y autorizo al interesado hacer uso del presente como estime conveniente.

Santa Elena, 25 de febrero del 2023



Ab. Enzo Olimpo Navia Cedeño
C.I. 0947083651

ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR
MAGÍSTER EN DOCENCIA UNIVERSITARIA MENCIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS
ESPECIALISTA EN DERECHO PROCESAL PENAL
N° DE REGISTRO DE SENECYT 1042-2020-2152806

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Yo, Ivan Francisco Ortega Mayor, estudiante 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, declaro la autoría de la presente propuesta de investigación **“CONSENTIMIENTO DEL ADOLESCENTE EN EL EJERCICIO DEL DERECHO A SU LIBERTAD SEXUAL. SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 13-18-CN/21”**, desarrollada en todas sus partes por el suscrito, 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.



Ivan Francisco Ortega Mayor

C.I. 0931114862

TRIBUNAL DE GRADO

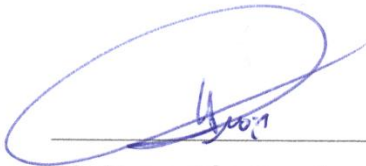


**Lic., Milton González Santos Mgt.
DIRECTOR ENCARGADO DE LA
CARRERA DE DERECHO**

**Anita
Cecilia
Monroy
Abad**

Digitally signed
by Anita Cecilia
Monroy Abad
Date:
2023.03.14
09:45:00 -05'00'

**Abg. Anita Monroy Abad. MGT.
DOCENTE ESPECIALISTA**



**Ab. Karen Díaz Panchana Mgt.
TUTORA**

**Anita
Cecilia
Monroy
Abad**

Digitally signed
by Anita Cecilia
Monroy Abad
Date:
2023.03.14
09:45:17 -05'00'

**Abg. Anita Monroy Abad. MGT.
DOCENTE GUÍA UIC**

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de titulación con todo el cariño y aprecio posible a mis padres y hermana, por todo su apoyo, por aquella lucha diaria, por su fortaleza constante, y de manera especial también dedicado a los cielos para mi abuelo Gregorio Abelardo Ortega Moreira, quien fue el precursor de que yo estudiase esta magnífica carrera en el futuro.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a la prestigiosa Universidad Estatal Península de Santa Elena. A los docentes que a lo largo de la carrera me brindaron su consejo para la vida profesional, y de manera especial a la Abg. Karen Diaz Panchana, Tutora de Trabajo de Titulación, quien fue mi guía académica con su experiencia, profesionalismo y buen carácter a lo largo de estos meses.

INDICE GENERAL DE CONTENIDOS

PORTADA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	I
Contraportada	II
APROBACION DEL TUTOR	III
CERTIFICACIÓN ANTIPLAGIO	IV
CERTIFICACIÓN GRAMATICAL.....	VI
DECLARACIÓN DE AUTORÍA	VII
TRIBUNAL DE GRADO.....	VIII
DEDICATORIA	IX
AGRADECIMIENTO	X
ÍNDICE DE TABLAS	XIV
RESUMEN	1
ABSTRACT	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO I.....	5
PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN	5
1.1. Planteamiento del Problema	5
1.2. Formulación del problema	7
1.3. Objetivos.....	7
1.3.1. Objetivo General	7
1.3.2. Objetivos Específicos.....	7
1.4. Justificación del problema	8
1.5. Variables de la investigación.....	9
1.5.1. Variable Dependiente	9
1.5.2. Variable Independiente.....	9
1.6. Idea a defender.....	9
CAPÍTULO II.....	10
MARCO REFERENCIAL	10
2.1. MARCO TEÓRICO.....	10
2.1.1. Delitos sexuales.....	10
2.1.2. Derecho a la libertad sexual	12
2.1.3. Derecho a la libertad reproductiva	13

2.1.4.	Derecho al libre desarrollo de la personalidad	14
2.1.5.	Tipicidad y el consentimiento	14
2.1.6.	Antijuricidad en el consentimiento	15
2.1.7.	El consentimiento en su ámbito de aplicación y su relación a los bienes jurídicos 15	
2.1.8.	El acuerdo y el consentimiento “strictu sensu”	16
2.1.9.	Principios de la dignidad humana	16
2.1.10.	Principio del interés superior del niño	17
2.1.11.	Principio de seguridad jurídica.....	19
2.1.12.	Principio Pro Homine	21
2.1.13.	Análisis del consentimiento sexual en materia penal en legislaciones conexas 22	
2.1.14.	Análisis de la Sentencia de la Corte Constitucional 13-18-CN/21	24
2.2.	MARCO LEGAL.....	31
2.2.1.	Constitución de la República del Ecuador	31
2.2.2.	Convención sobre los Derechos del Niño	35
2.2.3.	Convención Americana sobre Derechos Humanos	36
2.2.4.	Convención Iberoamericana sobre Derechos de los Jóvenes.....	36
2.2.5.	Código Orgánico Integral Penal	36
2.2.6.	Código Orgánico de la Función Judicial	38
2.3.	MARCO CONCEPTUAL	40
2.3.1.	Consentimiento.....	40
2.3.2.	Delito sexual.....	41
2.3.3.	Derecho	41
2.3.4.	Estupro	41
2.3.5.	Fiscal	41
2.3.6.	Integridad	41
2.3.7.	Jurisprudencia.....	42
2.3.8.	Principio	42
2.3.9.	Punible.....	42
2.3.10.	Sentencia.....	42
CAPÍTULO III		43
MARCO METODOLÓGICO		43
3.1.	Diseño y tipo de investigación.....	43
3.1.1.	Diseño de investigación	43

3.1.2. Tipo de Investigación	43
3.2. Recolección de la información.....	44
3.2.1. Método Deductivo.....	44
3.2.2. Método de Síntesis	44
3.2.3. Método Inductivo	44
3.3. Población y Muestra	45
3.3.1. Población.....	45
3.3.2. Muestra.....	45
3.4. Operacionalización de variables	47
3.5. Técnicas e instrumentos de investigación.....	49
3.5.1. Técnicas de Investigación	49
Observación	49
Entrevista	49
3.5.2. Instrumentos de Investigación.....	49
CAPÍTULO IV	50
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	50
4.1. Análisis, interpretación y discusión de los resultados	50
4.1.1. Entrevista realizada a Juez de primer nivel.....	50
4.1.2. Entrevista realizada a Agente Fiscal.....	52
4.1.3. Preguntas realizadas a Abogados especialistas en materia penal en libre ejercicio	54
4.2. Verificación de la idea a defender.....	59
CONCLUSIONES.....	60
RECOMENDACIONES	61
BIBLIOGRAFÍA	62
ANEXOS.....	65
FORMATO DE ENTREVISTA A JUEZ DE PRIMER NIVEL DE LA UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE PENAL UBICADA EN EL CANTÓN LA LIBERTAD.....	65
ENTREVISTA AL JUEZ VÍCTOR HUGO ECHEVERRÍA BRAVO.....	66
FORMATO DE ENTREVISTA A AGENTE FISCAL EN LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO CON JURISDICCIÓN EN EL CANTÓN LA LIBERTAD.....	67
ENTREVISTA AL AGENTE FISCAL DR. SANTIAGO CARGUA CARPIO	68
FORMATO DE ENTREVISTA A ABOGADOS ESPECIALISTAS EN MATERIA PENAL EN LIBRE EJERCICIO	69
ENTREVISTA AL ABOGADO HÉCTOR CABEZAS PALACIOS	70

ENTREVISTA VÍA ZOOM AL ABOGADO GERMÁN PAZ	70
ENTREVISTA VÍA ZOOM AL ABOGADO PEDRO MOREIRA PEÑA	71

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Población	45
Tabla 2 Muestra	46
Tabla 3 Operacionalización de Variables.....	47
Tabla 4 Instrumentos de investigación	49

RESUMEN

El desarrollo del presente trabajo se centró en el cumplimiento de los objetivos específicos señalados en el capítulo uno, los cuales se encuentran enfocados en el contenido y análisis de la sentencia constitucional, como un precedente de aplicación obligatoria en los procesos penales por delitos sexuales, cometidos entre adolescentes, teniendo a consideración el consentimiento del sujeto pasivo, y de esta manera poder efectivizar el cumplimiento adecuado de la justicia.

Además, se hizo una profundización en aquellos derechos y principios que goza todo adolescente y la importancia de su cumplimiento apoyándose en el ámbito social y legal de manera igualitaria, lo que ayuda a acoplar e identificar una ponderación al interés superior del menor y el derecho a la libertad sexual.

En esencia, se realizó un estudio de manera minuciosa, en base al consentimiento del adolescente en temas que le conciernen, que en este caso son los delitos sexuales, mencionando también que al no hacerse efectivo el derecho a ser escuchados, nace la vulneración al bien jurídico tutelado.

Todo lo mencionado se mostrará con el análisis de la sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, los subprincipios en los que se fundaron las bases para emitir el fallo y que de esta manera se modifique la normativa correspondiente, para garantizar fácticamente el efectivo goce de los derechos de los adolescentes.

Palabras claves: Delitos sexuales, sentencia, precedente, ponderación, subprincipios.

ABSTRACT

This work was developed and focused on the fulfillment of the specific objectives indicated in chapter one, the application of the sentence as a mandatory precedent in criminal proceedings of sexual crimes among adolescents, taking into account the consent of the defendant so that an adequate fulfillment of justice.

In addition, there was a deepening of those rights and principles that every adolescent enjoys and the importance of compliance with them, relying on the social and legal sphere in an equal manner, which helps to couple and identify a consideration of the best interests of the minor and the right to sexual freedom.

In essence, a meticulous study was carried out based on the adolescent's consent on issues that concern him, which in this case are sexual crimes, also mentioning that by not making effective the right to be heard, the violation of the protected legal right arises.

That will be shown with the analysis of the sentence, the sub-principles on which the bases were founded to issue the ruling and thus the corresponding regulations were modified and the enjoyment of the rights of adolescents is made effective.

Keywords: Sexual crimes, Sentence, precedent, sub-principles.

INTRODUCCIÓN

El Código Orgánico Integral Penal (COIP) se ha mantenido en constante evolución, es así que, ante la emisión de la sentencia No. 13-18-CN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador, se declara la constitucionalidad aditiva del artículo 175 numeral 5 de la citada norma, añadiendo en este numeral, lo siguiente: “(...) excepto en los casos de personas mayores de catorce años que se encuentren en capacidad de consentir en una relación sexual.”.

En el primer capítulo se va a reconocer el problema del estudio, mediante la recopilación de datos del SNAI, donde se evidencia la cantidad de adolescentes procesados por el delito de violación y también se mencionarán los porcentajes de las edades en que los adolescentes inician su vida sexual.

En el segundo capítulo se va a determinar la importancia del objeto del estudio, que es la aplicación del consentimiento del adolescente en el ejercicio al derecho a su libertad sexual, teniendo a consideración la tipicidad y la antijuricidad, ya que así se puede verificar si existe una vulneración a varios derechos como el del libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía sexual, al derecho a ser escuchados y a varios principios como el del interés superior, principio pro homine y demás.

La adolescencia es una etapa de la vida donde se evidencian varios cambios, ya sean estos de orden psicológico o biológico, en la que se va formando la identidad personal, en esta etapa, las y los adolescentes inician una vida sexual, donde tienen que tomar decisiones trascendentales, por lo tanto, debe ser una prioridad del Estado la protección adecuada de los derechos que tienen las y los adolescentes, que no precisamente debería centrarse en el castigo.

Con lo anteriormente mencionado es importante señalar que este estudio está dirigido al área del derecho penal, determinando así también los derechos que podrían estar siendo vulnerados al momento de hacer caso omiso a la sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, de igual forma es importante precisar que el presente estudio se centra en el adolescente y no en el niño.

En este trabajo se busca sostener que, en los delitos sexuales, el consentimiento que otorgue la presunta víctima o el sujeto pasivo, que sería el adolescente, debe de ser muy relevante al

momento de emitirse cualquier fallo dentro de un proceso penal, ya que, es desde aquí donde se tienen que proteger los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal.

Este trabajo también se enfoca en la protección de los principios constitucionales, que goza cada adolescente y que servirán para la defensa técnica de los sujetos activos o presuntos infractores.

En el tercero y cuarto capítulo, se va a establecer una población que ayudará en el cumplimiento y alcance de los objetivos, además permitirá brindar respuestas más claras y concisas, en base al tema de estudio de este proyecto de investigación.

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Planteamiento del Problema

En Latinoamérica hablar sobre sexualidad, orientación sexual a niños, niñas y adolescentes, es considerado un mito, por la crianza tradicional de los padres, curadores, tutores de legales, quienes no recibieron educación, o información sexual en su gran mayoría, sin embargo, en la actualidad, estos temas son informados a los niños, niñas y adolescentes en los centros educativos.

Según datos del Plan Nacional de Salud Sexual y Reproductiva, entre los años 2017-2021, el 39,2% de adolescentes entre 15 a 19 años, manifiestan haber iniciado su vida sexual y reproductiva, manteniéndose en un estado activo. En el caso de los adolescentes menores de 15 años, se logra conocer que el 31,5% ha mantenido su primera relación sexual con otro adolescente, de entre 15 a 17 años de edad.

En Ecuador, un rango de 280 a 300 jóvenes se encuentran privados de libertad, según el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores (SNAI), evidenciando los siguientes resultado: el 28% se encuentran en el rango de los 16 años de edad, el 22% entre los 17 años, el 21% tienen 15 años y el 16% de 14 años de edad, mientras que el 69% de los casos, son adolescentes que fueron denunciados por los padres o madres del sujeto pasivo o víctima.

El consentimiento de los adolescentes es un tema de relevancia jurídica debido a la edad mínima que permite nuestra legislación en este tipo penal, considerando que este tipo de decisiones, puede tener repercusiones en las conductas o configuraciones en los delitos sexuales, siendo de suma importancia el análisis del consentimiento sexual en los adolescentes.

En Ecuador la Corte Constitucional (CC) resolvió que el consentimiento en las relaciones sexuales entre adolescentes es de 14 años en adelante, basándose en que a esa edad los adolescentes son capaces de tomar una decisión, para realizar y practicar la sexualidad, siempre y cuando esto se dé en una forma libre, también debe ser de manera responsable,

tomando en cuenta el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la orientación sexual y el derecho a la intimidad personal y familiar, reconocidos en la Norma Suprema de la República del Ecuador en su artículo 66 numerales 5, 9, y 20 respectivamente.

Existe un fallo emitido por la Corte Constitucional del 15 de diciembre de 2021, que ajustó el Marco legal Penal que hace mención a la materia de las relaciones sexuales entre adolescentes.

Con los antecedentes expuestos, la edad mínima de 14 años es necesaria para que el adolescente puede expresar su consentimiento sexual, es decir, la opinión de este será muy relevante en el acto sexual. Por otro lado, el grado de madurez que tenga el menor en la actividad sexual con otro sujeto, evidencia la falta de madurez psicológica, biológica de quienes intervienen en este tipo de conductas sexuales.

En la mayoría de procesos penales de delitos sexuales, específicamente en el delito de violación, se produce la vulneración de varios derechos de los adolescentes, consagrados en la carta magna. Como reparación a este tipo de limitación a los derechos constitucionales, se deberá realizar un análisis biopsicosocial o biopsicológico, para proteger la seguridad jurídica del menor, al derecho al libre desarrollo de la personalidad, y el derecho a su libertad sexual que son de gran relevancia jurídica para el análisis y posterior aprobación del consentimiento sexual de los adolescentes, decisión que será tomada por aquellos juzgadores competentes en la materia respectiva.

1.2. Formulación del problema

¿Cuál es el alcance jurídico de la Sentencia de la Corte Constitucional 13-18-CN/21, en la aplicación del consentimiento del adolescente en el ejercicio del derecho a su libertad sexual en procesos penales?

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

Identificar el alcance de la aplicación de la Sentencia de la Corte Constitucional 13-18-CN/21 en el consentimiento del adolescente, ponderando el derecho a la libertad sexual y su consecuencia jurídica en los delitos sexuales.

1.3.2. Objetivos Específicos

- Evaluar la edad mínima del consentimiento en la legislación penal ecuatoriana y su correcta aplicabilidad.
- Desarrollar la incidencia del derecho a la libertad sexual y la autonomía sexual de los adolescentes.
- Determinar los casos en los que se consideran y se reconocen una conducta antijurídica entre adolescentes respecto al derecho a la libertad sexual.
- Analizar los problemas jurídicos de la Sentencia de la Corte Constitucional No. 13-18-CN/21 en base a los principios y criterios de los jueces constitucionales.

1.4. Justificación del problema

El presente proyecto de investigación mantiene su enfoque en aquellos adolescentes que son privados de libertad por el delito de violación, en especial, a aquellos adolescentes que no son escuchados en igualdad de condiciones y en los momentos procesales oportunos por parte de los administradores de justicia penal del Ecuador.

La edad mínima que debe existir, para que se pueda considerar como una relación consensuada, cuando intervienen menores de edad, es un elemento que ha generado controversia por parte de los profesionales del derecho, incurriendo en una problemática jurídica, por ende, es importante analizar en el presente trabajo de investigación, la Sentencia de la Corte Constitucional No. 13-18-CN/21, emitida en el año 2021. Asimismo, se realizará una comparación con las leyes penales de Ecuador, Chile y Argentina, con la finalidad determinar las conductas que pueden ser consideradas como un delito, las conductas que no se deban considerar conductas no punibles, haciendo énfasis al ejercicio del derecho a la libertad sexual.

La Sentencia No. 13-18-CN/21, pretende velar por los derechos a la libertad sexual de los adolescentes, considerando que existen casos donde se evidencia algún tipo de engaño o manipulación por parte de los agresores, con la finalidad que el niño, niña o adolescente inicie la actividad sexual, probando un daño psicológico al menor, simulando un falso consentimiento de los menores de edad por estas prácticas ilícitas.

Como resultado en esta investigación se obtendrá un documento detallado sobre la edad mínima del consentimiento sexual de los niños, niñas y adolescentes, debido a que se analizarán los principios universales de derechos que poseen los menores de edad, así como también, los efectos jurídicos de la Sentencia de la Corte Constitucional No. 13-18-CN/21, emitida el 15 de diciembre del 2021, en la administración de justicia en materia penal, por lo que se aplicará la técnica de entrevistas, que serán dirigidas a un juez de la Unidad Judicial Multicompetente Penal de Santa Elena, a un fiscal de la Provincia de Santa Elena y a abogados penalistas en libre ejercicio, para analizar los datos y evidenciar el alcance de la sentencia constitucional, al momento de ser aplicada en todo proceso penal de delitos sexuales entre adolescentes.

1.5. Variables de la investigación

1.5.1. Variable Dependiente

Alcance de la Sentencia de la Corte Constitucional No. 13-18-CN/21 en los adolescentes, en el ejercicio del derecho a su libertad sexual.

1.5.2. Variable Independiente

Consentimiento sexual del adolescente.

1.6. Idea a defender

La correcta aplicación de la sentencia, como jurisprudencia obligatoria en procesos penales, donde se esté procesando a un adolescente por delitos sexuales, evitando la vulneración de los derechos a la libertad sexual y del interés superior del niño en Ecuador.

CAPÍTULO II

MARCO REFERENCIAL

2.1. MARCO TEÓRICO

2.1.1. Delitos sexuales

En materia penal ecuatoriana, el Código Orgánico Integral Penal (COIP) tipifica varios delitos sexuales, donde se puede evidenciar a sujetos activos y sujetos pasivos, que llegan a ser las víctimas en las conductas punibles.

Es necesario que los estudiantes y profesionales del derecho, cuenten con un trabajo detallado y actualizado sobre los delitos sexuales más comunes, en particular cuando los investigados son los adolescentes y reconocer su punibilidad, analizando su antijuricidad, tipicidad y sobre todo la culpabilidad, para establecer si existió o no la exclusividad del consentimiento en su totalidad.

Delito de estupro

El delito de estupro se encuentra enmarcado en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva, el bien jurídico a tutelar es el derecho a la libertad sexual.

Un elemento constitutivo es el engaño, que puede definirse como todo aquel intento ejecutado de manera deliberada, para manipular cualquier tipo de información, sin importar el método empleado; pero con el único fin de crear falsas creencias o conocimientos.

Cuando el engaño es practicado por el sujeto activo, este emplea cualquier mecanismo para obtener el consentimiento del sujeto pasivo (víctima), con el objetivo de mantener una relación sexual. En el presente caso de estudio el sujeto pasivo es el adolescente.

En Ecuador, los delitos de estupro han evolucionado, por las características y acciones que ejecuta el sujeto pasivo, para conseguir el consentimiento de su víctima, teniendo en este caso la seducción, que es aquella acción realizada con el único fin de poder persuadir a otra persona para que adopte o cambie su comportamiento, en relación a la situación, sea bien real o la presunción de esta.

Para las tratadistas, Júlia Castro de Carvalho Freita y Amanda Oliveira de Moraes, de la Universidad de Federal de São Carlos y Universidad Estatal de Londrina respectivamente, en su libro titulado “Cultura do estupro: considerações sobre violência sexual, feminismo e Análise do Comportamento”, defienden que todos los adolescentes, por regla general están en las mismas circunstancias.

Por lo tanto, pueden dar su consentimiento para las relaciones sexuales, sin embargo, esta regla no aplica cuando una persona adulta tiene todo el poder sobre el sujeto pasivo o adolescente, en otras palabras, toman decisiones sobre él y aquí es cuando ya se convierte en una conducta punible.

Delito de violación

El delito de violación, desde que ha sido tipificado como un acto antijurídico en las diferentes legislaciones penales, ha sido considerado como una conducta de carácter grave en toda sociedad. Cuando se postula como una conducta punible, se puede evidenciar una doble vulneración: la de carácter divino, que corresponde exclusivamente al derecho positivo, bien se conoce la influencia de la iglesia como institución de poder y el rol importante en el cual se ubicó, la inexistencia de una frontera divisoria entre las facultades del poder eclesiástico y las facultades del estado, frente a la persecución penal, crearon problemas a lo largo de la historia, que las distintas corrientes doctrinales han buscado aclarar el sentido o el alcance del término de violación sexual.

La doctrina de la noción restringida del mero concepto, explica que la violación sexual se limita únicamente a la introducción, bien de manera parcial o total del miembro genital masculino en el femenino, para ser más específico en la vagina o la vulva; entre los defensores de este concepto se encuentran: Pannain, Vannini, Contieri, entre otros.

Manzini hace un comentario relevante al decir:

Acceso carnal es el hecho en virtud del cual el órgano genital de una persona, es introducido en el cuerpo de otra, por vía normal o anormal, en forma tal que haga posible el coito o un equivalente anormal de él (Manzini, 1991).

Roberto Solorzano Niño, doctrinario de medicina legal, señala como elemento fundamental, que la falta del consentimiento del sujeto pasivo, se produce una transgresión de carácter y a la libertad sexual.

Sobre este mismo ámbito, Roberto Solorzano establece que:

Es requisito sine qua non que no haya consentimiento de la persona violada, no es obligatorio que sea por la fuerza. A este respecto es pertinente la jurisprudencia de un tribunal de los Estados Unidos de Norteamérica que encontró culpable de violación a su esposa a un hombre que después de muchos años de casados, la penetró sin su consentimiento, aunque no hubo fuerza, ya que ella para evitar el escándalo a sus hijos no opuso resistencia, pero si expresó claramente su oposición (Niño R. S., 1993, pág. 302).

2.1.2. Derecho a la libertad sexual

Los derechos a la libertad sexual, tienen su origen en el derecho a la libertad que poseen todas las personas, con la garantía que todo ser humano tenga la libre voluntad de elegir en los ámbitos y decisiones, con respecto a su sexualidad, sin que exista algún tipo de coerción, discriminación u opresión alguna.

Este conjunto de derechos en el que se enmarca a la sexualidad humana, tiene varios factores como: el psicológico, social, histórico, religioso y legal.

El filósofo francés Michael Foucault se mantiene firme y afirma a la vez, que ninguna sociedad a lo largo de toda la historia tuvo tanta controversia o discusión sobre materia sexual. En cambio, el profesor colombiano Julio González Zapata, menciona que no se puede negar a la sexualidad como un aspecto innato de todo ser humano y hay que recordar, que, a partir de la década de los sesenta, han venido surgiendo una gran cantidad de movimientos sociales, que de manera directa o indirectamente están ligados al tema sexual.

En este punto nace la discusión acerca de la necesidad que tiene el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos por parte de los Derechos Humanos, tales derechos son reconocidos en la aplicación de la legislación en el ámbito internacional, como por ejemplo, el principio de Yogyakarta que busca hacer respetar todo estándar legal con respecto a la violación, discriminación, orientación y libre voluntad de elegir.

Autonomía sexual

Este concepto busca la comprensión, de que todas las personas cuentan con las posibilidades de poder tomar sus propias decisiones, con respecto a los temas que conciernen a su vida sexual y reproductiva, es decir, a la facultad de ejercer el control en sus propios cuerpos.

La autonomía sexual como derecho, también se ve implicado con varias obligaciones de actores externos, que en este caso puede llegar a ser el propio Estado, el antes mencionado puede llegar a tener el poder de actuar en el ámbito de la libertad y autonomía sexual con la que cuentan las personas, por el simple hecho de que son derechos de carácter fundamental e innatos.

2.1.3. Derecho a la libertad reproductiva

El Programa de Acción del Cairo sobre los derechos reproductivos, sostiene que: Son todos aquellos que no están explícitamente evidenciados en la normativa de carácter internacional; pero aun así se encuentran dispersos y puede llegar a existir un consenso con respecto a la aplicación de los derechos fundamentales, por lo tanto, se puede llegar a la conclusión de que sí son reconocidos internacionalmente y se pueden vincular jurídicamente.

Cada Estado deberá asumir las respectivas obligaciones, para que se garantice el cumplimiento de los derechos reproductivos; se reconocen doce derechos humanos que los conforman, entre los cuales hallamos: el derecho a la vida, a la salud, a la libertad, seguridad e integridad personal, a la intimidad, a la libre decisión del número e intervalo de hijos, a la igualdad, al empleo y seguridad social, al matrimonio y conformar una familia, a la educación, a disfrutar del progreso científico, a la modificación de costumbres y al acceso a la información oportuna y adecuada.

Los derechos reproductivos se encuentran en una constante evolución y expansión, por el simple hecho de tener un carácter dinámico. Sin embargo, esto último no los exime de sufrir alguna clase de ataque que desencadene un retroceso ocasionado por las fuerzas conservadoras, que no muestran valor alguno sobre la vida.

La facultad de tomar libres decisiones, de manera responsable y soberana sobre nuestro propio cuerpo, es una situación que deber ser ponderado como carácter indispensable, para el goce eficaz de los derechos humanos.

2.1.4. Derecho al libre desarrollo de la personalidad

El filósofo y politólogo británico Isaiah Berlín OM menciona que:

Soy libre solamente si planeo mi vida de acuerdo con mi propia voluntad; los planes implican reglas, y una regla no me oprime o me esclaviza, si me la impongo a mí mismo conscientemente o la acepto libremente, habiéndola entendido, fuese inventada por mí o por otros, suponiendo que sea racional (Berlín, 1993).

Toda persona está en la libertad de hacer o de omitir todo aquello que se encuentre prohibido o permitido, esto se relaciona a un concepto de la jurisprudencia, que ha sido implementado en el sistema interamericano de Derechos Humanos, entre los cuales encontramos a aquellas decisiones con respecto al libre desarrollo de la personalidad, en base a la elección de un modelo de vida o al de la realización personal.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad mantiene una estrecha relación con la dignidad humana, no solo por el simple hecho de la ejecución de este principio, sino que el primer mencionado es una manifestación directa de él.

La relación entre ambas, radica simplemente en el medio para proteger la dignidad humana, ya que de manera imprescindible es una garantía al libre desarrollo de la personalidad, es decir, que por medio de esta se reconoce y se lleva a cabo la autonomía de cada persona.

2.1.5. Tipicidad y el consentimiento

El jurista alemán Claus Roxin es un defensor de la teoría que el consentimiento va a ser netamente excluyente al tipo, ubicándolo en una teoría de carácter liberal, que se va a enfocar en el bien jurídico protegido de los individuos.

Ahora se conoce que el bien jurídico aporta al libre desarrollo del individuo, o sea no podrá existir alguna lesión del bien jurídico tutelado, que en este caso es la honestidad del adolescente y el derecho a su libertad sexual.

En otro concepto, la persona que goza del bien jurídico protegido es el que va a decidir si su consentimiento se encuentra siendo vulnerado o si está respetado, en otras palabras, el adolescente es el único que va a consentir en el quebranto de su bien.

2.1.6. Antijuricidad en el consentimiento

Antes de ingresar a la antijuricidad por completo, hay que recordar que la libertad, la integridad personal, la propiedad, la honestidad, entre otros más, son bienes jurídicos que son considerados en reserva de cada individuo, todos los antes mencionados están siendo garantizados, protegidos y contemplados en la norma suprema.

El consentimiento tiene una conducta antijurídica cuando el sujeto pasivo lo acepta y le da su respectiva validez, el individuo dueño del bien jurídico está en toda su autoridad de renunciar a la protección que se le brinda, antes o durante de que se esté llevando a cabo la vulneración.

Para que el consentimiento pueda ser una causal de justificación en base a la antijuricidad, éste deberá de ser comunicado antes de llevarse a cabo el acto carnal y así el dueño del bien jurídico, podrá dar su consentimiento.

El jurista Edgardo Alberto Donna menciona varios requisitos que deben de considerarse para llevar a efecto el abandono del consentimiento, entre ellos los siguientes: Tener la capacidad del entendimiento de lo que se va a desencadenar al rechazar su bien jurídico, también el sujeto pasivo debe de ser alguien que se encuentre libre de vicios e importante es estar apto mentalmente.

2.1.7. El consentimiento en su ámbito de aplicación y su relación a los bienes jurídicos

El consentimiento mantiene su eficacia siempre y cuando sea emitido por el titular del bien jurídico en tutela, sin embargo, se podría concluir que, en base al criterio de la disponibilidad penal, se deberá extraer del ordenamiento jurídico la costumbre, como aquella aplicación inmediata por parte del estado y la sociedad.

El magistrado uruguayo Milton Cairoli explica que, el consentimiento tiene una gran amplitud con respecto al bien jurídico vida, concluyendo:

(...) las puertas a prácticas que pueden ser atentatorias contra la dignidad humana y que será preciso limitar por el difícil camino de sostener que, en ciertos casos, la lesión no es tolerable por consensual que fuere, por resultar violatoria del respeto debido al ser humano y garantizado por la Norma Suprema (Cairoli, 2001, pág. 259).

2.1.8. El acuerdo y el consentimiento “strictu sensu”

Existen dos grupos: el primero se enfoca en el “acuerdo”, donde se busca priorizar la unanimidad entre ambos sujetos al momento de elegir si se va a rechazar o no a su bien jurídico; el segundo grupo pertenece al “consentimiento strictu sensu”, enfocado en el carácter antijurídico evidenciado en la conducta.

Roxin menciona lo siguiente:

El consentimiento en sentido estricto, cuando es prestado por el portador del bien jurídico, sólo tendría el efecto de justificación, pero no el de excluir la realización del tipo. Los ejemplos fundamentales los proporcionan los tipos de daños y lesiones. Si el propietario permite que un tercero dañe o destruya una cosa de aquél, según la doctrina dominante, el consentimiento no remedia que la cosa resulte dañada ni la propiedad típicamente lesionada (Roxin, Derecho Penal. Parte General, 1997, págs. 512-513).

Por lo tanto, de acuerdo a Roxin, el consentimiento va excluir solamente la antijuricidad, ubicándola desde un punto de vista jurídica-consuetudinaria, dando origen a la llamada autodeterminación del individuo o sobre los cimientos de la libertad de acción, que genera la relación entre una base jurídica y lo constitucional. La doctrina mayoritaria es de vital importancia en estos casos; porque es un punto de partida que ayuda a reconocer la naturaleza jurídica en base al bien jurídico en tutela.

2.1.9. Principios de la dignidad humana

La dignidad es un valor innato del ser humano, por lo tanto, no es algo que puede otorgarse o transferirse de una persona a otra, sino que cada uno la posee desde la concepción, sin importar la clase, sexo, religión y demás; mantiene una brecha muy cercana al respeto y la consideración que se debe de tener frente a cualquier persona, por el simple hecho de ser humano.

Como tal es algo fundamental, tan importante e inalienable, conociendo esto se interpreta que la dignidad humana es el respeto del individuo hacia sí mismo, a la vez que es respetado y valorado al mismo tiempo. Existe la necesidad de que todo ser humano debe de ser tratado con igualdad y que puedan gozar de todos los derechos fundamentales, por ejemplo: el derecho a la libertad de expresión y libre elección en temas que les interesen y afecten.

En materia de derechos humanos se menciona que la dignidad humana ha evolucionado desde sus inicios históricos, en el año 1945 en la Conferencia de San Francisco, se reafirma la fe en los derechos fundamentales e intrínsecos del ser humano, correspondientes al valor de la persona y su dignidad, en 1948 en la Declaración Universal de los Derechos Humanos se establece que temas como la libertad, la justicia y demás, se fundamentan en las bases de la dignidad humana.

En 1966, con la suscripción del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su preámbulo se expresa tácitamente que la libertad, justicia y paz, siempre tendrán en reconocimiento a la dignidad humana de manera inherente a todos los miembros de la familia y que estos podrán gozar de derechos inalienables y de manera igualitaria.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptada en el año 1969, menciona en su artículo 11: “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y reconocimiento de su dignidad” (Humanos C. E., 1969, pág. 11).

También en el año 2005, la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, reconoce que la dignidad humana surge del reconocimiento de que cada ser humano es poseedor de un valor de carácter personal, ya que todos estamos en total capacidad de poder elegir nuestro destino moral.

2.1.10. Principio del interés superior del niño

Este principio universal en derecho es considerado de vital importancia, debido a que el Estado deberá crear los mecanismos necesarios para garantizar su pleno ejercicio y goce. Sin embargo, la sociedad y la familia también tienen la obligatoriedad y el deber de hacerlo respetar.

El Estado tiene la obligación de garantizar el cumplimiento del principio de interés superior del niño (ISN), para hacer efectivo esto, se debe de establecer una relación entre la institucionalidad del Estado y el carácter normativo, mediante la planificación y posteriormente implementación de mecanismos para su acceso, goce y ejercicio de este principio.

Es importante señalar también, que la existencia de una normativa no va a extinguir la obligación del Estado, lo mismo prioriza el Sistema Nacional Descentralizado de Protección

Integral a la Niñez y Adolescencia con respecto a que se busca una eficacia en el cumplimiento de la garantía al libre y el pleno ejercicio de los derechos humanos y de los niños, niñas y adolescentes.

El interés superior del niño como una norma de procedimiento, se evidencia en las realizaciones de los análisis sistemáticos, sobre todos en aquellos proyectos de ley que guarden relación con los derechos de los niños, niñas y adolescentes; es decir, como toda ley, ésta va a aportar al cumplimiento de los derechos, a la prevención de situaciones que los pongan en riesgo e inclusive a todo impacto ante la ley, siempre y cuando se aseguren las condiciones normativas para el pleno ejercicio de los derechos de los niños.

Elementos fundamentales para alcanzar el Interés superior de los niños y niñas

El Interés Superior del Niño tiene como objetivo primordial, garantizar y priorizar el bienestar del niño, niña y adolescente, que a través de las leyes internacionales se han señalado históricamente, tres puntos relevantes que son:

Primer elemento, es el deseo y expresión de los niños, niñas y adolescentes, aquí los profesionales en medicina y psicología son los encargados de evaluar la madurez, independientemente de la edad para el ejercicio de sus derechos y la manifestación de sus deseos, en el caso que carezcan de la madurez necesaria, el menor de edad podrá ejercer sus derechos; pero bajo la supervisión y autorización de sus tutores legales, curadores o de peritos en la psicología infantil.

El segundo elemento es el entorno social y familiar; porque estas circunstancias son las que influyen en el desarrollo social, afectivo del menor de edad a lo largo de su infancia y adolescencia.

Todo niño o niña tiene el pleno derecho de que el desarrollo de su personalidad venga marcado por un conjunto de valores sociales jurídicamente relevantes, por lo que todos los padres, madres, tutores o encargados deben inculcarles los valores innatos sobre la dignidad, la libertad, la seguridad, el respeto y la cordura. Se trata de establecer que al niño, niña o adolescente se le infundan los derechos de las demás personas, de tal forma que aprenda que en el ejercicio de sus propios derechos debe respetar el derecho de los demás (Lama, 2006, pág. 100).

De acuerdo a De Lama, se debe de ofrecer una educación formativa al niño o niña, que es el tipo de educación que se desarrolla mediante el aprovechamiento eficaz de las capacidades,

aptitudes y actitudes de los niños, niñas y adolescentes, es decir, en el entorno familiar surgen los elementos del velar por una vida plena, y por los conocimientos que se vayan a adquirir, así como también, el fácil acceso a los recursos para el goce de una vida digna.

El último elemento es la predictibilidad, que consiste plenamente en predecir alguna situación a futuro que vayan a experimentar el menor de edad, en otra concepción es que bien sea mediante vía judicial o administrativa, deberán de ser las encargadas de realizar un riguroso estudio y así valorar las condiciones por las cuales van a pasar los niños.

Los tres elementos configuran el efectivo y pleno ejercicio del interés superior del niño, mediante su desarrollo integral; con el balance definido se necesita exponer, además, la cantidad y la calidad de los derechos que se harán efectivos por parte del juzgador.

2.1.11. Principio de seguridad jurídica

En el principio de seguridad jurídica podemos hallar una doble dimensión, la de carácter objetiva que engloba todos aquellos aspectos inherentes al derecho y al descubrimiento de su certeza, bien a la de las normas y a la del ordenamiento jurídico, en especial a los intereses jurídicos que se encuentren en tutela. La proyección subjetiva se mantiene en una obligación dirigida hacia aquellos que aplican el derecho, como por ejemplo los poderes públicos.

Hay que mencionar además de que este principio no es una norma de carácter primaria para los ciudadanos, sino que es orientada hacia los poderes públicos, por lo tanto, es una norma que crea un criterio que deberá de regir en las actuaciones de carácter normativo que se lleven a cabo.

Cea Egaña insiste en que:

(...) cabe reforzar el rol de los jueces en el nuevo paradigma, doblegando los recelos que, con frecuencia, se levantan en contra de un hipotético activismo judicial. Planteo, en consecuencia, ayudar a la Magistratura explicándole su rol en el Estado Constitucional de Derecho y capacitándola en la argumentación, ponderada y razonada, de cada caso que involucre la promoción y defensa de los derechos esenciales. Más todavía: resulta menester demostrarles que el Derecho puede aproximarse más al ideal de un sistema cuando los valores y principios constitucionales se irradian hacia todos los confines del régimen normativo. El cambio es de gran envergadura y es a las Facultades de Derecho que incumbe darle impulso y canalización. Entre otros beneficios, ese esfuerzo redundará en el incremento de la seguridad jurídica. (Egaña, 2004, págs. 47-70)

Ahora podemos relacionar el concepto de este jurista, en base al artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) que manifiesta lo siguiente: “Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución...”, en otras palabras, el principio de seguridad jurídica radica en que cada juzgador u operador de justicia deberá brindar confianza a cada ciudadano, en base a la correcta aplicación de la ley y a raíz de esta, los ciudadanos podrán reconocer los efectos y consecuencias de sus actos.

Tutela judicial efectiva

La tutela judicial efectiva implica que se hagan cumplir los derechos humanos, de manera principal y esencial el derecho a la vida y a la libertad como tal; cuando existe una vulneración a estos derechos, se evidencia el escenario de malas praxis judiciales.

La jurista Zambrano Noles manifiesta que:

En Ecuador, la más importante transformación del sistema de administración de justicia es su constitucionalización. Ha generado cambios sustanciales relacionados con la ampliación de competencias y jurisdicción, las designaciones y nombramientos de los jueces de paz, el control de efectividad de los centros de mediación y arbitraje, la creación de la defensoría pública, la ampliación de los servicios legales gratuitos a través de consultorios jurídicos en las universidades y la implementación de la oralidad en todos los procesos (Noles, 2016, págs. 58-78).

Zambrano Noles concluye en que hay que tener en cuenta además, el enfoque neo constitucional que se encuentra en nuestra legislación, ya que esta brinda ciertos beneficios a la colectividad, con la finalidad de que cada sector o población del país pueda acceder al sistema de justicia, no sin antes olvidar que puede existir algún retraso por la gran carga que manejan varios jueces en el país, poniendo en riesgo o dando origen a una posible vulneración al principio de celeridad, siendo este el encargado de generar justicia de manera equitativa en el estado ecuatoriano.

Celeridad procesal

Tema de vital importancia, en el acceso y administración de la justicia ordinaria, de una manera oportuna. Ahora bien, se conoce que la justicia como tal debe de ser oportuna y efectiva, por el simple hecho de contar con los respectivos administradores de justicia.

En la Carta Magna en su artículo 75 se establece el derecho al acceso gratuito a la justicia, esto implica además que a cada ciudadano se le brindaran las respectivas condiciones para fomentar un accionar judicial, que les permita el libre goce de este derecho constitucional, evitando algún retardo innecesario que traerá como consecuencia, causas de carácter negativas al entorno.

2.1.12. Principio Pro Homine

La tratadista Argentina Mónica Pinto en su obra titulada “El principio pro homine criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos” define el principio como:

Un criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria”. (Pinto, 1997, pág. 157)

Cabe recalcar que la interpretación del principio pro homine consiste en determinar o el darle a la norma imprecisa, un sentido; porque toda aquella norma que cuente con una imprecisión, se va a notar susceptible a interpretarse de varias maneras.

Este principio cuenta con dos características importantes, que son el de preferencia interpretativa y preferencia de las normas, con respecto a la primera es bueno situarse en el escenario que plantea el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el numeral primero del artículo 5, sobre que ninguna disposición dada, va a poder ser interpretada con el fin de conceder a algún estado en específico, derechos que les brinden o los encaminen a la vulneración de derechos mencionados en el presente pacto.

En base a la preferencia de las normas, Héctor Gross menciona que: “Aquella con la cual el intérprete, si puede aplicar más de una norma al caso concreto, deberá preferir aquella que sea más favorable a la persona, con independencia del lugar que ocupe dentro de la jerarquía normativa” (Gross, 2005, pág. 235).

Por lo tanto, se indica que en este principio se deberá de seleccionar y aplicar la normativa en el caso que sea más accesible o favorable para el ser humano, priorizando la libertad propia y los derechos inalienables, bien sea en una fuente de ámbito interna o internacional.

2.1.13. Análisis del consentimiento sexual en materia penal en legislaciones conexas

Ecuador

En el bloque constitucional ecuatoriano, se resolvió mediante la Sentencia de la Corte Constitucional N° 13-18-CN/21 de carácter aditiva al Código Orgánico Integral Penal, de manera específica al artículo 175 numeral 5, en donde se reconoce que, en delitos sexuales el consentimiento del menor de edad es irrelevante al momento de declarar un fallo.

En el precedente constitucional, se puede evidenciar una limitación al derecho a la libertad sexual de los adolescentes, los mismos que están contemplados en la norma suprema, la Constitución en el artículo 66 numerales 5, 9 y 20.

La finalidad de la mencionada sentencia constitucional fue el añadir un enunciado al artículo 175 numeral 5, que se originó; porque el juez de la Unidad Judicial de Adolescentes Infractores con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, tomó la decisión de elevar una consulta de constitucionalidad el artículo anteriormente mencionado, en la norma no se consideraba relevante el consentimiento de todo menor de 18 años de edad, afectando de manera directa o indirecta no solo su libertad sexual sino también al derecho a su libre desarrollo, que es el tomar las decisiones propias sobre su cuerpo, bien sea de manera informada, voluntaria e importante que sea de manera responsable.

En dicha sentencia se declara la constitucionalidad aditiva del artículo 175 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, manteniéndose de la siguiente manera:

Art. 175.- Disposiciones comunes a los delitos contra la integridad sexual y reproductiva. – Para los delitos previstos en esta sección se observarán las siguientes disposiciones comunes: (...)

5. En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menos de dieciocho años es irrelevante, **excepto en los casos de personas mayores de catorce años que se encuentren en capacidad de consentir una relación sexual.** (2021)

Con esta adición al artículo se especifica que no será aplicable para los delitos sexuales, como por ejemplo la pornografía infantil, la trata injustificada de personas, turismo sexual, la prostitución forzada y todos aquellos artículos contemplados en el Capítulo Segundo, Título IV de la Sección Cuarta del Código Orgánico Integral Penal.

Chile

En el país chileno, el consentimiento del adolescente radica desde los 14 años de edad, en los artículos 362 y 363 del Código Penal Chileno:

Art. 362. El que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de catorce años, será castigado con presidio mayor en cualquiera de sus grados, aunque no concurra circunstancia alguna de las enumeradas en el artículo anterior (1874).

Art. 363. Será castigado con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, el que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de edad, pero mayor de catorce años (...) (1874).

En Chile también se debe de revisar la Ley de los adolescentes por infracciones a la Ley Penal en donde se sanciona el abuso, la ley 19.927 que contribuyó a la modificación del Código Penal Chileno, esta misma que favorece a establecer que conductas deberán ser imputables y creando un sistema de responsabilidad penal exclusivamente para los jóvenes o adolescentes.

Argentina

En el Código Penal de la Nación Argentina están contemplados los delitos contra la integridad sexual, tipificados en sus artículos 119 y 120.

“ARTÍCULO 119. - Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando, ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción (1984).

La pena será de cuatro a diez años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima. (...) (1984).

ARTÍCULO 120 — Será reprimido con prisión o reclusión de tres a seis años el que realizare algunas de las acciones previstas en el segundo o en el tercer párrafo del artículo 119 con una persona menor de dieciséis años, aprovechándose de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente, siempre que no resultare un delito más severamente penado. (...) (1984).

En la legislación argentina se reconoce a los 13 años como edad mínima para el consentimiento sexual; pero a la vez, establece restricciones para el acto sexual, sin embargo,

se recoge a la madurez como punto importante para poder determinar si hubo o no el consentimiento por parte del adolescente para la relación sexual.

Con respecto a las restricciones se debe de traer a discusión a la ley N° 25.087 de 1999, sobre los delitos contra la integridad sexual, aquí se ratifica una sanción, cuando una persona mayor de edad se aproveche de la falta de madurez sexual del adolescente mayor de 13 y menor de 16 años.

2.1.14. Análisis de la Sentencia de la Corte Constitucional 13-18-CN/21

- Antecedentes procesales

El juicio No. 17957-2018-00212 fue llevado a cabo en la Unidad Judicial de Adolescentes Infractores con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, el día 17 de octubre del 2018. La presente causa tiene como inicio la denuncia No. 170101818XXXXX presentada por el Sr. José Calixto Peralta Polaco en calidad de padre, el mismo que en su declaración de parte manifiesta al señor fiscal: *"Es el caso señor Fiscal que el día 31 de marzo de 2018, a eso de las 16h00; me avisan que mi hija menor de edad D.P y su media hermana habían ido a comprar una prueba de embarazo, de ahí mi hija me conto y me dice que mi hija había tenido relaciones con su ex novio D.G quien estudiaba en el mismo colegio, y que había estado embarazada entonces le dieron la pastilla del día después.. (...)".*

Ya conociendo la declaración de parte se comenzó con la respectiva investigación en contra del adolescente A.D.G.CH.; el señor Fiscal se fundamentó en el Art. 334 del Código de la Niñez y Adolescencia y las atribuciones estipuladas en el Art. 336 del ya mencionado cuerpo normativo y se realizaron las respectivas diligencias de investigación, para poder determinar o reunir suficientes elementos de convicción de cargo, que permitan a la deducción de una posible imputación.

El 27 de agosto, el fiscal a cargo de Adolescentes Infractores de Quito realizó una solicitud al Juez de Unidad respectiva, para poder elevar en consulta este expediente ante la Corte Constitucional del Ecuador, con el objetivo de que se determine la constitucionalidad del Art. 175 numeral 5 del COIP.

El 17 de octubre del año 2018, el juez encargado de la Unidad Judicial de Adolescentes Infractores, con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, resuelve elevar una consulta para

determinar la constitucionalidad del Art. 175 numeral 5 del COIP en donde establece: “*En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante*”:

- El subprincipio de Idoneidad

El artículo 175 numeral 5 del COIP busca perseguir un fin legítimo, ahora para reconocer la idoneidad de esta medida, se debe de analizar el alcance que tendrá con la aplicación de esta norma constitucional.

El criterio de la corte es el buscar proteger a la presunta víctima menor de dieciocho años en procesos de delitos sexuales, la norma consultada ignora como tal a los adolescentes como sujetos de derechos, los mismos que gozan y disfrutan del derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de elegir de manera voluntaria y sin opresión en temas que tengan que ver con su vida reproductiva y sexual.

El libre desarrollo de la personalidad se separa en una doble dimensión: la primera dimensión se relaciona a la libertad de acción que es aquella que se enfoca en dar el permiso al ejercicio de cualquier tipo de actividad que la persona crea que fuese necesaria para el libre desarrollo de su personalidad; la segunda dimensión se refiere a una esfera de privacidad de las personas, que va en oposición hacia las incursiones externas, que buscan el limitar las capacidades de los ciudadanos para que estos no puedan tomar una decisión eficaz con respecto a la autonomía personal.

También el derecho al libre desarrollo de la personalidad se enfoca en el control de su propio cuerpo y el ejercicio a la libertad sexual. La primera manifestación es la facultad de ejercer la soberanía sobre sus propios cuerpos, por lo tanto, el adolescente es libre de aplicar los principios normalizadores en circunstancias médicas, legales, políticas o algún otro que guarde concordancia a la autonomía de la persona; la segunda manifestación es la encargada de salvaguardar la posibilidad con la que cuenta cada persona para autodeterminar sus decisiones con respecto a su comportamiento y vida sexual.

La y los adolescentes son los titulares de varios derechos sin importar de la edad que tengan, bien pueden ejercerlos de manera progresiva, evidenciando la evolución de sus facultades y autonomía. La Corte Constitucional del Ecuador (CCE) reconoce e identifica que los antes

mencionados son vulnerables a cualquier caso de violencia, como por ejemplo la violencia sexual e inclusive el Comité de Derechos del Niño establece a la violencia como toda aquella forma que busca causar un perjuicio o el abuso físico y mental.

De este modo la CCE concluye en que la norma que es elevada a consulta no es de carácter conducente, al proteger la indemnidad de los adolescentes de entre 14 a 18 años, que han sido víctimas de un delito sexual, es decir, la norma excluye que tanto el adolescente presunto infractor y presunta víctima se encuentran en plena capacidad de dar su consentimiento en las relaciones sexuales.

- **El subprincipio de Necesidad**

Al mencionar la necesidad de esta medida, la cual exige que sea este uno de los mecanismos menos agravantes, además se reconoce que existen una serie de mecanismos menos dañinos que comparten un único fin, el de proteger la indemnidad sexual de las y los adolescentes de entre los 14 y 18 años de edad.

Con respecto a la intervención de los adolescentes en varios procesos penales, se deberá de ponderar y respetar el derecho a ser escuchados y observados de manera minuciosa en cada etapa de los procesos de justicia juvenil, ahora de manera específica con los testigos de la víctima de la presunta conducta punible, los respectivos jueces y fiscales especializados deberán de consultarles sobre los asuntos pertinentes en base al grado o a la participación como tal, en el caso que se esté analizando y examinando.

La presente Corte llega al criterio que la forma para evitar la existencia o no del consentimiento, es la ya mencionada escucha y la correcta valoración de las opiniones brindadas sobre el acto sexual, bien sea de la presunta víctima y por igual al del presunto adolescente infractor.

El proceso de escucha tiene una importancia trascendental; porque gracias a esto se puede llegar a establecer si la conducta puede llegar a ser sancionable o no, ya que si no se convierte en conducta punible se debe de reconocer que el acto es un resultado de la evolución del derecho al libre desarrollo a la personalidad del adolescente, al tomar de manera libre y voluntaria sus decisiones, en temas que le interesen y les afecten, que en este caso son en temas de sexualidad.

La valoración recaerá en manos del fiscal o de los jueces de adolescentes infractores, en compañía de los especialistas en temas de niñez y adolescencia, quienes serán los encargados de considerar la razón de las capacidades de los adolescentes.

Es importante también hacer énfasis en que el proceso de escucha debe de garantizar que los actores en el proceso no se vean influenciados por terceros, el COIP en su artículo 510 de manera textual reconoce y da varias reglas para la aceptación del testimonio de la presunta víctima.

Ya después de haber sido recopilada varia información, se llega a la conclusión que esta medida tampoco es considerada necesaria, por lo tanto, se considera necesario traer al análisis el último elemento del test de proporcionalidad.

- El subprincipio de Proporcionalidad en sentido directo

También llamado el subprincipio de ponderación, se entiende como el equilibrio entre el sacrificio que se hace y el beneficio a obtenerse. En el caso presentado, las ventajas de la normativa penal en cuestión, para asegurar la protección de los derechos de los adolescentes entre 14 a 18 años, son de carácter suave o leve frente al sacrificio que la norma evidencia, lo grave aquí radica en la penalización sin antes intervenir o tener en consideración el consentimiento, es decir, puede existir una evolución en las facultades de los adolescentes en el ejercicio pleno de sus derechos.

A consideración de la Corte, la presunción de la norma elevada a consulta se dirige en origen contrario al equilibrio que debe de asegurarse, entre el cumplimiento de los derechos y de acuerdo a la evolución de las facultades y obligaciones del Estado, referente a la protección especial que brinda.

Al encontrar el equilibrio entre ambas partes, se puede llegar a precisar si nos encontramos frente a una conducta de carácter punible, por la mera ausencia del consentimiento, un consentimiento viciado o un acto que nace de la evolución de las facultades ya antes nombradas.

En atención a la evaluación del interés superior (IS), es entendida como la valoración de los elementos pertinentes para poder tomar una decisión en una situación específica para el

adolescente. El IS reclama a que la autoridad competente, antes de emitir un fallo, deberá de analizar las consecuencias positivas y negativas, además de la correcta justificación de los criterios que se den en relación a la ponderación de los intereses.

Se contará con distintos mecanismos al momento de recoger y valorar las opiniones de los adolescentes, entre los cuales hallamos a un ambiente judicial que no sea hostil, sino que será el conveniente para desarrollar la individualidad; otro mecanismo es el apoyo de los especialistas, que en este caso serían los psicólogos, trabajadores sociales y demás.

- Efectos del fallo

La Corte Constitucional del Ecuador (CCE) reconoce que esta proclamación de inconstitucionalidad es de última ratio, es decir, el último recurso utilizado para poder proteger los bienes jurídicos, el examen que se lleve a cabo deberá de instruir a que se garantice la estabilidad de las normas establecidas en el ordenamiento jurídico.

En otro punto tenemos a los comparecientes en su calidad de amicus curiae que recomiendan que se debe de modificar el contenido de la norma elevada a consulta, por lo tanto, la CCE declara válida la constitucionalidad aditiva del numeral 5 del artículo 175, modificándola y que se evidencie de tal manera:

5. “(...) excepto en los casos de personas mayores de catorce años que se encuentren en capacidad de consentir en una relación sexual”

Cabe mencionar también, que el adolescente podrá otorgar el consentimiento de la relación sexual; pero tal vez por resultado del miedo, la vergüenza o inclusive la poca confianza que tienen ellos hacia el sistema de administración de justicia en nuestro país, dando así el origen a un presunto consentimiento.

Decisión

La CC absuelve la consulta acerca de constitucionalidad de la norma elevada por el Juez de la Unidad Judicial de Adolescentes Infractores, se declara también que esta sentencia va a tener efectos en el numeral 1 del artículo 145 de la LOGJCC; se ordena que en el término de 10 días se proceda a difundir esta sentencia por parte de los órganos correspondientes, que en este caso son: la Fiscalía General del Estado, Consejo de la Judicatura y demás; por último

se exhorta a la Asamblea Nacional que se encargue de ajustar el COIP en base a los parámetros emitidos por la Corte.

- **Requisitos y efectos del consentimiento**

La CC establece varios parámetros para poder considerar si existe o no el consentimiento por parte de la presunta víctima:

- a) El consentimiento debe darse sin coerción alguna, es decir, de manera libre, voluntaria y autónoma.
- b) Se considerará el nivel de madurez en el adolescente y la evolución de sus facultades.
- c) Debe de no existir una relación asimétrica, en otras palabras, se tendrán en cuenta la diferencia de edades, la posible pertenencia a algún grupo, evidencia de una posible discapacidad, el contexto económico, social, entre otros.
- d) La valoración del consentimiento se dará conforme a lo que ha establecido en la presente sentencia.
- e) Si el adolescente es considerado como un sujeto activo en mantener relaciones sexuales con otro adolescente, la autoridad competente deberá de tener en consideración los principios rectores de justicia, la diferencia de edad en conjunto con los parámetros ya mencionados.

- **Voto concurrente**

En el voto concurrente emitido por el Juez Constitucional Ramiro Ávila Santamaría el busca mencionar cuatro puntos:

1. La realidad de la adolescencia y la sexualidad

La sentencia cuenta con una argumentación jurídica; pero del mismo modo hay que brindar un análisis en el contexto social, el inicio de la vida sexual no tiene ninguna relación con la norma establecida y sus sanciones, es decir que la norma penal no elimina ni aumenta como tal el deseo sexual.

La criminalización de la vida sexual del adolescente atrae más problemas, como por ejemplo la intolerancia a la práctica sexual y el aumento a la falta de comunicación entre padres e hijos, que desencadena el quebranto de varias relaciones familiares.

2. El avance en la doctrina de protección integral

Esta sentencia es un paso importante en favor de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, reconociendo que estos cuentan con la suficiente capacidad de tomar una decisión en temas de sexualidad. Además, que la presente identifica el desarrollo progresivo de los derechos y confirma la regla que es el de proteger a la niñez.

3. El doble estándar en el tratamiento de la sexualidad

En la norma se usa el término “víctima” para hacer alusión al consentimiento, ya que los hombres y mujeres pueden tener un consentimiento relevante, la particularidad aquí es que solo el adolescente varón se encuentra recluido en prisión por violación, al tener acto sexual con su pareja.

La aplicabilidad de esta norma apoya de una manera indirecta al estereotipo patriarcal, donde se funda que las mujeres son víctimas de carácter pasivo, por lo tanto, no pueden dar consentimiento y requiere de control por parte de sus tutores; en cambio en el escenario de los hombres se funda un libertinaje total, por lo tanto, no los controla ni requieren de protección. El objetivo de la Corte mediante esta sentencia es combatir contra aquellos estereotipos de géneros y de una manera sutil, combatir el patriarcado.

4. Los riesgos que produce una evaluación profesional del consentimiento

A lo largo de esta sentencia se establece que el consentimiento debe de ser sometido a una evaluación profesional por parte de psicólogos y de aquellos funcionarios de las oficinas técnicas de las unidades judiciales, quienes se encuentran en toda la capacidad de poner en duda el presunto consentimiento; un dato a considerar es que, al momento de iniciar una evaluación por parte del profesional, se está mermando la idea de que el adolescente es una persona capaz.

Como resultado final, el juez Ramiro Ávila emitió su voto a favor en la sentencia, con el fin de avanzar en la garantía efectiva del derecho en contra de una posible sociedad patriarcal llena de perjuicios, dogmas y demás.

2.2. MARCO LEGAL

2.2.1. Constitución de la República del Ecuador

En base a una campaña política en las elecciones del año 2006, el Economista Rafael Correa Delgado lanzó una propuesta para la creación de una nueva Constitución, que reemplace a la existente en aquel entonces, que era la Constitución Política de 1998. La nueva norma suprema fue redactada por la Asamblea Nacional Constituyente, que ingresó a sesión entre los años 2006 y 2007, luego de esto fue sometida a un referéndum aprobatorio, entrando en vigencia tras su publicación en el Registro Oficial.

El día 15 de abril del 2007 se realizó una consulta popular y con esta se aprueba la creación de la Asamblea Constituyente, que iba a reemplazar al Congreso Nacional que se llamaba en aquel entonces.

La Asamblea Constituyente permitió la creación de comités, para que puedan tratarse temas relacionados a la creación de la nueva constitución, esta tuvo su fin la noche del jueves 24 de julio del 2008 y contó con la aprobación de 94 de los 130 miembros de la nueva Asamblea. Su respectiva publicación en el Registro Oficial fue el 20 de octubre del 2008 y se mantiene en vigencia hasta el día de hoy, tras haber recibido algunas reformas. En su primer artículo se establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

Numeral 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

Numeral 7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

Numeral 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Análisis: Este artículo guarda una relación directa con el objeto de estudio del trabajo de investigación, ya que de manera textual en la norma se establece que los principios con los que cuenta cada ecuatoriano son de vital importancia, además de que el reconocimiento de los derechos no es excluyente a la dignidad humana y el numeral 8 se enfoca en el contenido de los derechos, ya que estos serán desarrollados de manera progresiva y el estado va a velar por su cumplimiento.

Sección séptima

Salud

Art. 32.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional

Análisis: El Estado ecuatoriano reconoce el derecho a la salud para todos los habitantes, vinculándolo con el ejercicio de otros derechos a la par, y el estado va a garantizar el cumplimiento de este derecho a través de las entidades correspondientes, que en este caso es el Ministerio de Salud Pública (MSP) brindando un servicio eficaz, ponderando siempre la equidad y la igualdad.

Sección quinta

Niñas, niños y adolescentes

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.

Análisis: El estado, la sociedad y como pilar fundamental la familia, serán los encargados de promover el desarrollo integral a los menores de edad, para que hagan efectivo el pleno ejercicio de sus derechos, este desarrollo integral contiene el crecimiento, la maduración del intelecto, potencialidades, entre otros; el entorno donde se lleve a cabo el cumplimiento debe de cumplir y de satisfacer las necesidades sociales.

Art. 45.- 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.

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas.

Análisis: En la norma también se establece que los niños, niñas y adolescentes cuentan con el derecho a la integridad física y psíquica, las mismas que son catalogadas como derechos comunes, relacionándose a la problemática del trabajo de investigación, ya que además se establece además de que los adolescentes tienen derecho a opinar y tomar decisiones sobre todo asunto que les afecte, en este caso su integridad física.

Capítulo sexto

Derechos de libertad

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

Numeral 3. El derecho a la integridad personal, que incluye:

a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.

Numeral 5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás.

Numeral 9. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.

Numeral 20. El derecho a la intimidad personal y familiar.

Análisis: Estos artículos de la Constitución de la República del Ecuador son tomados en base a que embarcan los temas del derecho a la libertad sexual de los adolescentes, el interés superior de las y los adolescentes, derechos de los adolescentes, a la igualdad formal y la no discriminación, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, derecho a la intimidad y el más importante que es el derecho a poder tomar decisiones de manera libre, voluntaria, e informada con respecto a su vida sexual, sexualidad y orientación sexual, aportando así el suficiente respaldo, al momento de decidir sobre una correcta aplicabilidad del consentimiento del adolescente en las relaciones sexuales, sin afectar el derecho a su libertad sexual.

Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

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

Análisis: Siempre y cuando los jueces de las Cortes de Justicia del país, hayan verificado una recurrencia de varios problemas, como por ejemplo la incompatibilidad de un artículo infra constitucional con la Constitución de la República del Ecuador, va a elevar a consulta de norma ante la Corte Constitucional del Ecuador, con el fin de poder determinar si la presunta disposición normativa es contraria a la Constitución.

Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

Numeral 1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias.

Numeral 2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.

Numeral 6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.

Análisis: Este artículo con sus respectivos numerales se relacionan con la variable dependiente del objeto del estudio, ya que toda competencia en materia constitucional, se le atribuye a la Corte Constitucional; porque esta es la encargada de dictar alguna regla de carácter jurisprudencial de aplicación obligatoria por parte de los operadores de justicia del país.

2.2.2. Convención sobre los Derechos del Niño

Artículo 5. -Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según

establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Análisis: Se conoce que Ecuador es un estado parte de la Convención sobre los derechos de los niños, y como tal, está en la obligación de respetar los deberes y derechos de cada miembro del núcleo familiar, por lo tanto, los padres o tutores legales son los encargados de darles la educación y orientación adecuada al adolescente, para que cuando se encuentre en capacidad de gozar y hacer uso de sus derechos los haga de manera correcta y consciente.

2.2.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 19. -Derechos del niño: Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

2.2.4. Convención Iberoamericana sobre Derechos de los Jóvenes

Artículo 25. - Derecho a la salud:

- Los Estados Parte reconocen el derecho de los jóvenes a una salud integral y de calidad.

Análisis: En los artículos 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Americana Sobre Derechos de los Jóvenes respectivamente, se reconoce y establece que los niños cuentan con medidas de protección emitidas por el estado y que cada estado parte le brindaran el acceso ideal y eficaz al derecho a la salud.

2.2.5. Código Orgánico Integral Penal

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

Análisis: Este artículo es muy claro respecto de la conducta punible en base a la edad del sujeto pasivo y del sujeto activo de la acción penal, ya que debe de considerarse dos puntos importantes, el primero es si la relación se mantiene mediante algún tipo de engaño o coerción y el segundo si es producida por un mayor de edad frente a un menor de edad, lo que se va a sancionar con una pena privativa máxima de tres años.

Art. 170.- Abuso sexual. - La persona que, en contra de la voluntad de otra, ejecute sobre ella o la obligue a ejecutar sobre sí misma u otra persona, un acto de naturaleza sexual, sin que exista penetración o acceso carnal, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Cuando la víctima sea menor de catorce años de edad o con discapacidad; cuando la persona no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; o si la víctima, como consecuencia de la infracción, sufra una lesión física o daño psicológico permanente o contraiga una enfermedad grave o mortal, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Si la víctima es menor de seis años, se sancionará con pena privativa de libertad de diez a trece años. Se sancionará con el máximo de las penas establecidas en los incisos precedentes, cuando dicho abuso sexual fuese grabado o transmitido en vivo de manera intencional por la persona agresora, por cualquier medio digital, dispositivo electrónico o a través de cualquiera de las tecnologías de la información y comunicación. Asimismo, el máximo de las penas establecidas en los incisos precedentes, cuando además de la grabación o transmisión de este abuso sexual con cualquier medio digital, dispositivo electrónico o a través de cualquiera de las tecnologías de la información y comunicación, se agrede físicamente a la víctima, y dicha agresión también sea grabada o transmitida.

Análisis: Se conoce que el abuso sexual es una conducta punible en varios puntos, en este artículo con sus respectivos incisos, se establecen distintas penas que deberán ser aplicadas, dependiendo de las circunstancias en las que se haya llevado a cabo la acción.

Art. 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:

Numeral 2. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación.

Numeral 3. Cuando la víctima sea menor de catorce años.

Análisis: En este artículo se establece el tipo penal de violación en el que se describe la manera en que debe de ser llevada a cabo la acción, para ser considerada como tal, imponiendo una pena privativa de libertad máxima, cuando se use violencia o si el sujeto pasivo es menor de catorce años, ya que a esa edad aún se considera la etapa de la niñez.

Art. 175.- Disposiciones comunes a los delitos contra la integridad sexual y reproductiva. -Para los delitos previstos en esta Sección se observarán las siguientes disposiciones comunes:

Numeral 5. (Reformado por la Sentencia 13-18-CN/21, R.O. E.C. 268, 28-I-2022). -En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante, excepto en los casos de personas mayores de catorce años que se encuentren en capacidad de consentir en una relación sexual.

Análisis: La norma es bien clara con respecto a la opinión del menor de edad en los delitos sexuales; pero bien se conoce que el adolescente se mantiene en una constante maduración y evolución de sus facultades, por lo tanto, mediante Sentencia de Corte Constitucional No. 13-18-CN/21 se expresa en la norma, que el juzgador deberá de tener en cuenta ciertos parámetros para evaluar si el mayor de catorce años consiente la relación sexual.

2.2.6. Código Orgánico de la Función Judicial

Art. 23.- Principio de tutela judicial efectiva de los derechos. -La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.

La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocado indefensión en el proceso.

Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles.

Análisis: La tutela judicial efectiva deberá ser garantizada por la Función Judicial a través de los jueces y juezas, teniendo en cuenta que, si estos no son competentes en el conocimiento de la causa, no pueden emitir un pronunciamiento, es decir, no pueden emitir fallo alguno en el proceso.

Art. 25.- Principio de seguridad jurídica. -Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas.

Análisis: La seguridad jurídica es un derecho con el que cuenta cada ecuatoriano y se basa en que los jueces están en toda la obligación de promover y utilizar de manera correcta la aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos en beneficio del ciudadano, para el goce y la garantía de este derecho fundamental, observando siempre las reglas establecidas previamente por el ordenamiento jurídico.

Art. 182.- Precedentes jurisprudenciales. -Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio.

La jueza o juez ponente para cada sentencia se designará mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la Sala, debiendo ponerse de inmediato en conocimiento del Pleno, el cual decidirá si se deja o no sin efecto el precedente obligatorio cuyo criterio se ha cambiado, o si se trata de una cuestión nueva que no se halla comprendida en dicho precedente.

Para el procesamiento de esta jurisprudencia, el Pleno de la Corte Nacional creará una unidad administrativa especializada.

Análisis: Este artículo permite que los profesionales del derecho puedan utilizar el fallo de alguna sentencia en calidad de fallos de triple reiteración (jurisprudencia) o como precedentes obligatorios, para así aplicarlos como alegatos en las defensas técnicas, donde se evidencia la vulneración de algún derecho.

Art. 197.- Publicación de los fallos. -Sin perjuicio de la publicación de las resoluciones mediante las cuales se declara la existencia de jurisprudencia obligatoria, a efectos de control social se publicarán en el Registro Oficial todas las sentencias de casación y de revisión que dicten las diversas salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

Análisis: El juez constitucional, una vez que haya emitido el fallo de alguna consulta de inconstitucionalidad de norma es el encargado de ordenar que se incluya dicha sentencia en los programas de formación de la escuela de la Función Judicial y se publique en el Registro Oficial, para la difusión y conocimiento de todos los profesionales del derecho y se pueda efectuar una aplicación adecuada de las normas en los casos en concreto.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

2.3.1. Consentimiento

Acción y efecto de consentir; del latín consentiré, de cum, con, y sentiré, sentir; compartir el sentimiento, el parecer. Permitir una cosa o condescender a que se haga. Es la manifestación de la voluntad conforme entre la oferta y la aceptación, y uno de los requisitos esenciales exigidos por los códigos para los contratos. (Cabanellas, Diccionario jurídico elemental, 2005, pág. 105)

2.3.2. Delito sexual

Son aquellos que vulneran el bien jurídico de la libertad e indemnidad sexual de una persona. El código penal recoge varios delitos que atentan contra estos bienes jurídicos, empleando violencia, intimidación, abusos, explotación sexual y prostitución. (DudasLegislativas.com, 2022)

2.3.3. Derecho

Del latín *directur*, directo; de *dirigere*, enderezar o alinear. La complejidad de esta palabra, aplicable en todas las esferas de la vida, y la singularidad de constituir la fundamental en esta obra y en todo el mundo jurídico (positivo, histórico y doctrinal), aconsejan, más que nunca, proceder con orden y detalle. (Cabanellas, Diccionario jurídico elemental, 2005, pág. 144)

2.3.4. Estupro

Conforme al Cód. Pen. arg. (art. 120), el acceso carnal con mujer honesta, mayor de doce años y menor de quince, siempre que no se use fuerza o intimidación o no se halle privada de razón o de sentido, o cuando no pudiera resistir, por cualquier causa. Dar una definición del estupro es difícil, ya que no hay acuerdo sobre este delito. Carrara lo define diciendo que es "el conocimiento carnal de una mujer libre y honesta, precedida de seducción verdadera o presunta, y no acompañada de violencia". (Cabanellas, Diccionario jurídico elemental, 2005, pág. 191)

2.3.5. Fiscal

En cuanto adjetivo, perteneciente al Fisco o Erario público; como bienes fiscales o tasa fiscal. **I** Concerniente al fiscal como oficio; y así se habla de acusación o informe fiscal. **I CIVIL.** Magistrado que, en la antigua organización judicial de España, representaba al interés público en los negocios civiles exclusivamente. (**V. FISCAL CRIMINAL.**) **I CRIMINAL.** Cuando el Ministerio público actuaba independientemente en las jurisdicciones civil y criminal, era este fiscal el que informaba en las causas penales. (**V. fiscal civil.**). (Cabanellas, Diccionario jurídico elemental, 2005, pág. 207)

2.3.6. Integridad

Del lat. *integritas*, -ātis. f. Cualidad de íntegro. f. Pureza de las vírgenes. (Real Academia Española, 2022)

2.3.7. Jurisprudencia

La ciencia del Derecho. El Derecho científico. La ciencia de lo justo y de lo injusto, según parte de la definición justiniana, que luego se considerará. La interpretación de la ley hecha por los jueces. (Cabanellas, Diccionario jurídico elemental, 2005, pág. 265)

2.3.8. Principio

Primer instante del ser, de la existencia, de la vida. Razón, fundamento, origen. Causa primera. Fundamentos o rudimentos de una ciencia o arte. Máxima, norma, guía. **I DE PRUEBA POR ESCRITO.** Para el art. 1.192 del Cód. Civ. arg. lo es "cualquier documento público o privado que emane del adversario, de su causante o parte interesada en el asunto, o que tendría interés si viviera y que haga verosímil el hecho litigioso". El art. 209 del Cód. de Com. reproduce los mismos términos; pero omite expresamente las palabras finales, esto es: "y que haga verosímil el hecho litigioso". (Cabanellas, Diccionario jurídico elemental, 2005, pág. 382)

2.3.9. Punible

Merecedor de castigo. I Penado en la ley. (Cabanellas, Diccionario jurídico elemental, 2005, pág. 394)

2.3.10. Sentencia

Dictamen, opinión, parecer propio. I Máxima, aforismo, dicho moral o filosófico. I Decisión extrajudicial de la persona a quien se encomienda resolver una controversia, duda o dificultad. I Resolución judicial en una causa. I Fallo en la cuestión principal de un proceso. I El más solemne de los mandatos de un juez o tribunal, por oposición a auto o pro-videncia (v.). I Parecer o decisión de un jurisconsulto romano. (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 2005, pág. 433)

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Diseño y tipo de investigación

3.1.1. Diseño de investigación

Los trabajos de investigación que desarrollan al margen de un enfoque cualitativo lo que pretenden es entender un fenómeno de aspecto social como un todo, teniendo en consideración sus propiedades y su dinámica, obteniendo información de forma directa a través de los grupos o sociedades que son objeto de estudio. (Mejía & Navas Sánchez , 2018, pág. 70)

Teniendo en consideración que para el desarrollo este trabajo de investigación se dirigió hacia una línea que va a permitir realizar el análisis efectivo al fenómeno que se está estudiando, además que va a ser de manera íntegra, por tal motivo se entiende que las conclusiones a obtenerse serán claras, el enfoque que se pretende alcanzar es de carácter cualitativo; porque de esta manera se llegará al respectivo análisis en profundidad del problema planteado y al posterior estudio de la variable dependiente, que en este caso es el alcance de la Sentencia No. 13-18-CN/21 en los adolescentes, el ejercicio del derecho a su libertad sexual y como variable independiente el consentimiento sexual del adolescente.

3.1.2. Tipo de Investigación

Exploratorio

Claire Selltiz menciona: “Considerando que este tipo de estudio sirve para familiarizar al investigador con un objeto que hasta el momento le era totalmente desconocido” (Selltiz, 1980).

Por tal motivo el presente trabajo de investigación se basó en el método exploratorio porque el mismo ayuda a poder determinar si se está ponderando el derecho a la libertad sexual, al libre desarrollo de la personalidad y la autonomía sexual mediante el análisis de la Sentencia de la Corte Constitucional No. 13-18-CN/21, aquellos principios y derechos que mantengan una estrecha relación con el adolescente, identificando si la aplicación del consentimiento sexual

está siendo la correcta, esto último se podrá verificar mediante las respectivas entrevistas a jueces de la provincia, fiscales, abogados penalistas en el libre ejercicio de la profesión y datos oficiales de los entes internacionales correspondientes.

3.2. Recolección de la información

3.2.1. Método Deductivo

Con este método se reconoció la problemática, la misma como un fenómeno que trasciende a nivel internacional, en base a esto darle un enfoque minucioso al tema, que permita obtener conclusiones específicas, de las cuales se puedan verificar las razones principales del por qué se dan este tipo de acciones que inciden en los menores de edad.

Brenda Reyes establece: “Este procedimiento consiste en partir de conclusiones generales para llegar a explicaciones particulares; analiza las teoría, leyes y generalizaciones para aplicarlas a hechos particulares” (Tomalá & Castillo Gallo, 2015).

De acuerdo al estudio de los principios con los que gozan todo niño, niña y adolescente, en conjunto al análisis de la sentencia de la Corte Constitucional se identificó cuáles son los derechos que se le estén vulnerando al adolescente, muchas veces los adolescentes actúan de manera libre y voluntaria sin que exista coerción alguna, todo esto con el afán de que se tome en cuenta el derecho a ser escuchados y posterior a aquello el juez pueda emitir el fallo correcto, ponderando el principio de interés superior y el derecho a la libertad sexual, evitando alguna posible omisión en la aplicación de los derechos mencionados.

3.2.2. Método de Síntesis

Para poder obtener resultados satisfactorios sobre el tema de estudio, se consideró importante incorporar el método de síntesis, ya que así, se logrará realizar un análisis más amplio, sobre la edad mínima del consentimiento sexual. Dando relevancia al tema que ha venido tomando fuerza, todo esto con el fin de precautelar la integridad de los menores de edad y que su derecho a la libertad sexual no se vea vulnerado.

3.2.3. Método Inductivo

Este método se utilizó en poder identificar las causas específicas del problema de estudio, las mismas que son de gran importancia para poder establecer un análisis de manera general, de acuerdo al tema que se ha planteado.

La abogada Brenda Reyes también menciona: “Este se caracteriza por analizar fenómenos particulares mediante la observación para llegar a conclusiones generales aplicables a situaciones similares relacionados con el objeto de estudio” (Tomalá & Castillo Gallo, 2015).

3.3. Población y Muestra

3.3.1. Población

Para identificar la población a la que se está direccionando este trabajo de investigación se toma en cuenta un área demográfica, por lo antes mencionado se determina que la investigación va dirigida a los profesionales del Derecho, específicamente a Jueces y Fiscales que laboran en la provincia de Santa Elena, además de Abogados especialistas en materia penal; quienes en su totalidad son 23 servidores judiciales y aproximadamente 200 profesionales del derecho en libre ejercicio, ya que ellos mantienen un vínculo directo con la problemática en torno a este trabajo.

Tabla 1 Población

Cantidad	Descripción
7	Jueces de Primer Nivel
16	Fiscales
1000	Abogado en libre ejercicio
1023	TOTAL

Autor: Ivan Ortega Mayor

3.3.2. Muestra

En este paso se va a aplicar una muestra no probabilística, es decir, las muestras serán por decisión propia del investigador. Ya mencionado esto, se va a tomar las respuestas de la entrevista realizada al Juez de la Unidad Judicial Multicompetente Penal de Santa Elena, al Fiscal perteneciente a la Fiscalía General del Estado Multicompetente, ubicada en el Cantón La Libertad, y a los abogados especialistas en materia penal, que se encuentran en libre ejercicio de la profesión, sobre “el consentimiento de los adolescentes en el ejercicio al derecho a su libertad sexual. Sentencia 13-18-CN/21”.

Se toma como referencia a un Juez de la Unidad Judicial Multicompetente Penal de Santa Elena, a un Fiscal y a 3 abogados en libre ejercicio, puesto que consideramos que su opinión, con respecto al trabajo de investigación, podrá ayudar a la resolución de la problemática planteada.

Tabla 2 Muestra

Descripción	Población	Muestra
Jueces	7	1
Fiscales	16	1
Abogados en libre ejercicio	1000	3
TOTAL	1023	5

Autor: Ivan Ortega Mayor

3.4. Operacionalización de variables

Tabla 3 Operacionalización de Variables

Titulo	Variable	Dimensiones	Indicadores	Ítem	Instrumentos
Consentimiento del adolescente en el ejercicio al derecho a su libertad sexual. Sentencia de la Corte Constitucional 13-18-CN/21	Variable dependiente: Alcance de la Sentencia 13-18-CN/21 en los adolescentes el ejercicio al derecho a su libertad sexual	Aspecto normativo	Constitución de la República del Ecuador (CRE), Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), Código Orgánico Integral Penal (COIP), Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ)	¿Cuál es el alcance de la Sentencia 13-18-CN/21 en el ejercicio al derecho a su libertad sexual de los adolescentes?	Entrevistas, Fichas Bibliográficas y Análisis normativo.
	Concepto: El derecho a la libertad sexual es algo que tienen todas las personas; pero entre adolescentes tiene otra perspectiva, es decir, hasta que edad se pondera este derecho en la Sentencia Constitucional y sus efectos.	Libertad sexual	Consentimiento sexual	¿Qué importancia tienen las relaciones consensuadas entre adolescentes con respecto al derecho a su libertad sexual?	
	Variable independiente: Consentimiento del adolescente	Aspecto legal	Constitución de la República del Ecuador (CRE), Código Orgánico Integral Penal (COIP)	¿Qué importancia tiene el consentimiento sexual en los procesos penales?	Entrevistas, Fichas Bibliográficas y Análisis normativo.

Autor: Ivan Ortega Mayor

	<p>Concepto: Las relaciones consensuadas entre adolescentes vienen tomando fuerza en la última década, por lo tanto, al establecer una edad mínima permite ya reconocer las conductas penales, de igual manera que accionar deberán de tener las respectivas legislaciones penales.</p>	Aspecto jurídico	Sentencia de la Corte Constitucional 13-18-CN/21	¿Con qué frecuencia se consideran las resoluciones de carácter penal de la Corte Constitucional Ecuatoriana?	
		Aspecto doctrinario	Teoría del consentimiento sexual. Principios universales del derecho. Doctrinas Jurídicas Penales.	¿Qué impacto tiene la dogmática jurídica en relaciones sexuales consensuadas entre adolescentes?	

3.5. Técnicas e instrumentos de investigación

Son aquellos que se utilizan durante el desarrollo de la recopilación de la información pertinente, por lo tanto, van a dar las respectivas respuestas a las preguntas que se obtengan. En varios casos es importante elaborar un cuadro en el que se establezcan las respectivas técnicas e instrumentos que se van a utilizar. Los instrumentos que se elijan deben de indicar a que método se direccionan para así probar la validez y confiabilidad del mismo.

3.5.1. Técnicas de Investigación

Observación

Mediante el uso de esta técnica se obtiene la información con más rapidez y de manera directa del objeto de estudio, esto permite, además la complementación de la información lograda por los distintos instrumentos utilizados.

Entrevista

Mediante un diálogo estructurado se logra obtener la información necesaria para así abarcar temas de mayor profundidad en el trabajo de investigación.

3.5.2. Instrumentos de Investigación

Se diseñan los distintos instrumentos en base a las necesidades y de los objetos que se plantean en el presente trabajo, para que faciliten la obtención de la veracidad de la información. Los instrumentos serán validados por los respectivos expertos mediante el juicio correspondiente.

Tabla 4 Instrumentos de investigación

Técnicas	Instrumentos
Observación	Registro de observación
Entrevista	Guion de entrevistas

Autor: Ivan Ortega Mayor

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Análisis, interpretación y discusión de los resultados

4.1.1. Entrevista realizada a Juez de primer nivel

El día 13 de enero a las 11h00 se realizó una entrevista de manera presencial al Juez Víctor Hugo Echeverría Bravo, quien ejerce como Juez de primer nivel en la Unidad Judicial Multicompetente Penal, ubicada en el Cantón La Libertad, Provincia de Santa Elena, el objetivo de esta entrevista fue poder conocer si en la práctica se tomaba en consideración la opinión y el consentimiento de los adolescentes en los procesos penales de delitos sexuales, además de ver como se jerarquiza el principio del interés superior y ver que de manera influyen las investigaciones previas para determinar si es una conducta punible o no.

La primera pregunta realizada al juez fue ¿Usted cree o ha escuchado casos donde la defensa técnica ha alegado la Sentencia de la CC 13-18-CN/21 en calidad de jurisprudencia en los procesos penales?, contestando lo siguiente:

A la presente fecha en todos los casos de delitos sexuales, donde se encuentra involucrado un delito de carácter sexual, va a ser citado este fallo de la Corte Constitucional, que lo que hizo en concreto es legalizar algo que siempre ha estado en la práctica, que cuando un adolescente de 14 a 18 años ha consentido en el acto no había delito, se hacía valor su opinión, no obstante que haya disposición expresa de decir que era irrelevante; pero que sea aplicado siempre, es decir, esta resolución lo que hizo es transcribir lo que en la práctica se estaba realizando, es decir, en toda sentencia que se tenga que realizar con relación al carácter sexual, existe el consentimiento del adolescente, va a ser citada esta sentencia en la práctica.

Análisis: El juez reconoce que esta Sentencia será utilizada como un precedente en todos los procesos de delitos sexuales entre adolescentes y de igual manera aclara que en la práctica si se tenía a consideración el consentimiento del sujeto pasivo y lo que se busca mediante el fallo de la sentencia es transcribir lo que varios jueces ya realizaban en la práctica.

La segunda pregunta fue ¿Usted en calidad de Juez como recomendaría a la defensa técnica de la víctima mencionar esta sentencia?, para lo cual su respuesta fue:

Reitero esta sentencia lo que vino a hacer es plasmar por escrito lo que en la práctica siempre se ha realizado, es decir, no creo y no podría existir un procedimiento de delito sexual donde está involucrada una adolescente, donde exista el consentimiento como este caso, donde no puede o no deba ser citado esta sentencia constitucional, en virtud de ello, tanto la defensa técnica de la persona que está siendo procesada, sabiéndose que con el consentimiento puede demostrar que no hay infracción, tiene que ser citado como precedente para poder surgir como caso justificado.

Análisis: El juez Echeverría manifiesta que, en cada proceso de delitos sexuales entre adolescentes, además de que siempre y cuando se presuma o se compruebe que ha existido una relación consensuada la defensa de técnica debe de mencionar y alegar dicha sentencia para que se califique como un caso justificado.

La tercera pregunta fue ¿Cómo se buscaría ponderar el interés superior con el derecho a ser escuchado? Y su respuesta fue la siguiente:

En el artículo 60 del Código de la Niñez y Adolescencia se establece que tiene que ser escuchado con todo lo que se vea inmerso en sus derechos, eso lo establece claramente la norma y he ahí el problema o el motivo por el cual se procedió a realizar esto pues siempre en todo proceso penal el adolescente es indispensable, la supuesta víctima ser escuchada, dice que, es irrelevante, pero no obstante en la práctica tiene que ser escuchado, tanto así que siempre se escucha a los adolescentes en delitos sexuales como cámara de jefe para proteger su integridad y con la finalidad de no ser victimizada se la escucha como testimonio anticipado; pero por eso le digo esto es letra muerta, por tanto en todo delito de carácter sexual si no hay un testimonio de la víctima, que establezca si fue ultrajada que no hubo consentimiento es delito por más que tenga justificado de que tuvo una relación sexual si es que ella en la práctica, por eso le digo, durante todos estos años antes de que saliera esto, si la víctima decía no o si, yo consentí, tengo 15 años, si éramos enamorados no había delito pero se basaban en el principio en el artículo 60, por eso le hago mención al artículo 60 de que él tiene derecho a ser escuchado y que la norma establece el testimonio anticipado, entonces la víctima está reconociendo que no hubo delito, entonces no había sanción, por eso la Corte Constitucional pondera todo y aumentan esta disposición algo que era la práctica diaria, entonces el derecho del adolescente que está consagrado en el artículo 60, siempre se lo aplicó y se lo ponderó por encima de lo que establece esta normativa, el artículo 175 numeral 5 siempre se lo aplicó, no obstante de que por disposición expresa establecía que

era irrelevante pero en la práctica era decisivo para cualquier resolución en carácter de delito sexual, ya se decía que si había consentimiento no había infracción.

Análisis: El juez hace mención al artículo 60 del Código de la Niñez y Adolescencia, en donde se tipifica y menciona el derecho a ser escuchado, ayudando en la práctica con el testimonio anticipado de la víctima, con la compañía de los exámenes de médicos legistas e informe de la Fiscalía se puede determinar la existencia o no de una infracción penal.

4.1.2. Entrevista realizada a Agente Fiscal

El día 17 de enero aproximadamente a las 11h20 se realizó la entrevista al Dr. Santiago Cargua Carpio, quien ejerce como Agente Fiscal en la Fiscalía General del Estado con jurisdicción en el Cantón La Libertad de la Provincia de Santa Elena, el objetivo de las preguntas realizadas es para poder reconocer la importancia y de qué manera influye la recopilación de los elementos indiciarios, las valoraciones de los médicos legistas antes de pasar el respectivo informe de la Fiscalía hacia la autoridad que en este caso es el juez y pueda determinar la existencia de culpabilidad o no.

La primera pregunta realizada fue en calidad de Agente Fiscal, ¿Cómo cree usted que se deben de recopilar los elementos indiciarios en la investigación previa de los delitos sexuales?, su respuesta fue la siguiente:

Ya la forma como se deben recopilar esos elementos indiciarios es tal como se lo hace de manera general, como es en cualquier cometimiento de infracciones, esto es, de manera objetiva, actuando o practicando acciones para obtener elementos, tanto de cargo como de descargo, entonces esa es la forma como se debe realizar o practicar como agente fiscal una investigación y mucho más en los casos de delitos de naturaleza sexual entre adolescentes.

Análisis: El agente fiscal mencionó que siempre ha existido un procedimiento para reunir y encontrar los elementos indiciarios, bien los de cargo como los de descargo, manifestando también que en procesos de delitos sexuales entre adolescentes es mucho más importante el identificarlos.

La segunda pregunta fue enfocada a la sentencia, ¿Qué impacto se han evidenciado en las investigaciones previas para determinar el grado de culpabilidad del presunto adolescente infractor?, contestando:

Bueno haciendo un énfasis a la sentencia constitucional, sin duda, el impacto que ha causado aquel pronunciamiento de la Corte Constitucional en este tipo de casos y tomando a consideración de que existe un consentimiento en este caso de personas que superan o van más allá de los 14 años de edad, el impacto es de que ya extingue cualquier tipo de conducta antijurídica, ya no se podría entonces procesar a un adolescente culpable de un delito de violación, siendo que la víctima o el sujeto pasivo de la infracción, que teniendo más allá de 14 años de edad indica de que ha sido realizada esa relación sexual con su consentimiento.

Análisis: El Doctor Santiago Cargua Carpio reconoce que unos de los principales cambios a raíz de la emisión de la sentencia es que, ya al verificar si existe un consentimiento por parte de ambos adolescentes, pues ya cualquier tipo de conducta penal, que en este caso sería de violación, se va a extinguir.

La tercera pregunta se enfocó en las valoraciones de los médicos legistas, formulándose de la siguiente manera ¿Es de su conocimiento el procedimiento de los médicos legistas y de qué manera aporta al momento de reunir los elementos indiciarios?, obtenido esta respuesta:

Claro que es de conocimiento de Fiscalía o del fiscal, cual es el procedimiento que realiza el médico legista y objetivamente aquel es tendiente a obtener, a visualizar si existió o no en este caso una penetración reciente, si aquella penetración o acto sexual tiene relación con lo que indica el sujeto pasivo de la infracción, podría ser de que la víctima diga que fue con su consentimiento, lo cual concordaría con el análisis que el médico legista evidencia en la región genital o paragenital y en el resto del cuerpo físicamente hablando de la adolescente; pero si fuese que no existió el consentimiento además de una penetración reciente, se podría evidenciar huellas de maltrato, laceraciones, escoriaciones, puede ser en el área genital, paragenital o en otras partes del cuerpo de la víctima digámoslo así, entonces el análisis que realiza el médico legista es crucial, es fundamental tendiente a hacernos conocer de cómo fue que se cometió esa infracción, hay una partecita del informe médico legista quiero decir, que refiere a la historia médico legal , entonces el médico legista le pregunta al paciente, a la persona que es valorada que es lo que ocurrió, como sucedió el evento por el cual está presente y está siendo valorada, también eso se deja constancia en el informe y vuelvo y repito, se valora, se contrasta con lo que físicamente obtiene u observa el médico en el cuerpo del sujeto activo, perdón, del sujeto pasivo que es valorado.

Análisis: Con la respuesta obtenida se puede comprobar que el informe elaborado por los médicos legistas es de vital importancia para la elaboración y al momento de reunir todos y cada uno de los elementos indiciarios, ya que si existe la penetración mediante el uso de la fuerza o agresión se evidencian laceraciones, cosa que puede ayudar a determinar si pudo haber existido una relación consensuada o no.

La cuarta pregunta realizada fue ¿Cómo se determina una conducta antijurídica entre adolescentes respecto al derecho a la libertad sexual? Y la respuesta fue:

Nuevamente haciendo énfasis en lo analizando sobre la sentencia de la Corte Constitucional, nosotros podemos decir que se determina en base primero a la edad de la víctima, que si es que supera los 14 años e indica que ha sido con su consentimiento, vuelvo y repito el acto sexual, ya deslinda o desvincula cualquier tipo de responsabilidad al adolescente, en este caso considerado supuestamente como su sujeto activo o como agresor y es determinante también respecto de que si no superara la edad de 14 años, sea que existió consentimiento o así haya existido se considera sin duda alguna de que existe o existió un delito de violación, precisamente porque no considera la corte de que si no tiene esa edad de 14 años, pues simple y llanamente no es una persona que todavía es un niño y no es capaz de decidir respecto de su libertad sexual y el derecho suyo al libre desarrollo de la personalidad, correcto.

Análisis: Con esta pregunta se puede ratificar que, si ha existido un consentimiento por parte del sujeto pasivo, ya no se tipifica como una conducta penal; pero esto solo se aplica para aquellos mayores de 14 años, ya que, si son menores a la edad mencionada, esto sería considerado un delito, ya que se encuentra en su niñez y aun no capaz de tomar decisiones sobre temas que les afecten.

4.1.3. Preguntas realizadas a Abogados especialistas en materia penal en libre ejercicio

Se realizó tres preguntas a los profesionales de derecho, las cuales fueron ¿De qué manera considera usted importante el testimonio de la víctima con relación a su edad al momento de direccionar una investigación previa en delitos sexuales?; Ahora conociendo la sentencia de la Corte Constitucional 13-18-CN/21 ¿Usted de qué manera la utilizaría como precedente o jurisprudencia en las defensas técnicas en procesos de delitos sexuales entre adolescentes?; ¿Considera usted importante reconocer e identificar una edad mínima en los delitos sexuales? ¿Por qué?, el objetivo de estas preguntas fue poder reconocer la importancia de

derecho a ser escuchado y poder ratificar el impacto de la jerarquía del reconocimiento de una edad mínima para el consentimiento de una relación sexual entre adolescentes. A continuación, las respuestas del:

Abogado Héctor Cabezas Palacios:

1. Indudablemente por cuanto pues, como bien sabemos los jóvenes, las personas mayores de 14 años están en pleno conocimiento ya sobre especialmente las damas, de que ellas maduran más que nosotros los varones y eso comprobado científicamente y aceptado en los anales jurisprudenciales, si ésta pues da el consentimiento, por su puesto se lo utilizaría como evidencia como requisito fundamental a efectos de valorar y como prueba plena para beneficio del defendido.
2. Siempre que se compruebe que ha habido una violación, no se debe admitir aquello de edad mínima; porque desde el primer punto de que la violación va, comete y arremete contra ya sea infante, menor de edad, mayor adulto, etcétera, es violación y está escrito, pues, como un hecho aberrante de tal forma que de ninguna manera yo puntualizaría edades sino violación, es ideal de todo tipo debe de ser penal y castigada conforme las leyes lo dictan y lo han dictado siempre con el mayor peso de la ley, yo no implicaría cuestiones de edad, toda violación debe ser castigada cuando se ha demostrado plenamente dentro del proceso llevado a cabo sobre este hecho que estamos comentado
3. Exclusivamente por la revictimización del ofendido ¿no cierto? Un menor de 12 años, perdón un menor de 14 años no resiste aquello, estar siempre yendo a comentar delante de todos los interrogantes, del juez, del fiscal, de los peritos, entonces de ninguna manera se debería permitir que menores de 14 años vuelvan a ser revictimizados, por eso no estoy de acuerdo en aquello, los mayores de 14 años, hombre o mujer tienen otra fundamentación para efectos de enfrentarse y muchas veces tienen el criterio más amplio sobre el ataque que han sufrido y es diferente pues al criterio de los menores a esa edad de 14 años, por eso no estoy de acuerdo por el exclusivo hecho, como lo sostiene el Código Orgánico Integral Penal, que nos rige se revictimiza al ofendido y por ello no estoy de acuerdo en que se lo vuelva a interrogar.

Abogado Pedro Moreira Peña

1. El testimonio de la víctima es complementario si el delito sexual, abuso sexual o de acoso sexual que suele ser subjetivísimo pues el testimonio de la víctima va a ir en consonancia y estrechamente con la valoración psicológica que se puede hacer sobre él.
2. A ver, el tema es que la sentencia hay que analizarla como cualquier precedente en contexto y no es que la sentencia o la Corte digan que pues los menores pueden tener sexo al libre arbitrio y ya, la sentencia recoge un desarrollo socio antropológico si se quiere, analizando que los menores dependiendo las edades tienen cierta madurez emocional para tomar una decisión y que también eso vaya en consonancia con quien sea la pareja sexual de esto, obviamente me parece que la corte hace este ejemplo que si una chica o un chico de 14 o 15 años tiene sexo con una pareja de 40, evidentemente hay un tipo de ventaja emocional que el adulto toma con respecto al menor, lo que la sentencia busca es quizás eliminar esas injusticias judiciales en situaciones consentidas sexuales, donde menores de 14 años pueden verse involucrados a un tema delictivo, sin embargo, la defensa tendrá que concretarse de acuerdo en el caso en análisis, no todos los casos son iguales, ni todas las gentes pueden repetirse.
3. Depende si la edad a establecer es respecto al infractor o respecto a la víctima y me parece que la discusión importante en cuanto a la víctima y ya las chicas de 13 años, en muchos casos no tienen cuerpo famélico o cuerpo escuincles que parecen niñas, hay muchas chicas de 13 años que pueden tener tranquilamente la fisionomía de una adolescente, más cerca a la mayoría de edad y chicas que pueden tener aproximadamente la edad adulto, entonces considero que es necesario como la Corte analizó en su momento, que al momento de valorar si existe una agresión sexual o no, no solo se lo determine con respecto a la edad de la víctima sino también de otras circunstancias que vayan conjunto al caso.

La presunción de inocencia siempre va a existir hasta que un tribunal recargue la responsabilidad, sea que el infractor tenga 14 años o tenga 100, siempre va a ser presumible inocente hasta que se ejecutorie la sentencia como tal.

Abogado Germán Paz

1. Primero quiero decir que como antecedente y como experiencia en el patrocinio de causas y delitos sexuales en especial el delito de violación, no es cierto, existen dos

corrientes que rompen la presunción de inocencia en la persona procesada en un delito de violación, que cuando uno se ha presentado a los tribunales en las audiencias de juzgamiento, lastimosamente la experiencia en esta clase de patrocinios los jueces con más corrientes rompen la presunción de inocencia de la persona que está siendo acusada en un delito de violación, que es el testimonio anticipado de la víctima que el reconocimiento del médico legal, como antecedente se tiene que romper esta corriente que utilizan la mayoría de los jueces de los tribunales para sentenciar a una persona por delito de violación, se tiene que romper esta corriente ideológica que acarrea en la mayoría de los casos la anualidad en los procesos penales, en especial cuando se llega a un recurso de apelación de la junta provincial o casación o la acción extraordinaria de protección, contestando a su primera pregunta que elaboró usted, considero importante la edad de la menor para presentarse como sujeto procesal de los delitos sexuales, en especial de violación; pero deben estar acompañados de profesionales de la salud, profesionales del derecho, psicólogos, etc. Para que una persona le pueda dar elementos de convicción necesarios a Fiscalía como titular de la acción conforme lo determina el artículo 410 y 411 del Código Orgánico Integral Penal y el artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador, considero que la edad es importantísima para que al existir el consentimiento de la víctima y cumpliendo los requisitos estipulados por la resolución de la Corte Constitucional o el fiscal con esos elementos de convicción desestimar la causa o abstenerse de acusar; pero siempre y cuando estas características o requisitos de acuerdo a la edad, no rompan la presunción de inocencia de una persona que ha sido o está siendo procesada por un delito de violación, insisto la calidad de discernir de un menor de edad puede dar elementos de convicción a un fiscal para que tome una decisión, si es que es a favor o en contra de la persona procesada, esto respondería a la primera pregunta.

2. Yo, esta sentencia la utilizaría como fallo de triple reiteración o como jurisprudencia para defender al cliente, insisto distinguido amigo, insisto, esperemos, esperemos que este fallo de la Corte Constitucional no rompa la presunción de inocencia, determinada en el artículo 5 y también en la Constitución de la República del Ecuador, yo pienso que se van a crear precedentes sobre este fallo que acaba de mencionar la Corte Constitucional, esperemos que este fallo me sirva a mí también; porque yo tengo un caso de violación, que de acuerdo a los recaudos procesales o al

universo de la investigación que realizo de parte de Fiscalía, yo logré probar que existió el consentimiento de la víctima para tener relaciones sexuales, entonces este fallo me ayudaría, por lo tanto va a crear precedentes en la administración de justicia, para que los jueces de los tribunales penales, los jueces de la Corte Provincial y los jueces de la Corte Nacional, inclusive la propia Corte Constitucional, donde se presenta una acción extraordinaria de protección, le pueda servir para crear jurisprudencia y fallos de triple reiteración.

3. Por experiencia en estos casos ahora los menores de edad son más despiertos que los propios adultos, estos ya tienen la calidad de discernir que es bueno o malo en las relaciones sexuales con el consentimiento de la víctima; porque usted sabe, ¿no es cierto? que se está acusando en un delito de violación, cuando la menor tiene menos años puede ser acusada de violación así exista el consentimiento de la víctima, pero este fallo, distinguido amigo, va a ser importantísimo para determinar sentencias de la Corte Provincial, de los jueces de los tribunales, para que en algunos casos no queda en la impunidad o en otros casos una persona sea absuelta, ¿no es cierto? Cuando ya existe el consentimiento de la víctima, indudablemente este fallo es importantísimo, indudablemente debe de cumplir ciertos requisitos estipulados por la ley y de igual forma se debe capacitar a los jueces, tantos de tribunales como de nivel inferior, para que tomen en cuenta cuando usted está defendiendo alguna persona por un delito sexual y es por eso que este fallo es importantísimo para tomarle la decisión, cuando los jueces deban emitir una sentencia.

Análisis de las respuestas obtenidas:

Pregunta 1: Los entrevistados concuerdan que el testimonio de la víctima es muy importante al momento de reunir los elementos indiciarios y de convicción establecidos en audiencia, ya que aquí lo que se busca ponderar es el derecho a ser escuchados y el derecho a la libertad sexual.

Pregunta 2: Los entrevistados de igual manera que en la pregunta anterior manifiestan que lo que se busca en esta sentencia no es darle la libertad a mantener relaciones sexuales constantes a los jóvenes, sino es que se busca de que estos sean responsables, realizándolo de una manera correcta y consciente, además de que si realmente luego de las investigaciones previas se reconoce que no ha existido una relación consensuada, no debería de utilizarse

esta sentencia como un precedente; ahora en el punto de vista de que, si se evidencia algún consentimiento en la relación sexual, pues la sentencia deberá de aplicarse como un precedente obligatorio para las defensas técnicas del presunto adolescente infractor y así ratificarle su estado de inocencia.

Pregunta 3: Los entrevistados concuerdan en que es imperativo y necesario reconocerse una edad mínima para evitar la revictimización, ahora en esto no aplican aquellos menores de catorce años, ya que aún no se encuentran en las facultades necesarias de poder dar o no un consentimiento, ya que estos aún se deben a sus padres o tutores legales, añaden también que en los mayores de catorce años se deben de realizar los respectivos análisis psicológicos, para determinar si mantienen todas sus facultades para tener o no una relación consensuada.

4.2. Verificación de la idea a defender

En concreto se demuestra que en la práctica si se tenía a consideración la opinión o el consentimiento del adolescente; pero la decisión final quedaba a libre decisión del juez competente, ahora si el juzgador interpretaba y reconocía la existencia de una conducta punible se procesaba al adolescente por el delito de violación, haciendo caso omiso a una posible relación sentimental entre los adolescentes y es aquí donde evidenciamos una vulneración al derecho a la libertad sexual, al derecho al libre desarrollo de la personalidad, el interés superior y demás; la sentencia emitida por la Corte Constitucional buscó implementar de manera textual *excepto en los casos de personas mayores de catorce años que se encuentren en capacidad de consentir en una relación sexual*, para que así en los procesos penales de delitos sexuales entre adolescentes se haga una ponderación al derecho a ser escuchado y el juzgador respectivo pueda determinar si existió el consentimiento de la presunta víctima, evitando así la vulneración de derechos y la privación de libertad al presunto adolescente infractor, todo esto utilizándose la Sentencia de la Corte Constitucional como precedente o jurisprudencia obligatoria en los ya mencionados procesos.

CONCLUSIONES

Al finalizar este proyecto de investigación y al haber valorado la normativa, la información doctrinaria y las respuestas obtenidas mediante las entrevistas dirigidas a profesionales del derecho se llega a las siguientes conclusiones:

- En materia penal el consentimiento del adolescente es otorgado por el sujeto pasivo de la infracción penal, por lo tanto, al presunto adolescente infractor se le da el derecho a la defensa técnica, sin embargo, no en todos los casos se considera su opinión en el momento de emitirse el fallo por el Juez competente, declarando la culpabilidad del sujeto activo de la infracción penal.
- Uno de los fines del derecho penal es la protección de todos los bienes jurídicos; pero al no considerar el consentimiento del adolescente en estos delitos sexuales, se produce la vulneración del bien jurídico de la libertad sexual y varios derechos conexos.
- A través de las entrevistas se pudo evidenciar el desconocimiento de la Sentencia de la Corte Constitucional No. 13-18-CN/21 por parte de los profesionales del derecho, de la adición y modificación del artículo 175 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal (COIP).
- Esta Sentencia funciona como un precedente o una jurisprudencia para el mejor manejo del consentimiento del adolescente en delitos sexuales donde se los esté procesando, dando así la oportunidad a la defensa efectiva de sus derechos y a los principios universales del derecho.

RECOMENDACIONES

Por lo antes expuesto se recomienda lo siguiente:

- La opinión del adolescente como sujeto activo de la infracción penal, debe tener una mayor relevancia jurídica por parte de los juzgadores penales, con la finalidad de que se pondere el derecho a la libertad sexual, el derecho a ser escuchado y en especial el principio de presunción de inocencia.
- Socializar en los Centros Educativos los derechos y deberes de los adolescentes, en especial a la integridad sexual y reproductiva, para la efectiva protección del derecho a la libertad sexual de una manera responsable y sin coerción alguna.
- Incluir la Sentencia de la Corte Constitucional 13-18-CN/21 en los programas de formación de la Escuela de la Función Judicial, y se exhorte a los profesionales del derecho o Colegios de Abogados del Ecuador, a que se realicen las acciones legales para el cumplimiento integral de esta sentencia constitucional.
- La Sentencia debe servir como un fallo de triple reiteración (jurisprudencia) y como precedente obligatorio para todos los juzgadores del Ecuador, en todos los procesos penales de delitos sexuales entre adolescentes, para evitar la vulneración de derechos.

BIBLIOGRAFÍA

- Argentina, R. (1984). *Código Penal de la Nación Argentina* .
- Berlin, I. (1993). *Cuatro ensayos sobre la libertad*. Madrid, Alianza, España.
- Cabanellas, G. (2005). Diccionario jurídico elemental. En G. Cabanellas, *Diccionario jurídico elemental* (págs. 105-504).
- Cabanellas, G. (2005). Diccionario jurídico elemental. En G. Cabanellas, *Diccionario jurídico elemental* (págs. 144-504).
- Cabanellas, G. (2005). Diccionario jurídico elemental. En G. Cabanellas, *Diccionario jurídico elemental* (págs. 191-504).
- Cabanellas, G. (2005). Diccionario jurídico elemental. En G. Cabanellas, *Diccionario jurídico elemental* (págs. 207-504).
- Cabanellas, G. (2005). Diccionario jurídico elemental. En G. Cabanellas, *Diccionario jurídico elemental* (págs. 265-504).
- Cabanellas, G. (2005). Diccionario jurídico elemental. En G. Cabanellas, *Diccionario jurídico elemental* (págs. 382-504).
- Cabanellas, G. (2005). Diccionario jurídico elemental. En G. Cabanellas, *Diccionario jurídico elemental* (págs. 394-504).
- Cabanellas, G. (2005). Diccionario Jurídico Elemental. En G. Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental* (págs. 433-504).
- Cairolí, M. (2001). *El Derecho Penal Uruguayo y las nuevas tendencias dogmático penales*. 2°.
- Chávez, M. R. (2019). *El principio constitucional de la tutela judicial efectiva vulnerado por la acción de nulidad de sentencias*.
- Correa, M. D. (2011). El consentimiento del ofendido: entre la justificación y la exclusión de la tipicidad.
- Donna, E. A. (1995). *Teoría del delito y de la pena: Imputación Delictiva*. Buenos Aires, Argentina : Astrea.
- DudasLegislativas.com*. (14 de Septiembre de 2022). *DudasLegislativas.com*: <https://dudaslegislativas.com/delitos-sexuales-del-codigo-penal/>
- Ecuador, A. N. (2021). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial.
- Ecuador, C. C. (2021). *Sentencia No. 2691-18-EP/21*.
- Egaña, C. (2004). *La seguridad jurídica como*. Revista de Derecho Universidad.
- Facio, A. (2008). *Los derechos reproductivos son derechos humanos* . Editorama S.A. .

- Freitas, J. C., & de Morais, A. O. (2018). *Cultura do estupro: considerações sobre violência sexual, feminismo e Análise do Comportamento*.
- Gallardo, J. A. (2018). *Estándar de prueba en el delito de violación sexual: la declaración del único testigo víctima*. UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ.
- Gavilánez, V. (2020). *La seguridad jurídica y los paradigmas del estado constitucional de derechos*. Revista Universidad y Sociedad.
- Gross, H. (2005). *Los métodos de interpretación utilizados por la Corte Interamericana de derechos humanos en su jurisprudencia*. San José: Corte y el sistema Interamericano de derechos humanos.
- Humanos, C. E. (1969). *CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS "Pacto de San José"*.
- Humanos, C. I. (2022). *PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD*.
- InfoLibros. (s.f.). *InfoLibros*. <https://infolibros.org/blog/que-es-la-seducion/>
- Lama, D. (2006).
- López, C. (2015). *Interés superior de los niños y niñas. Definición y contenido*.
- Lopez, C. (2015). *Interés superior de los niños y niñas: Definición y concepto*.
- Manzini, V. (1991). *EL DELITO DE VIOLACION*.
- Masip, J., Garrido, E., & Herrero, C. (2004). *DEFINICIÓN DE ENGAÑO*. Annals of Psychology.
- Mónica, P. (1997). *El principio pro ser humano criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*. Caracas:Naciones Unidas.
- Niño, C. d. (2013). *Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*.
- Niño, R. S. (1993). *Medicina legal, criminalística y toxicología para abogados*. Bogotá, Colombia: Ed Nomos.
- Noles, Z. (2016). *El acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva en relación con la seguridad ciudadana en Ecuador*. Tla-melaua.
- Nuñez, J. (1874). *Código Penal Chileno*.
- PATRICIO, C. T. (2014). *"LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRO SER HUMANO RESPECTO AL DERECHO DE LIBERTAD INDIVIDUAL Y SUS EFECTOS JURÍDICOS"*. UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES.
- Pierangeli, J. H. (1988). *El Consentimiento del ofendido*. Editores del Puerto.
- Pinto, M. (1997). *"El Principio pro homine criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos"*.

- Publica, M. d. (2017). *Plan Nacional de Salud Sexual y Reproductiva*. Quito , Pichincha , Ecuador : Viceministerio de Gobernanza de Salud Publica.
- Real Academia Española*. (2022). Real Academia Española: <https://dle.rae.es/integridad>
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General*. Civitas.
- Roxin, C. (2007). *Derecho Penal Parte General Tomo I*. Civitas.
- Suárez, C. E. (2021). *Delito de estupro en el Ecuador y el derecho a la libertad sexual de los adolescentes*. UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ.
- Suárez, C. E. (2021). *Delito de estupro en el Ecuador y el derecho a la libertad sexual de los adolescentes*.
- VÉLEZ, A. S. (2020). *AUTONOMÍA Y LIBERTAD SEXUAL DE LOS ADOLESCENTES Y LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN*. UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.
- Zapata, J. G. (2007). *Derecho y sexualidad: ¿liberación o represión?* <https://doi.org/https://doi.org/10.17533/udea.esde.2525>

ANEXOS

FORMATO DE ENTREVISTA A JUEZ DE PRIMER NIVEL DE LA UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE PENAL UBICADA EN EL CANTÓN LA LIBERTAD



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



PROYECTO DE INVESTIGACIÓN:

**“CONSENTIMIENTO DEL ADOLESCENTE EN EL EJERCICIO DEL DERECHO
A SU LIBERTAD SEXUAL. SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 13-
18-CN/21”**

ENTREVISTA A JUEZ DE PRIMER NIVEL DE LA UNIDAD JUDICIAL
MULTICOMPETENTE PENAL UBICADA EN EL CANTÓN LA LIBERTAD

OBJETIVO: Incrementar el conocimiento del investigador a través de una entrevista con el Juez de Primer Nivel de la Unidad Judicial Multicompetente Penal ubicada en el Cantón La Libertad en base a preguntas que aborden el tema de estudio del proyecto de investigación.

1. ¿Usted cree o ha escuchado casos donde la defensa técnica ha alegado la Sentencia de la CC 13-18-CN/21 en calidad de jurisprudencia en los procesos penales?
2. ¿Usted en calidad de Juez como recomendaría a la defensa técnica de la víctima mencionar esta sentencia?
3. ¿Cómo se buscaría ponderar el interés superior con el derecho a ser escuchado?

ENTREVISTA AL JUEZ VÍCTOR HUGO ECHEVERRÍA BRAVO



**FORMATO DE ENTREVISTA A AGENTE FISCAL EN LA FISCALÍA GENERAL
DEL ESTADO CON JURISDICCIÓN EN EL CANTÓN LA LIBERTAD**



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



PROYECTO DE INVESTIGACIÓN:

**“CONSENTIMIENTO DEL ADOLESCENTE EN EL EJERCICIO DEL DERECHO
A SU LIBERTAD SEXUAL. SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 13-
18-CN/21”**

**ENTREVISTA A AGENTE FISCAL EN LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO CON
JURISDICCIÓN EN EL CANTÓN LA LIBERTAD**

OBJETIVO: Incrementar el conocimiento del investigador a través de una entrevista con el Agente Fiscal de la Fiscalía General del Estado con jurisdicción en el Cantón de La Libertad en base a preguntas que aborden el tema de estudio del proyecto de investigación.

1. ¿Cómo cree usted que se deben de recopilar los elementos indiciarios en la investigación previa de los delitos sexuales?
2. ¿Qué impacto se han evidenciado en las investigaciones previas para determinar el grado de culpabilidad del presunto adolescente infractor?
3. ¿Es de su conocimiento el procedimiento de los médicos legistas y de qué manera aporta al momento de reunir los elementos indiciarios?
4. ¿Cómo se determina una conducta antijurídica entre adolescentes respecto al derecho a la libertad sexual?

ENTREVISTA AL AGENTE FISCAL DR. SANTIAGO CARGUA CARPIO



**FORMATO DE ENTREVISTA A ABOGADOS ESPECIALISTAS EN
MATERIA PENAL EN LIBRE EJERCICIO**



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



PROYECTO DE INVESTIGACIÓN:

**“CONSENTIMIENTO DEL ADOLESCENTE EN EL EJERCICIO DEL DERECHO
A SU LIBERTAD SEXUAL. SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 13-
18-CN/21”**

**ENTREVISTA A ABOGADOS ESPECIALISTAS EN MATERIA PENAL EN LIBRE
EJERCICIO**

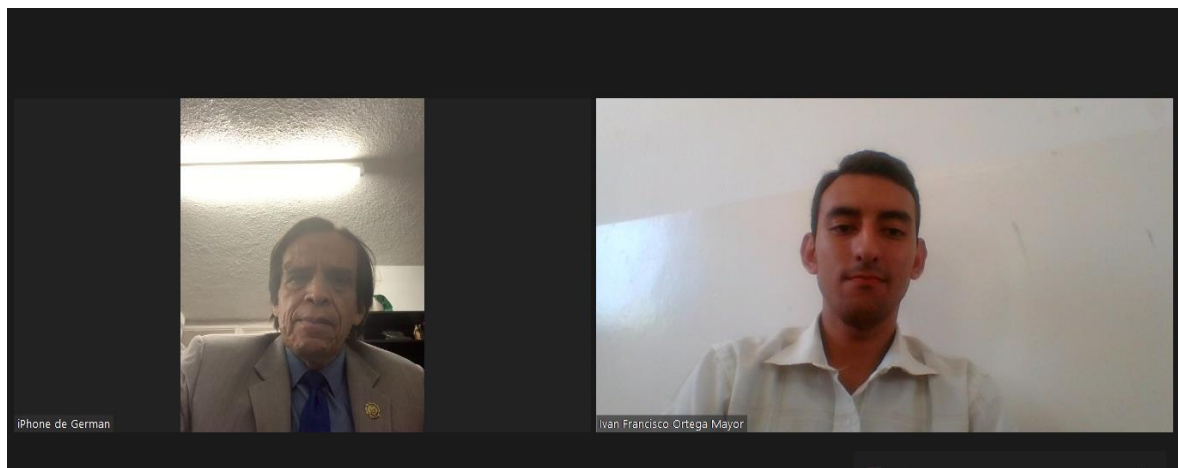
OBJETIVO: Incrementar el conocimiento del investigador a través de entrevistas a abogados especialistas en materia penal en libre ejercicio en base a preguntas que aborden el tema de estudio del proyecto de investigación.

1. ¿De qué manera considera usted importante el testimonio de la víctima con relación a su edad al momento de direccionar una investigación previa en delitos sexuales?
2. Ahora conociendo la sentencia de la corte Constitucional 13-18-CN/21 ¿Usted de qué manera la utilizaría como precedente o jurisprudencia en las defensas técnicas en procesos de delitos sexuales entre adolescentes?
3. ¿Considera usted importante reconocer e identificar una edad mínima en los delitos sexuales? ¿Por qué?

ENTREVISTA AL ABOGADO HÉCTOR CABEZAS PALACIOS



ENTREVISTA VÍA ZOOM AL ABOGADO GERMÁN PAZ



ENTREVISTA VÍA ZOOM AL ABOGADO PEDRO MOREIRA PEÑA

