



UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE

INSTITUTO DE POSTGRADO

**Trabajo de Grado previo a la obtención del Título de Maestría en
Derecho Penal**

TÍTULO DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

**“ANÁLISIS SOBRE LA PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS DE LOS
DELITOS DE ESTUPRO Y VIOLACIÓN, PERPETRADO EN UNA VICTIMA
MENOR DE 14 AÑOS, ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL
PENAL”**

AUTORA:

Abg. María José Espinosa Méndez

DIRECTOR:

Dr. Fredy Rafael Sevillano Báez

IBARRA - ECUADOR

2022



CERTIFICADO

ACEPTACIÓN DEL DIRECTOR

En mi calidad de director del plan de trabajo de titulación, previo a la obtención del grado de maestra en Derecho Penal, nombrado por el Honorable Consejo Directivo del Instituto de Posgrado de la Universidad Técnica del Norte

CERTIFICO

Que, una vez analizado el plan de trabajo de titulación previo a la obtención del grado de maestra en Derecho Penal, presentado por la señora María José Espinosa Méndez, con número de cédula 100370245 – 1, doy fe que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a presentación pública y evaluación por parte de los señores integrantes del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Ibarra, a los 21 de mayo del 2021.

Atentamente,

Dr. Fredy Sevillano Báez
DIRECTOR DEL TRABAJO DE GRADO



UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

AUTORIZACIÓN DE USO Y PUBLICACIÓN A FAVOR DE LA UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE

1. IDENTIFICACIÓN DE LA OBRA

En cumplimiento del Art. 144 de la Ley de Educación Superior, hago la entrega del presente trabajo a la Universidad Técnica del Norte para que sea publicado en el Repositorio Digital Institucional, para lo cual pongo a disposición la siguiente información:

DATOS DE CONTACTO		
CÉDULA DE IDENTIDAD:	1003702451	
APELLIDOS Y NOMBRES:	Maria José Espinosa Méndez	
DIRECCIÓN:	Ibarra/ Alpachaca Tungurahua y Manta	
EMAIL:	Espinosaajo@gmail.com	
TELÉFONO FIJO:	062605485	TELÉFONO MÓVIL: 0989449236


DATOS DE LA OBRA	
TÍTULO:	ANÁLISIS SOBRE LA PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS DE LOS DELITOS DE ESTUPRO Y VIOLACIÓN, PERPETRADO EN UNA VÍCTIMA MENOR DE 14 AÑOS, ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL
AUTOR (ES):	Abg. Maria José Espinosa Méndez
FECHA: DD/MM/AAAA	09/02/2022
SOLO PARA TRABAJOS DE GRADO	
PROGRAMA:	<input type="checkbox"/> PREGRADO <input checked="" type="checkbox"/> POSGRADO
TÍTULO POR EL QUE OPTA:	ANÁLISIS SOBRE LA PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS DE LOS DELITOS DE ESTUPRO Y VIOLACIÓN
ASESOR /DIRECTOR:	Dr. Fredy Rafael Sevillano Báez

2. CONSTANCIAS

El autor (es) manifiesta (n) que la obra objeto de la presente autorización es original y se la desarrolló, sin violar derechos de autor de terceros, por lo tanto la obra es original y que es (son) el (los) titular (es) de los derechos patrimoniales, por lo que asume (n) la responsabilidad sobre el contenido de la misma y saldrá (n) en defensa de la Universidad en caso de reclamación por parte de terceros.

Ibarra, a los 09 días del mes de febrero de 2022

EL AUTOR:



Nombre: Maria José Espinosa M.

DEDICATORIA

Dedico este Trabajo de Grado previo a la obtención del Título de Maestría en Derecho Penal, principalmente a Dios, que siempre ha sido mi apoyo en la vida, y, en especial, ayudarme a llegar a este momento tan trascendental en mi vida profesional. A mi madre, Gloria Méndez, por demostrarme siempre su cariño y apoyo incondicional en mi vida, especialmente profesional y a mis hijos Abigail e Isaac Colorado Espinosa, a quienes jamás me canso de decirles cuánto los amo y que siempre estarán en el primer lugar de mis sentimientos.

AGRADECIMIENTOS

Al Instituto de Postgrado de la Universidad Técnica del Norte y a todos sus docentes, porque gracias a su preparación y sabiduría logré llegar a esta importante etapa profesional, y, finalmente al Dr. Freddy Sevillano Báez, por su excelente asesoría y dirección en el presente Trabajo de Grado previo a la obtención del Título de Maestría en Derecho Penal

RESUMEN

La presente investigación tiene por objeto efectuar un análisis de la proporcionalidad de las penas entre los delitos de estupro y violación de una víctima menor de 14 años en el Código Orgánico Integral Penal en la Provincia de Imbabura, destacando primeramente que el delito de estupro se tipifica en el artículo 167 del COIP, que se caracteriza por la relación sexual obtenida por engaño en contra de una persona mayor de catorce años y menos de dieciocho, delito al que se sanciona con una pena privativa de libertad de uno a tres años; mientras que, en el delito de violación, este delito se sanciona, de acuerdo a los numerales 2 y 3 del artículo 171 del COIP, con una pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años cuando se use la violencia, la amenaza o la intimidación y la víctima sea menor de catorce años. En ambos delitos rige el numeral 5 del artículo 175 del señalado Código, que dispone que «En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante». En ambos delitos existe una gran diferencia en cuando a su penalidad que se contempla en los Arts. 167 y 171 N° 3 del COIP, destacando que, en el estupro concurre el engaño y en la violación, la violencia, la amenaza o la intimidación, existiendo una gran desproporción en la penalidad de los dos delitos, obrándose en ambos, dolosamente, mediante el engaño o la violencia, destacando que, en el derecho comparado, como ocurre, por ejemplo. en Argentina, el estupro es sancionado con una pena de prisión de cuatro a diez años, en el artículo 163 del Código Penal Argentino, cuando media engaño, y, en el caso del denominado «estupro por prevalimiento», cuando se hace prevalecer la superioridad de la relación, se sanciona con prisión de seis a doce años. En ambos delitos existe un acceso carnal.

PALABRA CLAVES: Engaño, violencia, acceso carnal, consentimiento irrelevante, integridad sexual

ABSTRACT

The purpose of this investigation is to carry out an analysis of the proportionality of penalties between rape crimes and rape of a victim under 14 years of age in the Comprehensive Organic Criminal Code in the Province of Imbabura, highlighting first that the crime of rape is typified in article 167 of the COIP, which is characterized by the sexual relationship obtained by deception against a person over fourteen years of age and less than eighteen, an offense punishable by a custodial sentence of one to three years; while, in the crime of rape, this crime is punished, according to numerals 2 and 3 of article 171 of the COIP, with a custodial sentence of nineteen to twenty-two years when violence, threat or intimidation is used and the victim is under fourteen years old. In both crimes, number 5 of article 175 of the aforementioned Code governs, which states that "In sexual crimes, the consent given by the victim under eighteen years of age is irrelevant." In both crimes there is a great difference when it comes to the penalty that is contemplated in Arts. 167 and 171 N ° 3 of the COIP, highlighting that, in the rape, there is deception and in rape, violence, threat or intimidation, there being a great disproportion in the penalties of the two crimes, acting in both cases, intentionally, through deception or violence, highlighting that, in comparative law, as occurs, for example, in Argentina, rape is sanctioned with a prison sentence of four to ten years, in article 163 of the Argentine Penal Code, when it is deceitful, and, in the case of the so-called "rape for prevalidation", when superiority prevails of the relationship, it is sanctioned with prison from six to twelve years. In both crimes there is carnal access.

KEY WORD: Deception, violence, carnal access, irrelevant consent, sexual integrity

ÍNDICE DE CONTENIDOS

ACEPTACIÓN DEL DIRECTOR	ii
AUTORIZACIÓN DE USO Y PUBLICACIÓN	iii
DEDICATORIA	v
RESUMEN	vii
ABSTRACT	viii
ÍNDICE DE CONTENIDOS	ix
Índice de tablas	xii
Índice de gráficos	xiv
INTRODUCCIÓN	xv
CAPÍTULO I	19
1.1. El problema	19
1.2. Planteamiento del problema	23
1.3. Preguntas de Investigación	26
1.4. Objetivos	26
1.4.1. Objetivo general	26
1.4.2. Objetivos específicos	26
1.5. Justificación	27
CAPITULO II	29
2.1. Antecedentes de la Investigación	29
2.2. Reseña histórica de los delitos de estupro y de violación	29
2.2.1. Historia del delito de violación y del delito de estupro en el Ecuador	33
2.3. EL DELITO DE VIOLACIÓN	36
2.3.1 Análisis a la estructura del tipo penal	37

2.3.2. El bien jurídico protegido	38
2.4. DELITO DE VIOLACIÓN A MENORES DE EDAD	39
2.4.1. Menor de edad	40
2.4.2 La madurez, el discernimiento en el menor de edad	42
2.4.3. Enfoque el de Delito de Violación a Menores de Edad	43
2.5. EL ESTUPRO	52
2.5.1 Elementos constitutivos del estupro	53
2.5.2. La madurez, el discernimiento del adolescente	55
2.5.3. Enfoque en el delito de Estupro	57
2.6.LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA	62
2.6.1 Requisitos del principio de proporcionalidad.	63
2.6.2. El principio de proporcionalidad y la intensidad del daño causado.	64
2.7. ANÁLISIS DEL FALLO JUDICIAL DEL DELITO DE ESTUPRO EN EL ECUADOR	65
2.7.1. Caso Nro. 1	66
2.8. ANÁLISIS DEL FALLO JUDICIAL DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL A UN MENOR DE EDAD	77
2.8.1. Caso Nro. 2	77
CAPITULO III	83
3. Descripción del área del estudio	83
3.2. Métodos	83
3.2.1. Método socio jurídico	83
3.2.2. Método Sistemático	84
3.1. Tipo de investigación	84
3.2.3. Método comparativo	85

3.3. Técnicas e Instrumentos	86
3.3.1 Técnicas cualitativas – entrevista	86
3.3.2. Técnicas cuantitativas – encuesta	86
3.4. Procedimiento	86
3.5. Población y muestra	87
CAPITULO IV	90
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS	90
4.1. Datos Estadísticos proporcionados por Instituciones Públicas	90
4.1.1. Delitos contra la integridad sexual	90
4.1.2. Delitos de estupro y de violación	92
4.2. Análisis e interpretación de los resultados	97
4.2.1. Análisis de las entrevistas	105
4.2.2. Entrevista Dirigida a Jueces de las Unidades Judiciales Penales y de las Unidades Judiciales de violencia contra la Mujer o Miembros del núcleo familiar.	110
CAPÍTULO V	128
5. PROPUESTA	128
5.1. JUSTIFICACIÓN	128
5.2. Desarrollo	129
CAPÍTULO VI	140
CONCLUSIONES	140
RECOMENDACIONES	142
BIBLIOGRAFIA	144
ANEXOS	152

Índice de tablas

Tabla 1: Evolución en el código penal ecuatoriano	33
Tabla 2: Población y Muestra	88
Tabla 3: Causas Ingresadas y Resueltas	89
Tabla 4. Causas Ingresadas y Resueltas	91
Tabla 5. Delitos de violación y el estado procesal en los años 2017-2019	92
Tabla 6. Conocimiento de los tipos penales contra la integridad sexual	93
Tabla 7. Proporcionalidad de la pena en los delitos de estupro y de violación a menores de edad	94
Tabla 8. Delito de estupro sea considerado como un delito de acción penal pública	95
Tabla 9. Conocimiento de los tipos penales contra la integridad sexual	96
Tabla 10: Acuerdo extrajudicial	97
Tabla 11: Artículo 175 numeral 5	98
Tabla 12: El engaño a menores de edad	99
Tabla 13: Constitucionalidad del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal	100
Tabla 14: Entrevista 1: Agente fiscal de Violencia de Genero	101
Tabla 15: Entrevista 2: Agente fiscal de Violencia de Genero	103
Tabla 16: Análisis de la entrevista a agentes fiscales	105
Tabla 17: Entrevista 3: Juez de la Unidad Judicial Penal de Ibarra	106
Tabla 18: Entrevista 4: Jueza de la Unidad Judicial Penal de Ibarra	109
Tabla 19: Entrevista 5: Juez de la Unidad Judicial Penal de Ibarra	111
Tabla 20: Entrevista 6: Juez de la Unidad Judicial Penal de Ibarra	115
Tabla 21: Entrevista 7: Juez Violencia	118
Tabla 22: Entrevista 8: Jueza de unidad judicial de violencia	120
Tabla 23: Análisis de la entrevista Análisis de las entrevistas a jueces de las Unidades de Judiciales Penales y de las Unidades de Violencia contra la Mujer y miembros del núcleo familiar	123

Tabla 24: Cuadro comparativo de naciones con la edad del consentimiento sexual	125
Tabla 25: Análisis Constitución Mexicana	129
Tabla 26: Análisis de la Constitución Boliviana	131
Tabla 27: Análisis de la Constitución Ecuatoriana	132

Índice de gráficos

Gráfico 1: Causas Ingresadas y Resueltas 2017	89
Gráfico 2: Causas Ingresadas y Resueltas 2017	89
Gráfico 3: Causas Ingresadas y Resueltas 2017	89
Gráfico 4: Causas Ingresadas y Resueltas 2017	90
Gráfico 5. Conocimiento de los tipos penales contra la integridad sexual	92
Gráfico 6. Proporcionalidad de la pena en los delitos de estupro y de violación a menores de edad	93
Gráfico 7. Delito de estupro sea considerado como un delito de acción penal pública	94
Gráfico 8. Conocimiento de los tipos penales contra la integridad sexual	95
Gráfico 9. Acuerdo Extrajudicial	96
Gráfico 10. Artículo 175 numeral 5	97
Gráfico 11. El engaño a menores de edad	98
Gráfico 12. Constitucionalidad del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal	99

INTRODUCCIÓN

Sin lugar a duda cuando hablamos de delitos de índole sexual sentimos una empatía hacia las víctimas de este hecho, sin importar su edad, condición social, nacionalidad, etc., toda vez que este tipo de actos lesionan física y emocionalmente dejando secuelas muy difíciles de olvidar, razón por la cual son considerados ante la sociedad como hechos reprochables, más aún si son perpetrados en niños, niñas y adolescentes. Por ello, existe gran impacto social, que varía según la forma de perpetración. En este sentido Echeburúa & Guerricaechevarría manifiestan que estas reacciones vienen asistidas por los medios de comunicación que tienen a exagerar, tergiversar, los relatos de carácter sexual, impactado a sus lectores y receptores visuales con la difusión de imágenes elevando la atención ciudadana (Guerricaechevarría, 2000, pág. 114)

El Código Orgánico Integral Penal tipifica y sanciona los delitos contra la integridad sexual y reproductiva por lo tanto el presente trabajo de investigación es el análisis jurídico y social sobre la proporcionalidad de las penas entre los delitos de estupro y violación de una víctima menor de edad en el Código Orgánico Integral Penal en la Provincia de Imbabura, destacando que en ambos delitos existe acceso carnal, diferenciándose el estupro, en que para tener acceso carnal medió el engaño y la edad de una persona mayor de catorce años y menor de dieciocho años, y, en el caso de una persona menor de catorce años el acceso carnal en contra de ésta, configurándose el delito de violación.

Entendiéndose que para la autora Reyes en estos dos tipos penales el agresor o sujeto activo ha conseguido su propósito, ya sea con amenazas, agresiones, seducción, engaño entendiéndose a este a cualquier medio empleado para obtener una relación sexual viciando en consentimiento del sujeto pasivo. (Reyes, 1997, págs. 109, 110).

Por lo que se considera que en estos actos el consentimiento de la víctima es relevante, por una parte, tenemos la negativa al coito, y por otra el consentimiento

en base a engaños, pero al hablar de menores de edad es de vital importancia el grado de madurez y de discernimiento para otorgar este consentimiento, considerando que la Legislación ecuatoriana en caso de delitos sexuales que afecten a este grupo de atención prioritaria no existen dicho consentimiento.

Por lo que la voluntad del menor de edad, no se tomaría en cuenta *“Aunque acceda o sea condescendiente con el acto sexual, no implica su licitud”* (Redacción Wolters kluver, 2019, pág. 119) y sería tratado como una violación, según este análisis por lo que podría perfectamente subsumirse el tipo de delito de estupro, ya que dicho consentimiento no tendría validez alguna.

En consecuencia, la sanción al delito de estupro y al de violación en el Código Orgánico Integral penal, son abismantes es decir existe una desproporcionalidad de la pena en estos dos delitos, además se realiza una diferencia en las edades de la víctima, tal como lo tipifica el estupro en que la víctima tiene que ser mayor de catorce y menor de dieciocho, en otras palabras un adolescente, el Código de la Niñez y Adolescencia realiza una diferencia entre niño y adolescente entendiéndose como niño y niña a los a quienes no ha cumplido los doce años y adolescente la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años, la Convención sobre los Derechos del Niño UNICEF-Comité en su artículo primero se establece como niño a la persona menor de edad.

Los niños, niñas y adolescentes no tienen la madurez adecuada para dar un consentimiento para la relación sexual, por lo tanto, no habría razón para separar al delito de estupro con el de violación y por ende la aplicación de una pena de uno a tres años al estupro y diecinueve a veintidós años al de violación es desproporcionada.

Esta investigación se desarrolla en cinco capítulos que son:

CAPÍTULO I, donde se determina el problema y su planteamiento a tratarse en la presente investigación, los antecedentes la situación actual con un enfoque jurídico-social de los delitos de violación y estupro en contra la integridad sexual de los menores de edad, los objetivos, la pregunta de investigación la justificación y el contexto.

CAPÍTULO II, los antecedentes los referentes teóricos en el cual se analiza varias temáticas relacionadas con el tema de investigación se estudia el delito de estupro y de violación su concepto, su naturaleza jurídica, la edad de la víctima, su penalidad; además se analiza el concepto el consentimiento de la víctima, el engaño y se examina la proporcionalidad como principio limitador en la determinación e imposición de las penas en los delitos.

CAPÍTULO III, Marco Metodológico, se describe que el área de estudio es la Provincia de Imbabura, en lo que dice relación con los delitos tipificados en el Art. 171 y el Art. 167 del Código Orgánico Integral Penal, porque ambos, condenan en forma diferente a los autores del delito, en el caso de los menores de catorce años a una pena de privación de libertad de diecinueve a veintidós años, y, en el caso de los mayores de catorce y menores de dieciocho años a una pena privativa de libertad de uno de a tres años, pero esta última pena, curiosamente se aplica cuando se obtiene la relación sexual mediante engaño, un procedimiento doloso para obtener un consentimiento, prevaleciendo el interés superior del niño antes que el del delincuente, lo que viola el Art. 44 de la Constitución de la República. Respecto del enfoque y tipo de investigación son cualitativos, socio jurídicos, sistemáticos. Respecto del procedimiento de investigación las técnicas e instrumentos de investigación se recurrirá a las técnicas de campo, como las entrevistas, encuestas y, respecto de las técnica e instrumentos de investigación son las clásicas y que ayudan de forma importante para conseguir los objetivos generales y específicos, sin las cuales, la metodología aplicada no llegaría a materializarse, como lo son las fichas bibliográficas, nemotécnicas, de campo e información digital que enriqueció el trabajo.

CAPÍTULO IV, Marco Propositivo, se propone establecer que la edad mínima para establecer el consentimiento, para una relación sexual sea la de la mayoría de edad, considerando el grado de madurez psíquica, sexual, y emocional, así como también que el delito del estupro sea considerado como un tipo penal de acción penal pública y finalmente el **CAPÍTULO V**, contiene las **Conclusiones** y **Recomendaciones**

CAPÍTULO I

1.1. El problema

La niñez y adolescencia son etapas de desarrollo y cambios físicos, emocionales que tiene una persona para llegar hacia una madurez, para el autor Aguirre Baztán establece un tiempo de duración de cada etapa y además subdivide a la adolescencia en cuatro fases, la pubertad y preadolescencia (11 a 12 años), la protoadolescencia (12 a 15 años), la mesoadolescencia de (16 a 22 años), la postadolescencia de (23 a 29 años), concluyendo que estas transformaciones que introduce al niño hacia la adultez es un proceso traumático (Ángel Aguirre Baztán, 1994, pág. 29). Por lo que cada etapa tiene una connotación diferente, según este autor recién en las edades comprendidas de 23 a 29 años tendríamos un discernimiento razonado.

Al igual que este autor el Código de la Niñez y Adolescencia hace una diferencia en cuanto al concepto de Niño, niña y adolescente, específicamente en su artículo 4 contempla: *“Niño o niña es la persona que ni ha cumplido los doce años de edad, adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.”* (Aranda, 2005) (Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador, 2017, Art. 4).

En esa tónica, vale indicar que el comportamiento y la mentalidad de un adolescente y de un niño son completamente diferentes, tanto en el modo de actuar, como en la toma de decisiones, pero no por ello se puede concluir que el adolescente tiene la madurez suficiente para resolver sus problemas y dar su consentimiento para actos de naturaleza sexual, es así que la ausencia a este consentimiento en una relación sexual se consideraría violación, y la existencia de este consentimiento bajo en engaño se enmarcaría en el estupro siempre y cuando la víctima sea mayor de catorce y menor de dieciocho años, estableciendo penas distintas a cada tipo penal (Gaete, 2015).

En el Código Orgánico Integral Penal en sus artículos 167 y 170 a tipificado los delitos de estupro y de violación con sus respectivas agravantes constitutiva del tipo, en la que se sanciona al primero con una pena que no supera los tres años y la segunda desborda por completo esta cantidad, por lo que se analiza la proporcionalidad de la pena considerando que estos dos delitos atentan en contra la integridad sexual y reproductiva y sus víctimas son menores de edad, por tal razón una de las dos penas resultaría injusta y atentarían al principio de igualdad.

El autor Rubén Sánchez Gil manifiesta lo siguiente:

“El principio de igualdad impone al legislador la obligación de tener y dar justificaciones suficientes para tratar desigualmente situaciones análogas, de modo que a él le corresponde sobre todo procesalmente la carga de argumentar para justificar este tratamiento distinto, pues de lo contrario se presumirá la inconstitucionalidad de su actuación por contravenir a primera vista su deber originario de regular casos parecidos de igual manera” (Sánchez, 2007, pág. 107).

Con base a lo manifestado en los Instrumentos Internacionales como la declaración universal de derechos humanos, y la ACNUDH manifiesta que la Declaración sobre la eliminación de la violencia a los niños, niñas y adolescentes, no realizan una diferencia de periodo entre niñez y adolescente, pues solo se refiere a menores de edad, ante lo manifestado el legislador del contemplo un amplio capítulo tanto en la Constitución de la República y en el Código de la Niñez y Adolescencia en la protección de este grupo de atención prioritaria, al tipificar los delitos de violación y de estupro vulneró el principio igualdad al tratarse de casos análogos con desproporcionadas sanciones.

Esta desproporcionalidad de la pena implica un impacto social y jurídico distinto en estos actos sexuales, por lo que los medios de comunicación y la tecnología también influyen provocando alarma social en el delito de violación, más aún si este es perpetrado hacia un menor de edad, al contrario del delito del estupro,

este pasa en muchas ocasiones desapercibido por los medios, pero la conexión cibernética ayuda al engaño, para el acceso carnal y la perpetración de otros delitos en los menores de edad.

La sentencia de casación de triple reiteración de la Corte Nacional de Justicia, Resolución No. 1002-2013 Juicio No. 488-2012, claramente se refiere al principio de proporcionalidad, cuando expuso:

La proporcionalidad se instituye como un elemento de lo que ha de ser la intervención penal, que refleje el interés de la sociedad en imponer una sanción, pena necesaria y suficiente para la represión y la prevención de comportamientos delictivos, así como para el establecimiento de la garantía a favor del acusado de que no sufrirá un castigo que vaya más allá del mal causado [...] Para efectos de la aplicación de la proporcionalidad en la determinación de la pena, dentro del rango establecido para el delito de violación, es menester apreciar el impacto negativo que sobre el proyecto de vida tiene un hecho de violación sexual sobre todo en niños, niñas y adolescentes, aún más cuando existen circunstancias que empeoran las consecuencias del delito, y que ya se han mencionado [...] En consecuencia este Tribunal de Casación, considera que, aplicando debidamente la proporcionalidad, debió imponerse el máximo de pena previsto en la legislación para casos como este en que existen condiciones que agravan la violación, es decir la pena privativa de libertad de 16 años de reclusión mayor extraordinaria [...] (Corte Nacional de Justicia, 2013)

Si se pone atención en la jurisprudencia invocada y en la leve penalidad del delito de estupro, cabe preguntarse, ¿acaso el acceso carnal mediante engaño que se configura con el estupro no causa un impacto negativo en el proyecto de vida de adolescentes mayores de catorce años y menores de dieciocho?

Respecto de la aplicación del principio de proporcionalidad, éste se encuentra constitucionalmente consagrado dentro del principio del debido proceso y, específicamente, en el numeral 6° del Art. 76 de la Constitución de la República, que dispone:

Art. 76.- [Garantías básicas del derecho al debido proceso].- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

6° La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 76 N° 6)

En el caso del delito de violación y de estupro, el bien jurídico tutelado es el mismo, pero la pena desproporcionada, existiendo una errónea valoración por parte de nuestro legislador [COIP] del bien jurídico tutelado, quedando en evidencia que en el delito de estupro no existen criterios racionales de proporcionalidad, de acuerdo a lo que expresa Enrique Bacigalupo Zapater, al referirse a la proporcionalidad, indica:

“El principio de proporcionalidad de las penas es una fórmula vacía mientras no se establezcan qué criterios de proporcionalidad quedan fuera de la legitimidad constitucional. En este último punto la discusión lleva necesariamente a las teorías de la pena.” (Bacigalupo, 1982, Tomo II, p. 941).

De conformidad a lo que expone el Dr. Bacigalupo, en materia penal, la exigencia de proporcionalidad debe ser determinada conforme al equilibrio que debe existir en la relación entre el delito y su pena, o sea, entre la gravedad del injusto penal y la pena aplicada, ya que la proporcionalidad necesariamente debe estar presente tanto en el plano abstracto cuando el legislador tipifica el delito y su pena, pero también, en el plano concreto, cuando la o el juzgador aplican las penas, cosa que no sucede con la penalidad del delito de estupro si se la analiza conjuntamente con la penalidad del delito de violación, en nuestro ordenamiento jurídico, porque el bien jurídico protegido de ambos delitos es el mismo, y además, la alteración del proyecto de vida de las víctimas es similar.

1.2. Planteamiento del problema

Los delitos de índole sexual son producidos a nivel mundial y en algunas naciones son penalizados más severamente cuando sus víctimas son menores edad, por cuanto las secuelas producidas impactan de manera permanente en su desarrollo, en muchos de los casos estas acciones no son denunciada, por miedo, por influencia de los familiares, por revictimización. Es así con los delitos de violación y estupro tema de la presente investigación se encuentran presente en las legislaciones del mundo tanto en el tipo penal como en las sanciones establecidas a los mismos (Alonso Varea & Castellanos Delgado, 2016).

Con el transcurso del tiempo y las nuevas tecnologías el modo de perpetración ha cambio pero el objetivo del acceso carnal se ha mantenido, los autores del editorial Wolters Kluwer, establecen el término inglés *child grooming*, refiriéndose a la acción de un adulto que pretende acosar y abusar sexualmente a un menor de edad a través del internet valiéndose de las redes sociales, para acercarse mantener una relación cibernética y finalmente conseguir un encuentro con el único fin de mantener una relación sexual con el menor o favores de naturaleza sexual. (Redacción Wolters kluwer, 2019, pág. 139).

Cabe mencionar que el encuentro sexual al que se refiere el autor puede ser forzado, o acceder a este consentimiento bajo en engaño, configurándose los delitos de violación, estupro, abuso sexual entre otros, todas estas acciones transgreden la libertad sexual de sus víctimas, hay que considerar que esta libertad sexual cuando se trata de niños y adolescentes no existe por cuanto su consentimiento no es válido.

En latino américa también encontramos estos tipos penales como es el caso México que reconoce al delito de estupro de acuerdo a lo que expresa el penalista mexicano Dr. José Arturo González Quintanilla, quien enuncia:

“En el delito de estupro, el bien jurídico que se protege, es la libertad de decisión en la aceptación de la cópula, que es el salvaguardar la libertad de decisión en cuanto a realizar la cópula por aceptación del pasivo, logrando que éste ceda su derecho a decir no, en virtud del engaño mediante el cual se doblega la voluntad, o sea se protege evitando el resultado [acceso carnal],, obteniendo la conformidad de la víctima bajo un consentimiento viciado, similar al fraude, sólo que en éste se consiente y se cede cosas patrimoniales y en el caso del estupro, se cede el derecho a copular” (González Quintanilla, 1999, p. 756).

La comparación que realiza este autor guarda total relación con el estupro es la legislación ecuatoriana ya que está basado en el engaño para lograr la relación sexual al como lo tipifica el Art. 167 del Código Orgánico Integral Penal, desde que entró en vigencia esta normativa legal, el 10 de 4 agosto del año 2014, respecto del delito de estupro, se modificó pena de privación de libertad que en el derogado Código Penal oscilaba entre tres meses y tres años, restringiéndose el sujeto pasivo solamente a la mujer mayor de catorce años y menos de dieciocho años, elevándose la pena de este ilícito a la privación de libertad de uno a tres años, sin distinción de sexo, destacando que estas penas, las del Código Penal y las del Código Orgánico Integral Penal, consideraban a este ilícito como un delito de acción penal privada, que siendo el mismo bien jurídico que la violación, contravinieron en forma expresa los artículos 44, 45, 226 y 424 de la Constitución de la República, destacando que en el Ecuador no existe una armónica articulación del total sistema de penas y medidas de seguridad en el estado que se jacte de ser constitucional de derechos y justicia.

La naturaleza jurídica de los delitos de violación y de estupro, de conformidad a lo que expresa el penalista mexicano Dr. Eduardo López Betancourt, es:

En el caso del estupro tener cópula con persona, ya sea varón o mujer, mayor de doce años y menor de dieciocho [en el COIP, mayor de 14], obteniendo el consentimiento por medio del engaño. El bien jurídicamente protegido es la seguridad sexual [...] en el delito de violación, es igualmente la realización de la cópula con una persona, por medio de la violencia física o moral [...] el bien jurídicamente tutelado por la norma penal en el caso de la violación es la libertad

sexual de todo individuo de realizar relaciones sexuales con el sujeto que quiera. (López Betancourt, 1998, pp. 140 y 175).

De acuerdo a lo que expone el autor mexicano, estamos frente a dos delitos, en los cuales el bien jurídico protegido es el mismo, los menores de 14 años que sufren una violación, así como los mayores de 14 años y menores de 18 que son víctimas de un acceso carnal por engaño, siendo ambas clases de víctimas un segmento de la población que pertenecen a grupos vulnerables de conformidad al Art. 35 de la Constitución de la República.

En el Ecuador la propia Constitución al determinar la vulnerabilidad de las personas obedece a un interés público, sin embargo, la violación es un delito de acción pública, perseguible de oficio, y, al contrario, el delito de estupro es un ilícito de acción privada. En consecuencia, en nuestro país existe un trato diferente a los menores de 18 años, razón por la cual el Art. 167 del Código Orgánico Integral Penal, es inconstitucional, porque claramente los Arts. 44 y 45 de la Constitución de la República ordena que el Estado debe promover de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, asegurará el pleno ejercicio de sus derechos, su interés superior, su desarrollo integral y el respeto a su dignidad, añadiéndose a las citadas disposiciones el Art. 46 de la Constitución que, dentro de las medidas para el bienestar de las niñas, los niños y los adolescentes, ordena, en su numeral 4 «la protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual, o de cualquier otra índole».

Es más, siendo el interés superior de la niña, el niño y el adolescente, un interés donde los derechos de éstos prevalecen sobre los de las demás personas, ¿por qué el delito de estupro cuyo bien jurídico protegido es similar al delito de violación, es un delito de acción privada que queda impune si no se denuncia. Sin lugar a dudas la mayoría de personas concluyen que la edad es el aspecto de divergencia entre niños, niñas y adolescentes, sin tomar en cuenta, el raciocinio

para la toma de decisiones, es así que este grupo se ven representados por terceras personas, como padres, madres y curadores y son estos quienes toman sus decisiones en el ámbito legal, al es el caso que quienes llegan a una conciliación o a la desestimación de cualquier proceso son los representantes legales, en algunos casos este arreglo pueden llegar a ser extrajudicial.

1.3. Preguntas de Investigación

- ¿De qué modo la proporcionalidad de la pena incide en los delitos de estupro y de violación?
- ¿Cuál es el impacto jurídico – social de los delitos de estupro y de violación?

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo general

Analizar la proporcionalidad de la pena mediante un análisis jurídico social y su incidencia en los delitos de estupro y de violación perpetrado a una víctima menor de 14 años, establecido en el Código Orgánico Integral Penal, en la provincia de Imbabura durante los años 2017-2019.

1.4.2. Objetivos específicos

- Determinar el impacto social de los delitos de estupro y de violación perpetrado a una víctima menor de 14 años, contemplados en el Código Orgánico Integral Penal.
- Analizar los casos de estupro y de violación perpetrado a una víctima menor de 14 años, que ha llegado conocimiento tanto de la fiscalía como de la función judicial.

- Identificar las características de los delitos sexuales de estupro y violación perpetrado a una víctima menor de 14 años por la proporcionalidad de la pena.
- Establecer si en los procedimientos de ejercicio privado de la acción penal por el delito de estupro, cabe la conciliación penal. (Revisar sentencia de la Corte Constitucional (CASO N° 12-19-CN)

1.5. Justificación

El tema a investigar es de vital importancia, ya que se analizará, desde el ámbito social, el impacto de los delitos de violación y de estupro y su proporcionalidad de la pena impuesta, por cuanto en estos tipos penales vulnera la integridad de los adolescentes y se afecta el proyecto de vida de los mismos, siendo las víctimas de ambos delitos personas que pertenecen a un mismo grupo de atención prioritaria como lo establece la Constitución de la República y siendo el Estado el encargado de proteger y velar por el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y castigar a sus victimarios a través del aparato judicial, en este caso se hace discriminaciones arbitrarias.

A través de la historia el desarrollo los niños y adolescentes ha jugado un papel predominante, especialmente cuando se trata de proteger la vulneración sus derechos, y más aún en casos de delitos sexuales que tienen gran conmoción social y gran impacto, por lo que el Estado tiene la obligación de garantizar el ejercicio de sus derechos a cabalidad, en concordancia con los Arts. 44, 45 y 46 N° 4 de la Constitución de la República.

Se ha realizado otras investigaciones sobre el tema en algunas Universidades del país, que servirán de base para el análisis de estos tipos penales. El presente trabajo no se enmarca en ningún proyecto de investigación que tenga financiamiento nacional o internacional, sino solo en las inconsistencias normativas claramente expuestas en el cuerpo de este plan.

La línea de investigación de la UTN a la que se ajusta este proyecto de la 8, es decir, DESARROLLO SOCIAL Y DEL COMPORTAMIENTO HUMANO.

CAPITULO II

2.1. Antecedentes de la Investigación

Comprende una revisión de los trabajos previos realizados sobre el tema en estudio y/o de la realidad contextual en la que se ubica. Esto es fundamental para demostrar que es un trabajo de investigación que no se ha realizado antes.

El Código Orgánico Integral Penal en el Art. 167 y del Art. 171 N° 3 del mismo cuerpo legal, en las Facultades de Derecho de la Universidad Central, Universidad San Francisco de Quito, Pontificia Universidad Católica de Ibarra y de Quito, no existen trabajos que hayan tratado el principio de proporcionalidad en ambos delitos.

Haciendo un análisis comparado del delito de estupro, la pena de este en el Ecuador es mucho más severa, incluso destacando que, en el derecho comparado, se toma en consideración el consentimiento sexual que se excluye en el Ecuador, de conformidad al numeral 5 del artículo 175 del señalado Código, dispone que «En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante».

2.2. Reseña histórica de los delitos de estupro y de violación

Sin lugar a dudas el derecho mantiene una estrecha relación con la sociedad es así que se tratará brevemente sobre la evolución jurídica de los delitos de estupro y de violación remontado a través de la historia, brindando una perspectiva de su progreso a través del tiempo.

En la edad de la esclavitud la figura jurídica del delito de la violación se constituía solamente si este acto de violencia sexual ya sea por fuerza o amenazas se perpetraba a los esclavos ajenos, si se producía a los propios no se consideraba delito por cuanto el esclavo era considerado una propiedad, en tal sentido el hombre

libre tenía mayor impunidad para los atropellos de índole sexual, puesto que no se reconocía el derecho del esclavo a negarse, las víctimas eran mujeres, niños/as o esclavos jóvenes que por su condición eran más accesibles a su agresor (Ortiz, 1997, págs. 45 - 47).

La esclavitud fue un fenómeno social caracterizado por el crecimiento económico y patrimonial de un grupo selecto de individuos, en la que importaba más el dinero que la vida digna de un ser humano, desmereciendo todos los derechos humanos que actualmente nos amparan. Claramente la autora citada en líneas anteriores señala que el esclavo era una propiedad, por lo tanto, no le amparaba ningún tipo de derecho.

En la esclavitud no existía la ilicitud de esta acción, se trataba solamente de un daño material por cuanto el esclavo era considerado una cosa. Para Barrios (2000), el derecho visigodo (pueblo de la península Ibérica), cuando la víctima de una violación era esclava y su perpetrador era un hombre libre, la sanción era pecuniaria de veinte sueldos y cincuenta azotes, este valor económico era para la persona ofendida, en este caso el propietario del esclavo, si el perpetrador era un esclavo se le imponía la pena de muerte (págs. 645-649).

En la edad media la mujer, la honra y la virginidad han jugado un papel predominante en la sociedad, por lo que la concepción de violación y estupro han tenido una connotación distinta según la época, la condición social de la víctima y el lugar que las que se ejecuta, puesto que la sanción es distinta según la legislación de cada nación (Zamora Cárcamo, 2017, pág. 128).

En el Derecho Romano (527-565), se encuentra la primera tipificación del estupro inmerso en los crímenes de castidad, el mismo que estaba relacionado con el adulterio, así que se castigaba el hecho de que un hombre conviviera con una mujer sin la existencia del matrimonio, para ese castigo no estaban incluidas los casos de una concubina, esclavos y prostitutas ya que estas mujeres no poseían

una buena reputación y su posición era desvalorizada en la sociedad (Collado, 2020, pág. 61).

Al ser el matrimonio fundamental en la sociedad de esta época el autor nos refiere que este tipo de mujeres no tendrían que guardar una castidad, puesto a la vista del populacho las féminas eran altamente criticadas por su forma de actuar y de convivir en la sociedad.

La violación sexual en antiguos códigos se castigaba con azotes al forzador y este se convertía en esclavos de sus familiares con el despojo total de sus bienes, si la mujer estaba casada quien decidía el castigo a impartirse al perpetrador del acto inmoral era su marido, en ese sentido, el agresor pasaría por las armas si este fuere militar siempre y cuando su víctima fuere de estado civil soltera (Diaz, 2019, pág. 52)

El castigo corporal en el transcurso de la historia se ha utilizado para el enderezamiento de la conducta humana con el objetivo de que cambie su conducta en forma positiva, a pesar que el tema sexual ha venido siendo un tabú en algunas legislaciones, ya encontramos una penalización a este acto carnal con violencia, siempre tomando en consideración las clases sociales de la época (Moreno, 2013, pág. 538).

Esta sanción no era aplicada si se tratará de una mujer o víctima de clase baja, es así, como en el feudalismo, no se podría considerar como violación, a la relación sexual forzada entre el amo y un sirviente, por lo que este acto estaba relacionado directamente a la nobleza, las otras mujeres de diferente clase eran tratadas de manera distinta, por cuanto su rol estaba dentro de una clase social noble, entonces era privilegiada y ligados a roles reproductivos (Verde, 1994, pág. 10).

El señor feudal otorgaba una porción de tierra a su servidumbre, tenía el poder sobre ellos, los constantes abusos incluido los de naturaleza sexual hacia los trabajadores, eran actos ilegales pero que en esta época se constituyó en un derecho consuetudinario por cuanto no existía una denuncia del hecho, sin considerar el acto de dominación social y criminal hacia una clase indefensa a los abusos de su amo.

Durante esta época el bien jurídico tutelado era el honor familiar, no existía un derecho de libertad sexual, por cuanto las mujeres no podían elegir con quien mantener una relación sexual, por lo que esta época la víctima no era solamente la mujer agraviada si no también su familia, entendiéndose al marido si se trataba de una mujer casada, y al padre o hermanos si se trata de una mujer soltera o viuda.

En esta época monárquica este acto sexual se encontraba establecido en el delito de injuria contenida en la Ley de las XII tablas, con un procedimiento de acción privada, desarrollada en una asamblea popular la culpabilidad del implicado se determinaba con la mayoría de votos, la sanción impartida será el exilio y la confiscación de todos los bienes (Barrios, 2000, págs. 645-649).

En la Ley de las XII tablas se sancionaban faltas leves, por lo que al hablar de injuria como se ha señalado en líneas anteriores, los injuriados eran la víctima y sus los familiares, sus parientes varones más cercanos, por la desonra que este acto engendra a la familia, pasando a segundo plano el ultraje y la falta de consentimiento para el acto sexual.

En el derecho Canónico, en el Código de Hammurabi (1728 a.C.), al igual que en las leyes españolas también se sancionada con la pena de muerte, al perpetrador del acto de violación, con la existencia de varios requisitos según en donde se cometa el delito y el sujeto pasivo (Ulises, Rodríguez, Yamid, Bolaños Cardozo, & Rodríguez, 2008, pág. 177).

Sin lugar a duda los delitos sexuales, a través de la historia y en las distintas legislaciones, ha jugado un papel predominante, la regulación jurídica y su tipificación depende de las circunstancias sociales de cada época, penalizando con el máximo de la pena, los actos que atenten en contra de la libertad sexual bajo los principios morales en especial el de la castidad femenina, que brinda honor, no solamente a la mujer sino también a su familia.

2.2.1. Historia del delito de violación y del delito de estupro en el Ecuador

En el Ecuador el delito de estupro y la violación tiene como bien jurídicamente protegido la libertad sexual, la honestidad, la moral y el honor, son los valores que se destruyen con el cometimiento de este delito; pues para nuestro Código Orgánico Integral Penal, se llama estupro la cópula con una persona, empleando la seducción o engaño, para alcanzar su consentimiento, siempre y cuando la víctima fuere mayor de catorce años y menor de dieciocho.

A continuación, se detalla la comparación de la recurrencia la evolución en el código penal ecuatoriano sobre del delito de la violación y del estupro:

Tabla 1: Evolución en el código penal ecuatoriano

Tema	1837	1871	1889	1906	1938
Atentados contra el pudor, violación y estupro	Título I Capítulo IV sección III del estupro	Título VIII Capítulo V Atentado contra el pudor y violación	Título VIII Capítulo V Atentado contra el pudor y violación	Capítulo V Atentado contra el pudor y violación	Título VIII Capítulo II Del atentado contra el pudor de la violación y el estupro

Fuente: (López A., 2017, pág. 8)

Realizando un análisis sobre la historia de la violación y del estupro, se considera que los elementos que trascienden en este análisis son la relación sexual, edad, pena, y los medios para la ejecución del delito, siendo importante destacar que según el Código Penal (1938), en su artículo 510, se hablaba de cópula y

actualmente de acuerdo al COIP, en su artículo 167, se establece como relación sexual, términos que inducen a equivocaciones ya que se presume que son semejantes pero ello no es así ya que cada término se refiere a situaciones diferentes, además existe un rango de edad para constituir el delito, que debe oscilar entre mayor a catorce y menor a dieciocho años de edad.

En cuanto a la pena también ha existido cambios, de acuerdo al Código Penal se estableció prisión de tres meses a tres años y de acuerdo al COIP, se sancionaría con pena privativa de libertad de uno a tres años. Sin olvidar del cambio más controversial, se referiré a la supresión del término seducción por parte de los legisladores, dejando únicamente el término engaño como único medio para la ejecución de esta figura típica.

Si la edad sobrepasa los dieciocho años, no se podría juzgar como estupro porque según la ley, se considera una persona mayor de edad, entendiéndose que la misma tiene una mentalidad madura y comprende las consecuencias del acto sexual.

Según las reformas del tipo penal del estupro según la legislación penal, se presenta lo más representativo desde 1938 hasta el 2014.

CÓDIGOS	CÓDIGO	PENAL ECUATORIANO 1938 (Cambios de términos)	COIP
ACCESO CARNAL		Cópula entre sujeto activo y pasivo	Se generan cambios, intercambiando el término cópula por relación sexual.
CONSENTIMIENTO		Aceptación por la víctima para que se produzca la cópula con el sujeto activo.	No se generaron cambios.
ENGAÑO SEDUCCION	Y	El engaño es considerado como una estafa sexual, presentándose lo falso como algo verdadero.	Seducción es el convencimiento para que la menor se entregue

		carnalmente al sujeto activo. Supresión del término seducción.
SUJETO ACTIVO	Persona mayor de edad que incurre en el delito, debe ser cualificado, por cuanto debe reunir el requisito de edad, es decir, debe ser mayor de dieciocho años de edad, pues si es menor de edad no puede considerarse una conducta penal.	No se generaron cambios
SUJETO PASIVO	Víctima mayor de 14 y menor de 18 años. Es la persona contra quien se ha perpetrado la conducta sexual, a pesar de haber dado pleno consentimiento para que éste ocurra. El sujeto pasivo es cualificado, pues debe reunir requisitos tanto de edad como de género. En la reforma a través del Registro Oficial N° 45 del jueves 23 de junio del 2005, donde textualmente el Art. 11. de esta reforma dice: Sustitúyase en el Art. 509, la frase "...con una mujer honesta...", por...con una persona..." Sustitúyase en el artículo 510, la palabra: "...mujer..." por "...víctima..."	No se generaron cambios

Fuente: (Auquilla, 2017, pág. 24)

Tanto el delito de violación como el de estupro, son delitos que se encuentran determinados, de carácter sexual, el primero castigado con pena privativa de la libertad de diecinueve a veinte y dos años, y el segundo sancionado con una pena privativa de la libertad que va desde uno a tres años, sin olvidar que, el bien jurídico protegido dentro de estas dos figuras jurídicas son los mismos, es decir la integridad sexual.

2.3. EL DELITO DE VIOLACIÓN

Antes de referirse al delito de violación cometido contra menores de 14 años, es necesario definir a la “violación” como ilícito, a la cual, en términos generales se la define por el Diccionario Jurídico Mexicano como “La cópula efectuada mediante violencia física o moral con una persona de uno u otro sexo” (Diccionario Jurídico Mexicano, 1978, pág. 405).

El uso de la fuerza que utiliza el agresor para controlar y dominar su víctima, que pueden ser de distinto o del mismo sexo que su perpetrador, impidiendo su capacidad para defenderse, llegando a intimidar a la misma, dejando secuelas físicas y emocionales, por lo que no está en discusión la copula, sino la negación del consentimiento y la fuerza utilizada ante esta negativa.

Para conceptualizar lo que es el delito de violación el autor Roberto Solórzano señala que es *“la penetración del miembro viril, por cualquiera de los orificios naturales de una persona, sin su consentimiento”* (Niño, 1993, pág. 302).

Actualmente esta percepción ha cambiado ya que la violación se puede producir con la penetración total o parcial de cualquier objeto distinto al miembro viril, de esta manera descartamos que todos los agresores puedan ser hombres, dando carta abierta a la existencia de una violación por parte de personas del sexo femenino (Miriam, 2015, pág. 8).

Por su parte, el penalista italiano Dr. Giuseppe Maggiore, en su obra Derecho Penal, Parte Especial, define al delito como un ilícito de *“violencia carnal que consiste en obligar a alguno a la unión carnal, por medio de violencias o amenazas”*. (Maggiore, 1989, pág. 56).

Este acto carnal sin consentimiento, no solamente se debe analizar como como una tipificación en la ley penal, ya que es un suceso indudablemente reprochable en la sociedad, con el desarrollo tecnológico las redes sociales marcan

la diferencia al momento de etiquetar este acto atroz, más aún si es perpetrado en contra de un grupo vulnerable.

2.3.1 Análisis a la estructura del tipo penal

Para existir el tipo penal de la violación deben imperar ciertos requisitos: **a) la conjunción sexual:** Que no siempre puede ser heterosexual, también puede admitirse la unión entre hombres, por cuanto puede existir una penetración vaginal o anal; **b) la ausencia del consentimiento de la víctima:** Si las personas que intervienen en el acto sexual están de acuerdo en el mismo no existiría una violación; por cuanto la misma se configura al no existir del consentimiento de una de ellas, es lo que se distingue de otra clases de transgresiones; **c) El empleo de la fuerza:** la falta del consentimiento conlleva al uso de la fuerza por parte del agresor para obtener su propósito, para vencer la resistencia de su víctima, que puede ser física o por medio de la intimidación (Ortiz, 1997, págs. 105,106).

Ciertamente el hecho debe encajar perfectamente al tipo penal de violación, con la existencia de los requisitos puntualizados por la autora Victoria Ortiz Rodríguez, al no preexistir los mismos se hablará de cualquier otro tipo penal que atente en contra la libertad sexual y no el de violación.

Otro de los elementos constitutivos de este tipo penal, es la defensa de la víctima frente al ataque, es así que la víctima por sus condiciones físicas, metales o de otra índole, en ocasiones tiene una imposibilidad de defensa ante un ataque sexual, circunstancias que impiden su consentimiento, hallándose en privación del sentido ya sea temporal o permanente, a consecuencia de una enfermedad, lesiones (golpes), sueño natural, la ingesta de bebidas alcohólicas, drogas (Yépez, 2016, pág. 56).

Estas circunstancias pueden ser o no producidas por el sujeto activo, para lograr un acto sexual; para tener una mayor comprensión el agresor puede valerse

de las bebidas alcohólicas, drogas, incluso la hipnosis, para lograr un consentimiento viciado, o la pérdida total de la conciencia de la víctima; o puede aprovecharse de una situación que no provoco, por ejemplo, el estado de coma, una enfermedad o discapacidad mental o física que le impida poner resistencia al acto.

Para el autor Francisco Castillo Gonzales el delito de violación consiste en *“tener acceso carnal con una persona de uno u otro sexo en los siguientes casos: a) Cuando la víctima fuere menor de 12 años; b) cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o estuviera incapacitada para resistir; c) cuando se use la violencia corporal o la intimidación”* (González, 2019, pág. 173)

Al igual que para Ortiz, el acceso carnal no está necesariamente vinculado a que su víctima fuere de sexo femenino; pero para ese autor Francisco Castillo el autor de la violación no puede ser solamente una persona de sexo masculino, ya que es el único que puede penetrar carnalmente con su miembro viril. La mujer también puede participar como instigadora, cómplice, coautora, autora mediata. (González, 2019, pág. 175).

Se debe considerar la participación en el hecho punible a fin de establecer responsabilidad penal del implicado, cuando se intimide al sujeto pasivo para que se deje penetrar por un tercero, por ello hay que tomar en cuenta que la penetración total o parcial no precisamente puede ser con el miembro viril, sino la introducción de objetos distintos al pene; o a su vez la introducción del pene por vía oral, por lo que el sujeto activo podrá ser tanto hombres como mujeres.

2.3.2. El bien jurídico protegido

En esta infracción el bien jurídico protegido es la libertad sexual, que garantiza que cada individuo tenga la autonomía de decidir su autodeterminación sexual y su ejercicio, comportamientos adecuados a cada sociedad, necesariamente con la aprobación de otras personas en actividades sexuales, con

un acondicionamiento sociocultural significativo, que exige una admisión en una esfera reservada (Ripollés, 2000, pág. 72).

La libertad sexual conlleva a una aceptación propia a su condición sexual y de los demás, probando actualmente grandes colectivos sociales que apoyan, y protestan frente a discriminaciones de esta índole, teniendo grandes avances en la sociedad, para repelar las agresiones.

Castillo Gonzales considera que en la violación existen dos posiciones sobre el bien jurídico tutelado: el primero es un ataque al honor sexual, a las buenas costumbres, a la honestidad y el segundo atenta a autodeterminación sexual de la víctima y la inviolabilidad corporal (González, 2019, pág. 168).

El legislador al tipificar esta infracción protege el derecho de libertad de las personas, llevándole a una esfera íntima, en la que impera la libertad personal de mantener relaciones sexuales de una forma común o de manera particular, siempre que impere el consentimiento de las partes involucradas; se puede tolerar la copula, mas no el sadismo, hablando de actividades inusuales dentro del morbo sexual.

2.4. DELITO DE VIOLACIÓN A MENORES DE EDAD

Cuando se trata de delitos en contra niños, niñas y adolescentes, estos tienden a tener otra tonalidad e importancia a la vista de la sociedad, más aún si se trata de delitos sexuales; para el autor Paulo de Pinto Albuquerque los delitos sexuales dejan de ser infracciones que atentan en contra la ética social y se convierten en delitos que salvaguardan la libertad sexual de sus víctimas, dejando a un lado el interés general de la comunidad (Alburquenque, 2008, pág. 905).

Los delitos de naturaleza sexual son un problema mundial, considerando, a la violación el más cruel de todos, su perpetración ocasiona daños, físicos, emocionales a corto y largo plazo, por cuanto no atenta a la libertad sexual, sino

que transgreden más de un derecho cuando se trata de niñas, niños, quienes no ejercen este derecho por la inmadurez y su incapacidad de discernimiento sexual.

En líneas anteriores se ha hablado de la libertad sexual y en acuerdo con la autora Antonia Monge Fernández la libertad sexual se trata de la capacidad de autodeterminación sexual, los menores de edad carecen de esta determinación, por tal razón se habla de términos de intangibilidad o indemnidad sexuales, en base a este concepto se orientan a proteger al menor de las influencias negativas que afecten en un futuro su determinación sexual y reviste en un carácter pluriofensivo por cuanto afecta a varios bienes jurídicos protegidos: su dignidad, desarrollo y formación de su personalidad inclusive su vida (Fernández, 2020, pág. 55).

Tanto la Constitución Ecuatoriana como los Instrumentos Internacionales reconocen a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de atención prioritaria, por lo tanto, el Estado debe garantizar el ejercicio pleno de sus derechos y proteger los mismos en el transcurso de su desarrollo a la madurez, haciendo respetar su sexualidad, para que en un futuro ejerza la libertad sexual de la que tanto se hace hincapié en líneas preliminares.

2.4.1. Menor de edad

En el ámbito del derecho para la ensayista Mónica González Contrón *“el término de menor deriva de la posición de menor de edad, pero con el uso de ha convertido en una forma de designar a los niños, niñas y adolescentes, especialmente en el ámbito del derecho privado, materia familiar, penal y menores infractores”* (Contrón, 2011, pág. 36).

Es importante determinar que este término es exclusivamente jurídico, por cuanto el menor de edad es una persona natural carente de capacidad jurídica para ciertos hechos, además es un foco de vulnerabilidad que el Estado debe proteger a fin de dar estricto cumplimiento a las normas y organizaciones internacionales que

amparan a los menores de edad en el transcurso de su desarrollo, físico y emocional (Pérez F., 2015, pág. 49).

La Convención Internacional de Derechos del Niño de la Organización de Naciones Unidas en su artículo 1 dispone: *“Se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad”* (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, 1989).

Esta normativa internacional no determina una diferencia entre niño y adolescentes, pues estipula en un estado muy general; al contrario de la norma ecuatoriana realiza esta distinción de edades, definiendo el termino de niño, niña y adolescentes tal como lo concierta el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su artículo 4.

Al igual que en la legislación ecuatoriana, México realiza esta distinción en franjas de edades en su Constitución a partir del año 2005, aunque previamente ya lo existía en la Ley para protección de Derechos, de Niños Niñas y Adolescentes en su artículo 2 *“Para efectos de esta Ley son niñas y niños las personas hasta doce años incompletos y adolescentes los que tiene entre doce años cumplidos y dieciocho años incumplidos”* (Contrón, 2011, pág. 38).

De esta manera en algunas instituciones jurídicas se sustituye el término de menor de edad, por el de niña, niño y adolescentes, aplicando la igualdad de género en la denominación, ya que no se establece la palabra niño como una terminología neutra; Esto no implica que anteriormente se trataba de forma desigual a este grupo, se trata simplemente de un lenguaje construido según la realidad jurídica de cada época.

2.4.2 La madurez, el discernimiento en el menor de edad

Al hablar de discernimiento y de madurez del niño, niña y adolescente, se entiende a la capacidad que tiene estos, de distinguir lo bueno y lo malo, de comprender las consecuencias de su accionar y de realizar un acto lícito e ilícito; pero esto no se aprehende por sí solo según las teorías de desarrollo cognitivo de Piaget y Vygotsky ayudan a comprender que los niños atraviesan por un proceso de etapas según la edad y las influencias sociales, como piensa y como resuelve los problemas la etapa en la que se encuentre (Celín Vaca, 2016, pág. 285).

Es así que según Piaget recién a la edad de 7 a 11 años los niños se desarrollan con base a estímulos, que se encuentran presentes en el ambiente; mientras que los adolescentes y los adultos tiene la capacidad de un razonamiento combinado en la lógica, inducción y la deducción, se puede reflexionar a partir de sus propios pensamientos (Linares, 2020, pág. 27).

Es así que al hablar de actos sexuales el menor de 12 años no tendría la madurez para dar su consentimiento a la relación sexual; o de existir la está se encontraría viciada, por lo que no se tomaría como una aceptación por parte del sujeto pasivo.

A nivel jurisprudencial, el Dr. Juan Ramón Berdugo Juez ponente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de España en su fallo al recurso de casación interpuesto por el procesado en el caso de violación a un menor de edad, caso Nro. 476/2006, establece la presunción del "iuris et de iure" en la ausencia del consentimiento, por cuanto existe una inmadurez física y psíquica del menor, el consentimiento logrado bajo engaños por el sujeto activo es irrelevante, en esta edad refiriéndose a la de 10 años de la víctima, los estímulos sexuales son ignorados y confusos por lo tanto no tiene la capacidad de ejercer su libertad sexual. (Abuso Sexual, 2006).

La presunción del “iuris et de iure” que hace referencia el magistrado español se asume que el menor no consiente el mantener relaciones sexuales y se entenderá como un hecho irrefutable, en algunos casos sin necesidad de prueba de lo contrario, bastará únicamente la edad del menor; por lo tanto el consentimiento al acto sexual en un menor de edad es irrelevante en la legislación ecuatoriana, la validez del consentimiento se basa en la capacidad de discernimiento del sujeto pasivo, por lo que un adolescente puede detener una madurez biológica, pero no la mental y caer en un engaño surgiendo otro tipo penal (estupro), sin lugar a dudas este consentimiento es completamente nulo cuando se trata de niños y niñas (violación).

2.4.3. Enfoque el de Delito de Violación a Menores de Edad

a) Tipo subjetivo de la violación

Al referir al tema subjetivo se deduce al pensamiento, que denota un significado personal al hecho, por cuanto es todo lo que se encuentra en la esfera psíquica del sujeto activo; en esta infracción penal se encuentra el dolo, el Código Orgánico Integral Penal establece como elementos de la tipicidad al dolo y a la culpa; la violación al no tratarse de un delito imprudente, negligente no se encuentra constituido por este elemento típico; claramente se encuentra el dolo, la premeditación del sujeto activo para realizar un acto punible.

La codificación ecuatoriana en su artículo 26 señala lo que es dolo “*Actúa con dolo la persona que tiene el designo de causar daño*”. (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 18).

La violación a un menor de edad sin duda es un delito doloso, por cuanto el agresor actúa con conciencia y voluntad de la edad de la víctima y las consecuencias jurídicas, emocionales que estos producen y aun así realiza la acción.

b) Tipificación del delito de violación

La tipificación del delito de violación en la codificación en un sentido general, sin establecer una legislación específica no ha tenido mayor evolución, por cuanto la mayoría legislaciones definen al este tipo penal como el acceso carnal con violencia física o moral que se den en el proceso del delito, en líneas anteriores sea detallado los elementos constitutivos del mismo, por lo que más adelante se analizara su normativización en las diferentes legislaciones y en el derecho comparado.

En el Ecuador el delito de violación se encuentra tipificado en el artículo 171 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, cuya sanción es una pena de privación de la libertad de 19 a 22 años, cuando la víctima sea menor de 14 años, y, de conformidad al numeral 3 del inciso 2° de la misma disposición, con el máximo de la pena, cuando la víctima es menor de 10 años.

Finalmente, el último inciso del Art. 171 del Código Orgánico Integral Penal, manifiesta que los casos donde se produzca la muerte de la víctima, se sancionarán al autor con una pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

Anteriormente este delito se encontraba enmarcada a una víctima femenina tal como lo definía el penalista español Dr. Eugenio Cuello Calón en su obra *Derecho Penal, Parte Especial*, cuando afirmaba:

Se comete delito de violación yaciendo comuna mujer en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando se usare de fuerza o intimidación;
2. Cuando la mujer se hallare privada de razón o de sentido por cualquier causa;
3. Cuando fuere menor de 12 años cumplidos, aunque no concurriere ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores. (Calón, 1980, pág. 584)

Esta tipificación se encuentra obsoleta, ya que la normativa ecuatoriana se encuentra inmersa en una realidad moderna, en la cual configura a la violación como es el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril por vía anal, oral 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.

c) Sujetos del delito de violación

Al hablar de sujetos se refiere a los sujetos pasivos y activos dentro de la acción punible; en cuanto al delito de violación tema del presente trabajo de investigación, la conducta claramente establece el acceso carnal por las tres cavidades anteriormente señaladas, la penetración total o parcial del miembro masculino, por lo tanto, la acción penetradora es exclusivamente del varón, por lo analizado en líneas anteriores, la mujer podría no sería exclusivamente el sujeto pasivo.

En esa tónica, el doctor en derecho Raúl Carnevali Rodríguez manifiesta su discrepancia hacia la doctrina y ejemplifica de una manera clara, que cuando la mujer puede ser sujeto activo; al ser quien mantiene relaciones sexuales con un varón menor de 12 años de edad; o al tener sexo oral en la que el varón tiene una acción pasiva, por lo tanto, estas acciones se tratarían de una conducta inusual. (Rodríguez, 2001, pág. 7).

Por lo tanto, el sujeto activo es la persona que ejecute la acción y/o las características impuestas a la infracción penal; de acuerdo a lo que expresa el penalista argentino – español Dr. Enrique Bacigalupo Zapater, en su obra *Principios de Derecho Penal. Parte General*, quien entiende la acción “como todo comportamiento exterior evitable, es decir, un comportamiento que el autor hubiera podido evitar si hubiera tenido un motivo para hacerlo”. (Zapater, 1989, pág. 390).

Ante esta denominación la acción está ligada a la voluntad y la conciencia del acto, sin la voluntad no se puede realizar el acto y sin este no hay un resultado punible; entonces el sujeto pasivo será sobre quien recae esta acción, que puede ser exclusivamente determinado en la normativa; como es el caso de los menores de edad.

d) El delito de violación a menores de edad en la legislación ecuatoriana

A lo largo de la historia la penalización de este delito ha venido incrementando, y sin lugar a dudas en cada legislación su sanción es distinta; agravándose cuando se trata de menores de edad. Aun así, no se ha podido frenar el ataque sexual a menores de 14 años de edad existiendo algunas propuestas para su sanción que va desde la pena de muerte hasta castración química (Save Children, 2016).

El Ecuador a fin de proteger a las víctimas y castigar los delitos de naturaleza sexual, y a través de la consulta popular para la enmienda constitucional se reforma los artículos del Código Orgánico Integral Penal en la que los delitos que atentan contra la integridad sexual y reproductiva de niños, niñas y adolescentes no prescriben ni la acción ni la pena; facultando a sus víctimas a presentar una denuncia formal ante el organismo competente en cualquier momento.

A pesar de esta reforma y en estricto cumplimiento a lo establecido en el artículo 46 de la Constitución de la República del Ecuador; el Estado adoptó medidas que aseguren la protección contra cualquier tipo de violencia incluido las de naturaleza sexual; siendo una de ellas la imprescriptibilidad; tal como lo manifiesta el escritor Dante Sáenz Torres este modelo se enmarca en la persecución penal y la ejecución de la pena; que a más del Ecuador fueron adoptados por varias legislaciones sudamericanas como Chile y Perú. (Torres, 2018, pág. 115).

Que sucede cuando la persecución penal y el castigo no tiene un plazo de caducidad; los medios probatorios son escasos, por lo que la fiscalía no recabará elementos de convicción necesarios para formular una responsabilidad penal; quedando de cierta manera en la impunidad, el transcurso del tiempo limita las atribuciones de la fiscalía en especial la establecida en el Art. 443 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal.

e) El delito de violación a menores de edad en la Legislación Comparada

Algunos países castigan severamente los delitos sexuales en contra de la niñez y adolescencia, imponiendo altas penas a los responsables, sin oportunidad de una libertad condicional, a continuación, se detalla varios ejemplos de penalidades de cadena perpetua y de pena de muerte, tal como lo analiza el mexicano Ampelio Mendoza Garay:

“casi todos los países del mundo contemplan en su legislación la pena capital para los abusadores sexuales, al sur de Asia y en la legislación China, cualquier contacto sexual con un menor de 15 años, es castigado con la pena de muerte; En Francia se castiga con cadena perpetua, al igual que en Holanda con la posibilidad de revisar el caso si se ha cometido una injusticia y tras cumplir la pena privativa de la libertad de 27 años”. (Garay, 2019, págs. 137,138)

El castigo severo de los actos sexuales contrarios a la moral y la normativa penal no ha sido suficiente para evitar su perpetración; por cuanto los Centros de Privación de la libertad continúan alojando a violadores y abusadores de menores; Siendo totalmente distinta la sanción de este hecho que se encuentra en análisis, del país vecino Perú que al de nuestra legislación ecuatoriana.

La violación sexual en la legislación penal peruana según su Art. 173 del Código Penal, anterior sancionada a dicho acto perpetrado en contra de los

menores de edad según, las edades de sus víctimas: Cuando la víctima es menor de 14 años hasta los 10 años de edad, la pena es 20 a 25 años; cuando es menos de los 10 años hasta los 7 años de edad, la pena es de 25 a 30 años; cuando la víctima es menor de 7 años de edad, el castigo es cadena perpetua. (Boyer, 2003, pág. 24).

La mayor punibilidad del delito se establece en la minoría de edad actualmente la legislación peruana, sanciona con cadena perpetua al acceso carnal por vía anal, vaginal a un menor de catorce años con cadena perpetua, dicha sanción despoja a su perpetrador de la dignidad humana, sin ninguna posibilidad de recobrar su libertad, al igual que la edad de la víctima quien no es menor a 7 años, sino menor de los 14 años, derogando la pena anterior e imponiendo la más severa.

La violación en diferentes legislaciones latinoamericanas

La violación en Argentina

A continuación, se expone como se trata jurídicamente el delito de violación que ha sido cambiado como delito sexual, en los siguientes artículos, el código penal federal argentino:

A. Artículo 119 (ley 25087 art. 2º)

1. Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años, el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando esta fuera - menor de 13 años, 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 (Romi, 2010).
2. 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.

3. La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando, mediando las circunstancias del párrafo 1º, hubiere acceso carnal por cualquier vía.
4. En los supuestos de los dos párrafos, la pena será de ocho a veinte años de reclusión o prisión si:
 - a. resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima;
 - b. el hecho fuera cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda;
 - c. el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio;
 - d. el hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas
 - e) el hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones
 - e. el hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo (Romi, 2010).

5. En el supuesto del párrafo 1º, la pena será de tres a diez años de reclusión o prisión si concurren las circunstancias de los incisos a, b, d, e, ó f. B . Artículo 120 (ley 25087, art. 3º)

1. Será reprimido con prisión o reclusión de tres a seis años el que realizare algunas de las acciones previstas en el párrafo 2º o 3º del art. 119 con una persona menor de dieciséis años, aprovechándose de 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.

2. La pena será de prisión o reclusión de seis a diez años si mediare alguna de las circunstancias previstas en los incisos a, b, c, e, ó f del párrafo 4º del art.119. Los artículos 121, 122 y 123 fueron derogados por la ley 25087, art. 4 (Romi, 2010).

Se debe a partir del concepto de que el abuso sexual según lo establece el nuevo código, comprende cuatro figuras que se distribuyen de la siguiente manera: Art.119: abuso sexual simple, abuso sexual agravado (sometimiento), abuso sexual con acceso carnal. Art.120: abuso sexual por aprovechamiento de la inmadurez sexual. La reforma modifica la definición tradicional del Derecho Penal argentino respecto del artículo 119 (violación), a partir de un concepto más amplio, que contempla tres figuras del abuso sexual y teniendo en consideración la defensa del bien jurídico "integridad sexual".

Es el derecho de toda persona a la reserva sexual de su propio cuerpo, entendida ésta como el derecho a la incolumidad del consciente y voluntario comportamiento sexual (visión objetiva), más allá de los móviles que animaron la conducta del victimario (visión subjetiva).

La violación en México

El código de víctimas, dentro del Código Penal Mexicano, se plantean en los siguientes artículos:

VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ

Art. 159.- El que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con menor de quince años de edad o con otra persona aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconsciencia o de su incapacidad de resistir, será sancionado con prisión de catorce a veinte años (Código Penal Mexicano, 2020).

Quien mediante engaño coloque en estado de inconsciencia a la víctima o la incapacite para resistir, incurrirá en la misma pena, si realiza la conducta descrita en el inciso primero de este artículo (Código Penal Mexicano, 2020).

AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ

Art. 161.- La agresión sexual realizada con o sin violencia que no consistiere en acceso carnal, en menor de quince años de edad o en otra persona, aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconsciencia o de su incapacidad de resistir, será sancionado con prisión de ocho a doce años.

Quien mediante engaño coloque en estado de inconsciencia a la víctima o la incapacite para resistir, incurrirá en la misma pena, si realiza la conducta descrita en el inciso primero de este artículo. Si concurriere cualquiera de las circunstancias señaladas en el inciso segundo del artículo anterior, la sanción será de catorce a veinte años de prisión (Código Penal Mexicano, 2020).

Estos artículos tuvieron una modificación en enero del año 2020 donde se buscó, reconocer y garantizar los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, para contar con una atención especial y cuenten con derecho asistencia y protección.

La violación en Colombia

En el código Penal Colombiano se establece lo siguiente, en su última modificatoria en el año 2008:

Capítulo II.

De los Actos Sexuales Abusivos

Artículo 208. Acceso Carnal Abusivo con menor de catorce años. El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años” (Código Penal Colombiano, 2008).

Artículo 209. Actos Sexuales con Menor de catorce años. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años” (Código Penal Colombiano, 2008).

Artículo 210. Acceso Carnal o Acto Sexual Abusivos con Incapaz de Resistir. El que acceda carnalmente a persona en estado de inconsciencia, o que padezca trastorno mental o que esté en incapacidad de resistir, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años. Si no se realizare el acceso, sino actos sexuales diversos de él, la pena será de ocho (8) a dieciséis (16) años” (Código Penal Colombiano, 2008).

2.5. EL ESTUPRO

Definición Estupro

Para delimitar este elemento dentro de la figura de estupro, primero se debe definir este concepto desde el punto de vista doctrinal. Francisco Pavón (2017) define al engaño como aquella “actitud mentirosa, apta para producir el error en la víctima” y no sólo se limita, sino que también incluye “cualquier actividad revestida de simulación, fingimiento o disimulación aptos para sorprender la buena fe de otro a fin de obtener lo que se intenta”. Es interesante esta cuestión ya que “producir error” y “sorprender la buena fe” son cuestiones que normalmente se aplican a

personas adultas, es decir mayores de edad, pero en el caso de adolescentes, debe ser tomando de manera muy delicada ya que es mucho más fácil para el agresor aplicar las dos situaciones mencionadas.

Es así que para la autora María Simón López quien manifiesta que el estupro y la violación ha sido delitos conexos y a partir del siglo XIX en España se deslindan unos de otros, definiendo al estupro como *“el conocimiento carnal de una mujer libre y honesta precedido de la seducción y no acompañada de violencia.”* (López, 2010, pág. 167).

El condescender a la copula, conlleva a la voluntad de acceder a esta relación sin ningún tipo de forzamiento ni físico ni moral, ante esta situación no habría ninguna violación jurídica, pero cuando hablamos de engaño y seducción para lograr este cometido y teniendo en cuenta la edad de la víctima se enmarca la figura jurídica en estudio.

Para el mexicano Francisco González de la Vega define al estupro *“como la copula con una persona empleando la seducción y el engaño para alcanzar el consentimiento de la víctima.”* (Vega, 2003, pág. 342).

Sin embargo, ninguno de los dos autores no ha referido nada sobre la edad de la víctima, que juega un papel importante, si es así que el Art. 167 del Código Orgánico Integral Penal tipifica esta acción engañosa para el acceso carnal en víctimas mayores de catorce y menor de dieciocho, es decir que si este engaño se produce en una persona que ya cumplió la mayoría de edad no habría tal infracción, simplemente en un fracaso amoroso.

2.5.1 Elementos constitutivos del estupro

El elemento característico del estupro es el engaño, el mismo que debe estar presente para acceder al acceso carnal, este elemento es difícil de identificar,

puesto que la ley no es clara, no se establece que tipo de engaño debe existir para obtener el consentimiento para las relaciones sexuales. Como se ha visto anteriormente al hablar de estupro se considera el honor de la mujer y su papel en la sociedad, por tal razón el engaño en la antigüedad únicamente era considerado la promesa incumplida de matrimonio.

Ampliando lo dicho vale señalar la clasificación del estupro planteada por Bazán Díaz:

Definiendo el tipo de engaño que sufría la víctima en épocas pasadas; el primero es el engaño con la promesa de matrimonio, bajo esta promesa las doncellas eran burladas de la custodia de padres y de los monasterios para el acceso carnal; el segundo, con la promesa económica, un dote con aquellas mujeres de baja situación social en la que el hombre era de una posición económica alta y no tenía la intención de casarse por cuanto ofrecía altas sumas de dinero, que en algunas ocasiones no eran suficientes para la desfloración y la desonra social que lleva la víctima. Los encuentros en estos dos tipos son frecuentes y repetitivos puesto que la denuncia de dicho delito es posterior por cuanto el varón no cumplía la promesa ofrecida; por último el estupro con violencia, el más interesante por cuanto se hablaba de artimañas y mentiras con promesas de las anteriormente señaladas, la víctima no accede es tomada por la fuerza; diferenciándose el delito de violación por cuanto; su agresor es un pretendiente que al no tener el consentimiento de la mujer bajo falsas promesas usa la fuerza. (Díaz, 2003, pág. 10).

Como se ha visto la virginidad y la honra es de vital importancia para este tipo de delitos en tiempos pasados, y el tipo de engaño al que fueron sometidas las mujeres en dichas épocas, en la actualidad puede que exista alguna promesa de este tipo; pero para la Dra. María Bernal Fiscal de Imbabura (2021), “la promesa se basa en una vida juntos, en la que la víctima bajo esta promesa de enamora y se vuelve una situación emocional; influyendo de esta manera a la falta de denuncia de este hecho y de haberlo llegar a una conciliación”, de la cual se expondrá en más adelante en la investigación.

La persuasión a través de cualquier recurso para lograr el coito, no es suficiente, hay que considerar la edad de la víctima y de su agresor, este último tiene que ser mayor de edad y la víctima mayor de catorce y menor de dieciocho tal como lo estipula la normativa legal ecuatoriana. Hay que considerar que la misma normativa establece que el consentimiento de un menor de edad es irrelevante; La tipificación del delito de estupro contravine el Art. 175 numeral 5 del Código Orgánico integral penal existiendo una contracción sobre el consentimiento dado por la víctima.

El consentimiento no importa en el caso que la víctima sea menor de 14 años y se sanciona el delito como violación con una pena privativa de libertad de 22 años, pero si se trata de una víctima mayor de 14 años y menor de 18, se considera que hubo estupro y la pena máxima es de 3 años.

2.5.2. La madurez, el discernimiento del adolescente

En la actualidad es más precoz el inicio de la actividad sexual, a pesar que el adolescente no posee ese discernimiento maduro, realiza la cópula con total consentimiento, para varios autores chilenos quienes en su trabajo investigativo manifiesta que los adolescentes en esta etapa, desarrollan un actuar parcial y por ende existe una falla en anticipar las consecuencias de sus actos, influyendo ciertamente el miedo a perder a su pareja, siendo vulnerables para el engaño. (Aranda, 2005, pág. 1180).

A pesar que los adolescentes tienen un inicio sexual prematuro, no siempre es con personas de su misma edad, pues en ocasiones su pareja sentimental y sexual es mayor que la víctima, el cual se aprovecha de su inmadurez, para la seducción y el engaño, llevando a un enamoramiento y dependencia emocional que conlleva a una ausencia de denuncia, el desarrollo tecnológico ha facilitado el engaño de los adolescentes a través de los falsos perfiles de en las redes sociales y relaciones cibernéticas de larga duración (Pérez M. , 2016).

Los jóvenes comienzan con una actividad sexual a edades muy tempranas, en la adolescencia intermedia siendo esto entre los 15 y los 19 años de edad, sin la madurez cognoscitiva, llevando a un estrés emocional, lo que les lleva a adoptar conductas de riesgo, otro factor importante es la apariencia física de mayor edad, provocando que los adolescentes convivan en un grupo de pares inadecuado, involucrando a decisiones y elecciones errónea ante su sexualidad. (Jessie Shutt-Aine & Matilde Maddaleno, 2003, pág. 35).

Para estos autores la apariencia del adolescente recae en un error de tipo para el sujeto activo, quien tiene un falso conocimiento de la edad, por su desarrollo físico sin que el sujeto activo tenga una duda sobre la edad que aparenta y seducir a la misma para lograr una relación sexual, sin pensar que su acto se enmarca en la acción prohibida y penalmente sancionada del estupro.

Finalmente, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), en su informe del año 2016, titulado Las edades mínimas legales y la realización de los derechos de los y las adolescentes quienes indican:

La edad mínima de consentimiento sexual es la edad en que uno se considera capaz de consentir la actividad sexual. [...] Una justificación de una edad mínima de consentimiento sexual es proteger a personas menores de edad de las situaciones en las que pueden ser presionados o coaccionados en cualquier modo a participar en la actividad sexual sin tener los medios o el poder para resistir y/o su consentimiento genuino y plenamente fundamentado. Estas situaciones pueden variar entre los adultos mayores ejerciendo una forma de autoridad u ofreciendo “regalos” y otros beneficios para obtener favores sexuales de personas menores de edad, compañeros chantajeando actividad sexual para su inclusión en un grupo u otras formas de reconocimiento o diversas formas de prostitución que disfrutan de alguno grado de aceptación social. El objetivo de la edad mínima de consentimiento sexual es también para proteger a los niños y niñas incluso a los y las adolescentes de los numerosos riesgos asociados con la actividad sexual temprana, como las enfermedades

de transmisión sexual y el embarazo precoz, que tienen consecuencias de por vida para su salud y desarrollo [...] Una consideración importante es la diferencia de edad entre los involucrados. Puede haber excepciones cuando el adulto es sólo 2 o 3 años mayor que el adolescente. En estos casos, puede ser posible demostrar que el consentimiento no se vio afectado por la falta de equilibrio de poder.

Entonces se puede establecer que la perspectiva social sobre la decisión de discernimiento queda claro que los jóvenes no cuentan con un criterio formado para asumir decisiones en torno a la sexualidad con un adulto. Es así que los adultos asumen funciones destructivas en la sociedad, cometiendo el delito del estupro infringido las leyes penales.

2.5.3. Enfoque en el delito de Estupro

a) Tipo subjetivo del Estupro

En el delito de estupro al igual que el de violación existe el dolo, la premeditación del sujeto activo el lograr la copula, bajo el engaño y la seducción, por cuanto se entiende que el victimario tiene esa voluntad.

Al igual que la violación se hace referencia al acceso carnal, más no se habla de la introducción del miembro viril u otros objetos ya que esa cuestión no está en discusión, sino el acceso deshonesto a un adolescente bajo falsas promesas, aprovechándose de la inmadurez y el consentimiento otorgado por el mismo; tenemos que tener presente que la capacidad para otorgar el consentimiento es la edad, la cual en la legislación ecuatoriana esta se cumple a los 18 años.

b) Tipificación del delito de Estupro

El delito de estupro se encuentra tipificado en el Art. 167 del Código Orgánico Integral Penal y se sanciona con una pena privativa de uno a tres años; a la persona

mayor de dieciocho años que recurriendo al engaño tenga relaciones sexuales con otra, mayor de catorce y menor de dieciocho años; En el Código Penal Ecuatoriano esta infracción penal se encontraba sancionada con una pena de tres meses a tres años a la copula con una persona mayor de catorce años y menor de dieciocho años, empleando la seducción y el engaño para alcanzar su consentimiento, siendo un consentimiento viciado.

En el presente delito no existe la violencia, al contrario, es la honestidad del sujeto activo, que manifiesta una posición de superioridad sobre el sujeto pasivo, y por ende la edad que en la víctima varía según la legislación.

El Art. 167 del COIP se refiere a relaciones sexuales, razón por la cual si al mayor de 14 y menor de 18 años, se le introducen por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos al miembro viril, este ilícito, será sancionado como violación. En el estupro el engaño tiene como resultado tener relaciones sexuales, pero el término relación sexual es lo mismo que el acceso carnal a que se refiere el inciso 1° del Art. 171 del COIP, pero no comprende la introducción de objetos a que se hizo referencia.

c) Sujetos del delito de Estupro

Como en la mayoría de los delitos, en el estupro encontramos al sujeto pasivo, como al sujeto activo, siendo este último quien realiza el hecho delictivo, en el estupro, la ley no señala hombre o mujer simplemente exige que este sea mayor de edad, por cuanto por la experiencia que le brinda la edad, facilita el acceso carnal a través de la persuasión para este acto, como se ha visto a través de la historia una de las formas de efectivizar dicho consentimiento es en matrimonio, cuya edad mínima para contraer nupcias es en 18 años, con la finalidad de salvaguardar los derechos de los menores, la asamblea Nacional realiza una reforma al Código Civil incrementando la edad mínima de 16 a 18 años de edad.

Por otra parte, sujeto pasivo es la víctima sobre quien recae el bien jurídico protegido, el estado ampara a esta parte procesal, garantizando su reparación integral; el Código Orgánico Integral Penal en su Art. 441 determina quienes son considerados como víctimas; en su numeral 2 define: *“Quien ha sufrido agresión física, psicológica, sexual o cualquier tipo de daño o perjuicio de sus derechos por el cometimiento de una infracción penal”*. (Código Orgánico Integral Penal, 2018).

El delito quebranta psicológicamente el derecho al desarrollo integral de la víctima haciendo tabla rasa de su interés superior, siendo errónea la sanción que el legislador establece para esta clase de delito, porque en vez de proteger al menor estupro, con una pena tan ínfima, se protege al victimario de este ilícito, por cuanto el daño causado a la víctima afecta su desarrollo físico y emocional del adolescente, sin contar con la posibilidad del contagio de alguna enfermedad incurable o un embarazo no deseado.

d) El delito de estupro en la legislación ecuatoriana

El delito del estupro al igual que el de la violación se encuentra enmarcado en el Código Orgánico Integral Penal, en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva, pero al contrario del delito de violación este es un delito de acción privada, como lo establece el Art. 415 numeral 3, del cuerpo legal antes mencionado, por lo tanto, no existe la participación de la Fiscalía, sino de la parte interesada, es así que la querrela le corresponde únicamente a la víctima, según el Art. 410 inciso final del COIP, siendo la víctima menor de edad, quien interpondrá será su representante legal, (padre o madre), por cuanto uno de los deberes y derecho de los progenitores en relación a la niñez y adolescencia es denunciar la violación de derechos que tengan conocimiento.

A partir del Art 647 y siguientes se establece el procedimiento a seguirse para la tramitación y el juzgamiento de la querrela, una vez que concluya el plazo para la presentación de la prueba, se llevará a cabo la audiencia de conciliación y

juzgamiento, en la primera parte de esta, se podrá conciliar, al ser interpuesto por el padre o la madre del menor, son estos quienes llegan a la conciliación, la persecución de la audiencia del ser el caso o dejar de actuar a efectos del abandono, sin embargo no se toma en cuenta la opinión del menor, sobre su deseo en el proceso penal, en la mayoría de los casos la conciliación es realizada extrajudicialmente por los mismos progenitores; A pesar de existir un pronunciamiento de la Corte Constitucional al respecto, estableciendo como Constitucional la conciliación a la que pueda llegar las partes, siempre y cuando se escuche al adolescente garantizando la no revictimización.

e) El delito de estupro en la legislación comparada

Al ser los países europeos más liberales, en los que actuación sin tabús por parte de los adolescentes se ve en la necesidad de analizar algunas legislaciones de Latinoamérica, toma como referencia la cercanía territorial y la idiosincrasia de la sociedad latina, es así que el Código Penal Peruano se sanciona al estupro, de forma distinta a la ecuatoriana estableciendo al acceso carnal por vía vagina o anal con una persona mayor de quince y menor de dieciocho mediante el engaño, sancionando de cuatro a diez años de pena privativa de la libertad, la pena aumenta de seis a doce años de privación de la libertad cuando el acto se ejecuta prevaliéndose de la superioridad originada por cualquier relación con el adolescente.

El Código Penal argentino también contempla la figura jurídica del estupro, en su Art. 120 establece una pena de tres a seis años a quien mantenga relaciones sexuales con una menor de dieciséis años aprovechándose de su inmadurez. Ciertamente no se habla de engaño y hay la posibilidad de los adolescentes de dieciséis y diecisiete años a mantener relaciones sexuales entre pares bajo la relación de noviazgo.

Como lo expresa la autora Rodríguez: *“al regular la figura del estupro se ha optado correctamente por contemplar los factores que pueden viciar el libre consentimiento de los y las menores de dieciséis años. En este sentido se discriminan aquellas situaciones en las que noviazgos y relaciones entre adolescentes, dando que no configuran situaciones abusivas que produzcan daño a la integridad y la salud mental de los y las menores.”* (Rodríguez M. , 2000, pág. 158).

Es interesante la opinión de la autora ya que actualmente los adolescentes tienen libre acceso a métodos anticonceptivos e información necesaria sobre la sexualidad, impulsada por el propio Estado, por cuanto no se puede aducir que desconoce en su totalidad de las relaciones sexuales y sus consecuencias.

Lo que corrobora con la opinión de Miguel Sánchez Mercado que dice: *“cada individuo tiene la capacidad de disponer libremente de su sexualidad cuando se encuentre con la capacidad física y psicológica de hacerlo, un adolescente mayor de catorce años, debido a su desarrollo, tiene ya la capacidad de disposición de su sexualidad, es libre de decidir en qué momento y con quien entablar relaciones de carácter sexual.”* (Mercado, 2011, págs. 117-118).

Por el contrario a la legislación de Uruguay la misma que en su Art. 272 de la ley penal señala que se admite prueba en contrario sobre una presunta violación cuando la víctima tiene la edad de doce años, siendo un tanto reprochable, toda vez que a los doce años no tiene la madurez para decidir sobre una relación sexual, como se ha visto en líneas anteriores no tiene la capacidad de discernimiento.

En México específicamente en el Estado de Hidalgo, el Código Penal en su parte de los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de los derechos reproductivos, tipifica en los Art. 179, 180 y 181 a la violación, en tipo penal del estupro no se enmarca en esta normativa por cuanto el Art.179 sanciona con prisión de siete a veinte años, a quien por medio de la violencia física o moral

realice cópula con persona de cualquier sexo, entendiéndose por cópula, a la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal y bucal; y por sujeto activo hombre o mujer quien ejerza acción alguna para mantener relaciones sexuales. Además, se impondrá prisión de cinco a doce años a quien, introduzca por la vía anal o vaginal cualquier objeto, instrumento o elemento distinto al miembro viril, en persona de cualquier sexo, según el caso.

En su art.180 establece que se aplicará la misma punibilidad, al que sin violencia realice algunas de las conductas típicas previstas anteriormente, con persona menor de quince años de edad o que por cualquier causa no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o posibilidad para resistir la conducta delictuosa. Se establece agravantes en el Art. 181 que aumenten la mitad de la pena a cada delito.

2.6.LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA

El principio de proporcionalidad se encuentra establecido en el Art. 76 de la Constitución de la República, en la cual debe existir una relación coherente entre la pena y la vulneración del derecho, el derecho penal debe ajustarse a la transcendencia de los hechos y la afectación del bien jurídico protegido.

El Dr. Rogelio Moreno Rodríguez define al principio de la proporcionalidad como un sistema de límites que crea un equilibrio mediante la prohibición de un acto u omisión, las circunstancias de los hechos, que sobrepase los límites normales del ejercicio del derecho, por cuanto “La Ley no debe establecer más penas que las estrictas y evidentemente necesarias” (Rodríguez R. M., 2001, pág. 370).

La exigencia de proporcionalidad debe ser determinada conforme al equilibrio que debe existir en la relación entre el delito y su pena, o sea, entre la gravedad del injusto penal y la pena aplicada, ya que la proporcionalidad necesariamente debe

estar presente tanto en el plano abstracto cuando el legislador tipifica el delito y su pena, pero también, en el plano concreto, cuando la o el juzgador aplica las penas.

En este sentido el estado y por ende la sociedad no debe admitir penas ni medidas de seguridad, exageradas e irracionales con la relación a la infracción penal, existiendo dos exigencias:

- La pena debe ser proporcional al delito, es decir, no debe ser exagerada.
- La proporcionalidad se medirá con base en la importancia social del hecho. (Rojas, 2021, pág. 89).

En este sentido las naciones tienen total libertad para establecer las medidas necesarias para mantener la armonía social, sin embargo, bajo este principio sus medidas de seguridad y reglas deben ser necesarias, útiles y proporcionadas.

2.6.1 Requisitos del principio de proporcionalidad.

Para Pereiro y Domeneche, establecen que este principio tiene subprincipios o requisitos para su justa aplicación, así señala tres sub principios:

- a) **La idoneidad.** - Para este requisito la es necesario establecer la utilidad de la medida restrictiva, es decir tiene que haber una total relación entre el medio y el fin.
- b) **La necesidad.** – Se debe establecer y analizar si es ineludible la intervención pública, de ser necesario aplicar la menos gravosa o buscar otra alternativa restaurativa, más beneficiosa.
- c) **La proporcionalidad en sentido estricto.** - debe existir una ponderación entre el bien jurídico protegido y la restricción de un derecho, por lo tanto, se limita un derecho a fin de proteger otro, tomando en consideración el caso concreto o las circunstancias notables de cada caso. (Domeneche, 2021, pág. 70)

En total concordancia con la autora, la Corte Constitucional del Ecuador en la resolución N° 048 – 13 – SCN – CC, recaída en el caso 0179 – 12 – CN, al referirse a este principio analizado, indica las dimensiones de éste, la cual se componen de tres subprincipios: los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, siendo este último de vital importancia al momento de la aplicación de sanciones, si la medida utilizada ocasionará más ventajas que desventajas, es decir, prevaleció un derecho que protegía de forma más amplia a otro que era restringido.

En este sentido el juzgador realiza una valoración de las pruebas presentadas y la imposición de una sanción lo cual tiene gran importancia la gravedad de la conducta y el bien jurídico protegido, por esta razón es la diferencia abismal entre la sanción impuesta a la persona que comete violación y estupro, tomando en consideración que se tratan de dos tipos penales con diferente impulso procesal. La fiscalía a través de los principios constitucionales es el titular de la acción penal pública, por lo tanto, su impulso fiscal concluye hasta la obtención de un fallo judicial; al contrario de la acción privada que les corresponde a las partes procesales su impulso y que en pocas veces concluyen con un fallo judicial.

2.6.2. El principio de proporcionalidad y la intensidad del daño causado.

Al principio de proporcionalidad lo hemos relacionado con el Juis Puniendi, el poder punitivo del Estado que es materializado a través del Derecho Penal, que sirve para armonizar la convivencia social, sin embargo, en la presente investigación se realizara un análisis de este principio y el daño causado con la perpetración de un delito, en este caso el del estupro y de la violación.

Para el guatemalteco Julio Castro Mejía en su investigación de posgrado establece: resulta relativo aplicar el principio de proporcionalidad por cuanto se tendrá que valorar la intensidad del daño causado según el caso concreto; por

cuanto ejemplifica claramente que no es lo mismo el robo de una vaca a una persona, cuyo semoviente es el único sustento, al robo de una vaca a una persona con una finca llenas de ellas, por lo tanto se sancionara por igual, al tratarse del mismo tipo penal, pero la importancia de la proporcionalidad es considerar la extensión y la intensidad del daño causado, por cuanto merecería una pena mínima al robo del dueño de la finca, por cuanto no afecta mayormente su situación económica, como el del primer caso (Mejía, 2015, págs. 61-62).

Por lo que resulta relevante el análisis del caso en concreto, y considerar que exista una pena proporcional al bien jurídico protegido, por lo tanto en materia penal, no se impone una misma sanción a la afectación del patrimonio y de la vida, siendo este el último en más valioso, lo que conlleva al juzgador a un análisis de mérito del caso, dentro del cual éste atendiendo a la culpabilidad, a los antecedentes, a la conducta social, a la personalidad del agente, a los motivos a las circunstancias y a las consecuencias del delito, así como del daño a la víctima, determinará, conforme sea necesaria y suficiente, la sanción del delito.

2.7. ANÁLISIS DEL FALLO JUDICIAL DEL DELITO DE ESTUPRO EN EL ECUADOR

En estricto cumplimiento a lo establecido en el Art. 54 del Código de la Niñez y la Adolescencia que brinda el derecho a la reserva de la información sobre los antecedentes penales, policiales o judiciales, de los adolescentes, que no se hagan público y se respete la reserva de la información procesal, conforme lo dispuesto por la Ley, el Art. 562 del Código Orgánico Integral Penal son de carácter reservadas las audiencias sobre delitos contra la integridad sexual y reproductiva. Han dificultado la obtención de fallos de relevancia a fin de ser analizados, en tal sentido la investigación realizada se refleja los escasos de casos sobre el delito de estupro y de violación a menores de edad, en la provincia de Imbabura, por lo tanto, se observará la sentencia emitida por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, en el caso del estupro.

2.7.1. Caso Nro. 1

Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos humanos, con fecha de 24 de junio de 2020, presentado por el Centro de Derechos Reproductivos (CRR) y el Centro Ecuatoriano para la Promoción y Acción de la Mujer (CEPAM-Guayaquil).

El fragmento del caso, el cual inicia después de la confesión de la víctima “Paola” a sus amigas sobre la violencia sexual cometida hacia ella, entre sus 14 y 16 años de edad, por parte del Vicerrector del colegio secundario Martínez Serrano, al que acudía la víctima. Incluyen también el posterior suicidio de la adolescente, cometido dos días después de cumplir 16 años de edad, por la ingesta de diablillos, los procesos judiciales y administrativos iniciados con posterioridad a su muerte, en Guayaquil el 13 de diciembre de 2002. Iniciando un proceso penal y un proceso civil en la que se le impone al pago de veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América, fue apelado y declarado la nulidad, para posteriormente declarar en abandono.

La Corte Superior de Justicia de Guayaquil, consideró que no hubo delito de acoso sexual tipo penal, por el que fue iniciado la investigación, por cuanto el Vicerrector no “persiguió” a Paola, sino que fue ella quien requirió sus “favores docentes”, siendo ello el “principio de la seducción”. Dicha conducta enmarca al delito de “estupro”, por la existencia de la seducción para “alcanzar el consentimiento y lograr la cópula carnal, con la adolescente por más de una vez”.

El problema jurídico, la Corte analizó la existencia de violación a los derechos humanos, los derechos y garantías para la protección judicial con respecto a las actuaciones judiciales penales y administrativas posteriores al hecho y por último el derecho a la integridad personal, por cuanto aduce la falta de medidas de prevención sobre de actos de violencia sexual en la institución educativa estatal a

la que asistía Paola Guzmán Albarracín, y la falta de actuación para realización de investigaciones administrativas.

En el presente fallo analizado la corte hace referencia a los diversos derechos y obligaciones relevantes en esta situación, establecidos en varios tratados internacionales entre ellos: **a) En la convención América**, artículos 5, 11, 19 el primero, protege la integridad personal, tanto física y psíquica como moral y el segundo prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, el tercero obliga a los estados partes la adopción de “medidas de protección” para niñas y niños; **b) En la Convención de Belém do Pará**, artículos 3, 6, 2 y 7 examina: la vulneración del derecho de toda mujer a una vida libre de violencia, incluyendo el derecho “a ser libre de toda forma de discriminación” y a “ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación”, se menciona expresamente el acoso sexual en instituciones educativas como una forma de violencia contra la mujer por último el deber del Estado, de “velar” que los funcionarios estatales actúen con la “debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar” cualquier tipo de violencia; **c) La Convención sobre los Derechos del Niño**, artículo 19 establece: Los Estados partes a adoptar medidas para “proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”

La Corte Analizo los hechos del caso considerando los siguientes puntos:

- La agresión sexual por más de un año, por cuanto el hecho sucedido cuando la víctima tenía una edad de 14 hasta los 16 años de edad, con una agresión sexual continua por parte del vicerrector de la Institución educativa donde estudiaba la víctima.

- El aprovechamiento de la relación de poder y la vulnerabilidad de la víctima, por cuanto el agresor atenta contra el deber de cuidado, dentro del ámbito escolar quien sometió a la víctima en un ambiente de seducción y engaño, valiéndose del dominio ejercido dentro de sus propias funciones, solicitando favores de naturaleza sexual hasta la obtención de la copula por vía vaginal a cambio de notas y pase de año de la alumna.
- Considerando la edad del agresor quien superaba a la edad de la víctima, por más de 40 años, así como la existencia de una comunidad educativa vulnerable, toda vez que la mayoría de docentes y estudiantes conocían de la “relación sentimental” entre la víctima y el agresor, naturalizando el hecho.
- El supuesto embarazo de la menor de edad, el propósito de la interrupción del embarazo, situación que fue aprovechada y chantajeada por otro el médico de la institución.
- Se consideró la responsabilidad del Estado por la violación a los derechos de la víctima, entre ellos el derecho a la vida, no se adoptó las medidas necesarias para la protección de la menor, evitar el suicidio el sufrimiento que mantuvo la víctima, el estado emocional que llegó al punto de ingerir veneno.

Alegatos de las partes:

- Los representantes alegaron la falta de objetividad en las investigaciones realizadas por la muerte y la agresión sexual de la víctima, por cuanto el proceso civil y el pago de la indemnización nunca se ejecutó debido a la declaración de nulidad, por lo tanto, no adquirió el valor de cosa juzgada; violentando el principio de plazo razonable en las investigaciones; así como también estable la tortura y el sufrimiento a la que fue sometida Paola Guzmán Albarracín hasta provocar su muerte.

- El estado reconoce parcialmente responsabilidad en actuaciones judiciales o administrativas, la declaración de “abandono” de la causa en el proceso civil se dio por la inactividad de una de las partes, por lo que debe entenderse que el abandono de la instancia implicó tener “por desistida la apelación presentada y por firme la sentencia recurrida”; “no existió ningún tipo de obstáculo para que los familiares impulsaran los procesos investigación penal.

El Tribunal ha considerado cuatro elementos para analizar si se cumplió con la garantía del plazo razonable: la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de las autoridades judiciales, y la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso; analizando las investigaciones realizadas en un caso que no existe la colaboración directa de la víctima (fallecimiento); no se cumplió el principio de celeridad las investigaciones duran 5 años y 9 meses, las autoridades no ha cumplido con la obligación de dar con el paradero del agresor; facilitando el transcurso del tiempo para luego, declara la prescripción.

La Corte no cuenta con bases de convicción suficientes para determinar que el proceso civil seguido para la reparación del daño conllevara la vulneración de derechos reconocidos por las disposiciones de derecho internacional aplicables.

La Corte concluyo que el Ecuador violó, el derecho a la vida, consagrado en los artículos 4.1, 5.1 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el derecho de acceso a la justicia, así como el artículo 13 del Protocolo de San Salvador, en relación con los artículos 1.1 y 19 del primer tratado y los artículos 7.a, 7.b y 7.c de la Convención de Belém do Pará.

En cuanto al derecho a la integridad personal de las familiares de víctima las pretensiones de las partes:

- Los representantes señalaron que, para los familiares en especial para la madre y la hermana de “Paola” afecto en gran medida a la salud mental y física, produciendo un sufrimiento psicológico y moral.
- El Estado por otro lado negó su responsabilidad por la afectación al derecho a la integridad personal de familiares de Paola y su responsabilidad en dicha muerte. Aduciendo que el Estado dio una “respuesta inmediata”, para el acceso a la justicia a sus familiares.

La Corte considera la afectación al derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares, del sufrimiento adicional que estos han padecido como producto de las circunstancias particulares de las violaciones perpetradas contra la menor, y las actuaciones de las autoridades estatales frente a los hechos; la revictimización a la madre tras la autopsia médica de su hija (órganos expuestos para constatar el presunto embarazo de la menor)

En relación con la reparación las partes señalaron:

- Las representantes solicitaron que se investiguen las responsabilidades penales y administrativas y de cualquier otra índole del caso analizado, la “tortura” y la muerte de la adolescente, dentro de un plazo razonable, con funcionarios capacitados; así como también se determine que el caso “no opera la prescripción de la acción penal”.
- El Estado se opuso a la medida solicitada. Por cuanto la Corte Interamericana, no es competente para revertir las decisiones judiciales emitidas en el ámbito interno.

La Corte acoge la solicitud del Estado y estima que la reapertura del proceso penal o de otros procedimientos de naturaleza administrativa no es procedente.

Medidas de rehabilitación y satisfacción pretensiones:

- Las representantes solicitan tratamiento y medicamentos para la madre de Paola atención psicológica prestada por una psicóloga especialista en género,) una vez notificado con la sentencia se publique, de forma legible, un resumen en los un diario de amplia circulación nacional, y en la página web de la Procuraduría General del Estado, el Ministerio de Educación, la Secretaría Nacional de Justicia y Derechos Humanos y Culto el Ministerio de Salud Pública”, y llevar a cabo un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y disculpas públicas.
- El Estado recordó que el derecho a la seguridad social y el derecho a la atención médica señalando que tiene acceso al seguro social”, propuso la declaratoria de un día oficial de lucha contra la violencia sexual en las aulas y el reconocimiento del grado de bachiller a Paola Guzmán.

La Corte determina el tratamiento a la señora Albarracín sin perjuicio del acceso al seguro social. Evitar que hechos como los de este caso se repitan, disponer que, en un plazo razonable, Estado realice un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en relación con los hechos del presente caso y la póstuma, el grado de Bachiller a Paola del Rosario Guzmán Albarracín.

En las indemnizaciones reclamación de las partes:

- Las representantes solicitaron, respecto al daño material generado por la muerte de Paola del Rosario Guzmán Albarracín: por el daño emergente, que se disponga, en equidad, el pago de USD\$ 200,000.00 (doscientos mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de las familiares de ella y por el lucro cesante, que se ordene al Estado el pago de USD\$ 56,502.00 (cincuenta y seis mil quinientos dos dólares de los Estados Unidos de América) a favor de las familiares de Paola Guzmán, considerando la expectativa de vida de ella y el salario mínimo en Ecuador al momento de su muerte y el pago de daños civiles al procesado;
- El Estado solicita desconocer la solicitud de indemnización por los gastos generados a raíz de su muerte, tales como los gastos funerarios. Respecto al lucro cesante, solicitó que, en caso de otorgarse, el cálculo se realice por período de actividad laboral y no desde la fecha de la muerte.

La Corte establece, un monto indemnizatorio de USD\$ 20,000.00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de daño emergente. al lucro cesante, fija un monto indemnizatorio de USD\$ 50,000.00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América). Por lo tanto, el Estado debe pagar el monto total de USD\$ 70.000 (setenta mil dólares de los Estados Unidos de América).

Daño inmaterial las partes solicitan

- Lo correspondiente al acoso y abuso sexual, tortura y muerte de Paola Guzmán, solicitan una indemnización por daño inmaterial de USD\$ 80,000.00 (ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América), lo correspondiente al sufrimiento directo y prolongado de los familiares; una indemnizaciones por el monto de USD\$ 30,000.00 (treinta mil dólares

de los Estados Unidos de América) para cada una de las víctimas sobrevivientes.

- El estado concluyó: no se demostró la responsabilidad del mismo en relación con la muerte de la adolescente y no se debe tener en cuenta en la evaluación del daño inmaterial.

La Corte estima permitente fijar, la suma de USD\$ 110,000.00 (ciento diez mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de Paola del Rosario Guzmán Albarracín, distribuido, en partes iguales, entre la señora Petita Paulina Albarracín Albán y Denisse Selena Guzmán Albarracín; la suma de USD\$ 55,000.00 (cincuenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor la madres y la suma de USD\$ 45,000.00 (cuarenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de hermana.

Un pago de costas por un monto total de USD\$57,300.00 (cincuenta y siete mil trescientos dólares de los Estados Unidos de América), el cual se repartirá de la siguiente forma: USD\$50,000.00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) para la organización Centro de Derechos Reproductivos y USD\$ 7,300.00 (siete mil trescientos dólares de los Estados Unidos de América) para la organización CEPAM.

DECISIÓN DE LA CORTE:

Por unanimidad, decide que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la vida, a la integridad personal, a la protección de la honra y de la dignidad y a la educación, reconocidos en los artículos 4.1, 5.1 y 11 de la Convención Americana y 13 del Protocolo de San Salvador, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por el incumplimiento de las obligaciones de prevenir actos de violencia contra

la mujer y abstenerse de realizarlos, conforme con los artículos 7.a, 7.b y 7.c de la Convención de Belém do Pará, en perjuicio de Paola del Rosario Guzmán Albarracín y dispone:

El Estado brindará gratuitamente, y de forma inmediata, oportuna, adecuada y efectiva, tratamiento psicológico y/o psiquiátrico a Petita Paulina Albarracín Albán y Denisse Selena Guzmán Albarracín; Realizará un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, en los términos indicados anteriormente; En acuerdo con las víctimas, otorgará, en forma póstuma, el grado de Bachiller a Paola del Rosario Guzmán Albarracín; Declarará un día oficial de lucha contra la violencia sexual en las aulas; Identificará y adoptará medidas para tratar la violencia sexual en el ámbito educativo; Pagará las cantidades fijadas en por concepto de indemnización del daño material e inmaterial, y por el reintegro de costas y gastos; Dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendirá al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

CRITERIO PERSONAL:

El presente caso según la fecha de perpetración de ilícito se enmarca en una legislación actualmente derogada, al tipo penal establecido en el artículo 511-A.- del Código Penal Ecuatoriano que tipifica los siguiente: “Quien solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente, religiosa o similar, con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima, o a su familia, un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación, será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años y en su inciso final se refiere a la penalidad si dicho acto

es realizado en contra de los menores de edad será sancionado con prisión de dos a cuatro años”; la misma Corte Suprema de Justicia realiza una reforma, considerando la adecuación de los hechos con la norma del estupro establecido en el artículo Art. 509.- “Llámesse estupro la cópula con una persona, empleando la seducción o engaño para alcanzar su consentimiento se reprimirá con prisión de tres meses a tres años si la víctima fuere mayor de catorce años y menor de dieciocho”. Encajando perfectamente la situación de Paola con el vicerrector de la unidad Educativa. Frente a este hecho que causó conmoción social y al ser el primer caso de violencia sexual en Instituciones Educativas lleva a la luz pública, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es un presente internacional, que servirá de cimientos para erradicar todo tipo de violencia sexual en Centros e Instituciones Educativas, sin importante que estos sean públicos o privados; hay que destacar el gran aporte que brinda la presente resolución al trabajo investigativo, por cuanto se realiza un análisis del desarrollo y la madurez sexual de los niñas, niños y adolescentes, la capacidad de los mismos para asumir y decidir sobre comportamiento sexuales acorde a su discernimiento y madurez fisiológica, emocional y social; se habló de los estereotipos sociales basadas en el género, tendientes a culpabilizar a la víctima, del hecho, (adolescentes seductora), sin tomar en consideración el consentimiento viciado para la copula; claramente se observa la inmadurez de la menor al asociar a la agresión sexual como una relación romántica, sin tomar en cuenta las “ayudas académicas” proporcionada por el señor “Bolívar Espín” a cambio de favores sexuales y abuso del poder en calidad de autoridad educativa, quien al verse engañada por esté decide quitarse la vida. Por otro lado, se puede establecer la naturalización del hecho y la complicidad social frente a este tipo de abuso, ciertamente el hecho estaba a la vista de docentes y autoridades del colegio quienes decidieron callar y no denunciar. Violentando el deber jurídico de denunciar establecida en el Art. 17 del Código de la Niñez y Adolescencia “Toda persona, incluidas las autoridades judiciales y administrativas, que por cualquier medio tenga conocimiento de la violación de un derecho del niño, niña o adolescente, está obligada a denunciarla ante la autoridad competente, en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas.” por ende, no, solo tiene un grado de

participación en el hecho, además se encuentra inmerso en la conducta típica del Art. 275 del Código Orgánico Integral Penal, quienes en razón de su cargo o profesión omiten la denuncia de hechos que constituyan graves violaciones a los derechos humanos o delitos contra la integridad física, psicológica, sexual y reproductiva o muerte violenta de una persona, se aplicará el máximo de la pena aumentada en un tercio, cuando dichos hechos se realice en contra de niños, niñas y adolescentes, violentado el derecho a la integridad personal, a la libertad personal, dignidad, reputación, honor e imagen de la adolescente tal como lo concierne los Art. 50 y 51 del Código de la Niñez y Adolescencia, hay que considerar que el Estado, no actuó oportunamente, con la localización y captura del procesado quien se encontraba prófugo, transcurriendo el tiempo y dejando que esta causa prescriba, la falta de celeridad en las actuaciones policiales, dejan una vez más en la impunidad de dicho acto. Actualmente se ha dado un giro de 90 grados ante la prescripción de ciertas infracciones, es así que la consulta popular efectuada el 04 de febrero de 2018, R.O. 181-S, 15-II-2018, los delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuyas víctimas sean niños, niñas y adolescentes, son imprescriptibles tanto en la acción como en la pena, con la finalidad de que dichos actos sean penalmente sancionados, realizando de alguna manera una compensación a la víctima del deber cumplido, al ser el agresor condenado.

Este es un claro ejemplo en la que el consentimiento debe ser irrelevante en los delitos que atentan contra la libertad sexual y productiva tal como lo establece el Art. 175 del Código Orgánico Integral Penal, a fin de proteger y salvaguardar los derechos de los menores de edad y la corresponsabilidad del Estado en la implementación medidas de protección orientadas a proteger a niños, niñas y adolescentes como garante de derechos; no existió ninguna investigación por parte de las autoridades educativas en contra de las personas que teniendo conocimiento y la obligación de denunciar el hecho no lo hicieron. Hay que considerar la situación de vulnerabilidad de la víctima y dicho consentimiento no puede tomarse como válido, los encuentros sexuales repetitivos entre Paola y Espín deberían considerarse como violación sexual; el grado de afectación que produjo tal acto

conllevo a la vulneración, de más de un derecho establecido en los Instrumentos Internacionales y ratificados por el Ecuador, que la misma CIDH puntualizo la violación del derecho a la vida, a la integridad personal, a la “honra” y “vida privada”, a la salud, a la educación y a “su derecho como niña adolescente a vivir libre de violencia por razón de género”, la sociedad, se debería unir al compromiso moral para que esta historia no se repita en futuras ocasiones.

2.8. ANÁLISIS DEL FALLO JUDICIAL DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL A UN MENOR DE EDAD

A pesar de haber transcurrido, el tiempo, no se ha encontrado fallos judiciales con la normativa vigente, la Corte Nacional de Justicia del Ecuador ha emitido varias resoluciones con el presente tema de investigación, cuyos hechos facticos ocurrieron antes de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, dificultado la obtención de fallos de relevancia actualizados a fin de ser analizados, por tanto, se analizará una sentencia emitida por la Corte Provincial de Justicia de Imbabura

2.8.1. Caso Nro. 2

Recurso de Apelación (N°-2019-01001) emitido por la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, sala especializada de lo penal, penal militar, penal policial y tránsito, 8 de diciembre del 2020.

El fragmento del caso, el 1 de junio de 2012, a eso de las 13h30, en la parroquia Eugenio Espejo, cantón Otavalo, específicamente en la comunidad de Cuchuquí, en el grupo familiar al que pertenecía la menor J.Y.A.P., como era habitual, había llegado a casa de su tía a fin de ayudar hacer pan, lugar en el cual se encontraba también su primo Alejandro Conejo Conejo; que la menor acudió al baño a sus necesidades biológicas, y al salir es interceptada por su primo mencionado, quien le lleva a su cuarto y procede a abusarle sexualmente; que a esa fecha la menor tenía 12 años de edad; que luego de cierto tiempo la menor

cuenta de lo sucedido a su abuelita Rosa Aguilar, y ésta al padre de la menor Segundo Anrrango; le practicaron una valoración médica detectando que tenía epilepsia; hechos que se adecuan a lo determinado en el Art. 171, numerales 1 y 3 del Código Orgánico Integral Penal. El Tribunal de Garantías Penales de Imbabura, declara a Alejandro Conejo Conejo, culpable en calidad de autor directo e inmediato, del ilícito de violación sexual, imponiéndole la pena de 19 años de privación de libertad; además la multa de 600 salarios básicos unificados del trabajador en general y la reparación integral a la víctima.

El procesado fundamenta el recurso de apelación por cuanto en la sentencia de primera instancia no se ha valorado la prueba que no hay indicios de responsabilidad de su patrocinado; que en el proceso desde su inicio hay una serie de contradicciones en la denuncia, en el testimonio anticipado, en las afecciones por epilepsia, que no tiene nada que ver con la supuesta agresión sexual; que en suma no se ha probado absolutamente nada en cuanto a la supuesta violación sexual, por lo que solicita se confirma la inocencia de su patrocinado por la duda razonable.

Fiscalía, se refiere a la epilepsia de la víctima, a la circunstancia de no poder dormir, de no querer ir a la escuela; en su testimonio anticipado indica la niña que la violación fue vía vaginal; se está frente a una niña de doce años; que se ha probado también el lugar de los hechos; que en suma se ha probado tanto los hechos y circunstancias de la infracción como la responsabilidad del procesado; que la conducta del procesado se adecua a lo tipificado en el Art. 171, numerales 2 y 3 del Código Orgánico Integral.

Después de la evacuación de la prueba, en el presente fallo analizado el Tribunal de la Corte Provincial hace referencia a Art. 453 del Código Orgánico Integral Penal, la finalidad de la prueba es llevar al convencimiento del juzgador respecto de los hechos y circunstancias de la infracción así como la responsabilidad del procesado, refiere al nexo causal y dispone que la prueba y los elementos de

prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca, en presunciones. Tribunal de la Sala Especializada, encuentra que la violación sexual fue perpetrada por parte del procesado en la persona de la menor, por lo tanto es imputado a la conducta del procesado, lo cual le hace culpable y responsable de la misma, el Tribunal de Garantías Penales de Imbabura sentencia a la pena privativa de libertad de 19 años, conforme el primer inciso del Art. 171, numerales 2 y 3 del Código Orgánico Integral Penal, esto es, por violación sexual por haberse usado la violencia, amenaza e intimidación y ser la víctima menor de catorce años de edad; sin embargo se realiza una aclaración que en lo relacionado con la normativa a aplicarse en el caso, teniendo en cuenta la fecha en que se cometió el delito, es de indicar que conforme lo manifestado por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, lo que determina para la aplicación ya de los Códigos Penal y Procedimiento Penal o Código Orgánico Integral Penal, es la fecha en que inicia la instrucción fiscal dentro de la audiencia de formulación de cargos, el mismo que ha tenido lugar el 27 de octubre de 2019, es decir, la norma aplicada es el Código Orgánico Integral Penal.

El Art. 76.5 de la Constitución de la República, dispone que en caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora. Así también, el Art. 5.2 del Código Orgánico Integral Penal, establece que en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando Su promulgación sea posterior a la infracción.

DECISIÓN DE LA CORTE:

Desecha el recurso de apelación interpuesto por el procesado, confirma la sentencia subida en grado, con la modificación en cuanto a que la pena que cumplirá el sentenciado es la de 16 años de reclusión mayor especial conforme los Arts. 512 y 513 del Código Penal.

Análisis de la jurisprudencia:

El Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, tiene el pleno convencimiento que el procesado es culpable del delito por el cual se le ha procesado, esto es, el de violación sexual, tipificado en el Art. 171, inciso primero, numeral 2 y 3 del Código Orgánico Integral Penal, esto es, violación, que dice, es violación el acceso carnal, con la 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; que quien la comete será sancionado con pena privativa de libertad de 19 a 22 años, en los casos en que a continuación la disposición los describe; por su parte, el numeral 2 de la disposición legal invocada, refiere a cuando se use la violencia, amenaza o intimidación; y, el 3, relaciona a cuando la víctima sea menor de catorce años.

Por lo tanto en base al principio de la proporcionalidad de la pena establecido en el artículo 76 de la Constitución ordena que las penas estén acorde con este principio, es decir, debe existir cierta relación coherente entre el grado de vulneración de un derecho y la gravedad de la pena, por lo tanto el tribunal de primera instancia sanciona con una pena 19 años la pena mínima establecida al tipo penal investigado, por lo que no se ha considerado algunas circunstancias para su sanción con la pena máxima, es necesario cuestionar la afectación psicológica de la víctima, la misma que se encuentra con un trauma pos traumático, precisamente, las amenazas de muerte proporcionada a la víctima con el uso de una arma blanca, por su inmadurez, su condición cognitiva limite, y aterrador

ataque, son circunstancias que impiden a la menor dar a conocer de manera inmediata sobre el hecho suscitado; Dicho hecho desencadena una afectación a la salud de la niña produciendo desmayos a partir del ataque sexual; el uso de la violencia no solo se evidencia por la falta del consentimiento, se pasma físicamente cuanto el agresor amarra de manos e inmoviliza a la víctima, amordazándola impidiéndole pedir ayuda; No se ha considerado un alto grado la vulnerabilidad de la víctima, en cuanto a la fuerza física del agresor y la edad del mismo por cuanto estamos hablando de una diferencia de 26 años, la fuerza física de es mucho mayor que la de menor.

La violación no solo afecta físicamente, también cuarta del ejercicio de algunos derechos reconocidos en el Código de la Niñez y la Adolescencia, tal como el vivir y desarrollarse en un ambiente estable y afectivo que les permitan un adecuado desarrollo emocional; derecho a que se respete su integridad personal, física, psicológica, cultural, afectiva y sexual, su dignidad, autoestima, honra, reputación e imagen propia, con la proporción de relaciones de calidez y buen trato fundamentadas en el reconocimiento de su dignidad y el respeto a las diferencias, y los demás establecidos en la Constitución y en los Instrumentos internacionales.

Cuando se habla del principio de interés superior del niño, bebemos remitirnos al Código de la Niñez y Adolescencia, que en su Art. 11, dice “El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.” Por ello “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete su integridad personal, física, psicológica, cultural, afectiva y sexual” (Art. 50). El mismo cuerpo de normas, define como maltrato en contra de niños, niñas y adolescentes, a “.... toda conducta de acción u omisión, que provoque o pueda provocar daño a la integridad o salud física, psicológica o sexual de un niño, niña o adolescente, por parte de cualquier persona, incluidos sus progenitores, otros parientes, educadores y personas a cargo

de su cuidado;..”; y, la verificarse esos abusos, conmina para que en “todo procedimiento, judicial o administrativo, el juez o la autoridad competente, velará porque se respete el interés superior del niño, niña o adolescente que ha sido ofendido por la comisión de una infracción penal.”

La supremacía que tienen los tratados internacionales de derechos humanos, está dada por la remisión que la propia Constitución haga, la cual obliga a su aplicación directa e inmediata, así lo señala el Art. 11, numeral 2, de la Constitución de la República del Ecuador, cuando dice “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, serán de directa e inmediata aplicación, por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”, advirtiendo que, en cuanto se refiere a los niños, niñas o adolescentes, tanto el Estado, como la sociedad y la familia, están convocados a promover, de forma prioritaria su desarrollo integral, asegurando el ejercicio pleno de sus derechos, debiendo “atenderse al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”. Por tanto, los niños, niñas y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad, por lo tanto, se debe considerar una pena proporcional al hecho más aun cuando se trata de niños niñas y adolescentes.

CAPITULO III

3. Descripción del área del estudio

La investigación se realizó en la Fiscalía Provincial de Imbabura, en las Unidades Judicial Penales del Ibarra, en las Unidades de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar de Ibarra, las mismas que se encuentran ubicadas en la provincia de Imbabura, cantón Ibarra en las calles Gracia Moreno entre Sucre y Rocafuerte manteniendo una cercanía y relación directa entre ellas, facilitando el acceso y la comunicación en cada procedimiento judicial.

En este capítulo se explicará el tipo de investigación, los métodos utilizados para la recolección de información y la obtención de los datos, es así que la autora Guillermina María Eugenia Baena Paz manifiesta: La metodología a través de las técnicas aplicadas se convierte en el camino o pasos para transitar del pensamiento a la realidad o viceversa. (Paz, 2014, pág. 43), se utilizará la siguiente estructura:

3.2. Métodos

3.2.1. Método socio jurídico

Uno de los métodos a utilizar es el socio jurídico, porque el ordenamiento jurídico debe insertar y aplicar las normas jurídicas de acuerdo a la realidad social del tiempo en la cual ha de ser aplicada, destacando que el método socio jurídico de interpretación tiene como objetivo pragmático, de acuerdo a lo que señala el jurista brasileño Dr. Juan Bautista Herkenholl, quien en su obra *Cómo aplicar el Derecho*, quien al referirse a este método, expresa que éste: a) confiere la aplicabilidad de las normas a las relaciones sociales que le dieron origen; b) extiende el sentido de la norma a relaciones nuevas, inexistentes al tiempo de su creación; c) amplía el alcance del precepto normativo, a fin de hacerlo corresponder con las necesidades reales y actuales de carácter social; d) la regla (hermenéutica)

de aplicación de la ley en la cual el juez atenderá a los fines sociales a los que ella se dirige y a las exigencias del bien común. (Herkenholl J. B., 1986, pág. 29)

3.2.2. Método Sistemático

De acuerdo a lo que expresa el metodólogo mexicano Dr. Luis Ponce de León Armenta, en su obra *La metodología de la investigación científica del Derecho*, este método: Estudia las formas en que se ordenan en un todo, una serie de conocimientos, de manera que resulten claras las relaciones y dependencias recíprocas de las partes componentes del todo. Las técnicas que hacen posible una mejor aplicación de este método son las de captura y sistematización de datos, casos y procesos; y las de análisis y presentación. La poca aplicación de este método se observa en las deficiencias de la mayoría de las obras jurídicas; por ejemplo, en la producción legislativa, la presentación asistemática y dispersa de las normas jurídicas, provocan oscuridad en las disposiciones y difícil acceso de la población a la justicia, lo mismo se observa en la producción doctrinal y en las de carácter jurisprudencial. Este método también puede utilizarse en la interpretación de las normas jurídicas. (Armenta, 2004, págs. 68,69).

En la presente investigación se presenta en forma coordinada las normas jurídicas internacionales de derechos humanos y su cumplimiento en virtud del principio de convencionalidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las normas comparadas y nacionales que rigen la materia.

3.1. Tipo de investigación

El tipo de investigación realizada es cualitativa y cuantitativa las misma que según los autores Cruz del Castillo, Orozco y García *“la investigación cualitativa es aquella que se recogen y analizan los datos cuantitativos sobre las variables, mientras que la investigación cualitativa hace registros narrativos de los fenómenos*

que son estudiados.” (Cinthia Cruz del Castillo, Socorro Olivares Orozco, Martín García, 2014, pág. 177).

En este sentido la investigación cualitativa se apoya en una idea y hace uso de una información en forma oral y escrita poco estructurada recogida según criterios que permitan la flexibilidad y la apertura, que buscan comprender la conducta humana desde el propio marco de referencia de quien actúa, por el contrario, en la investigación cuantitativa las técnicas son estadísticas y buscan un dato objetivo orientados a resultados fiables, datos sólidos y repetibles. (Josefa García de Ceretto, Mirta Susana Giacobbe, 2009, págs. 57, 58).

En la investigación cualitativa se utilizará el método de fenomenología, para los autores Gracia y Giacobbe está *“metodología pone énfasis en el fenómeno y en las experiencias, buscando conocer los significados que cada persona otorga y trata de aprehender el proceso de interpretación, por lo que la gente define su mundo y actúa en consecuencia poniéndose en el lugar de otro”*. (García de Ceretto, et al, 2009 pág. 65), a través de este método se capta la estructura del hecho social que se ve plasmado en el cometimiento del delito de estupro y de violación, y la relación en la proporcionalidad de la pena, por medio de los expertos en el tema.

3.2.3. Método comparativo

De acuerdo a lo que expresa el metodólogo mexicano Dr. Luis Ponce de León Armenta, en su obra *La metodología de la investigación científica de Derecho*, este método: En el contexto del Derecho, “puede aplicarse en estudio de las normas jurídicas de otras legislaciones, para lo cual conviene considerar siempre la experiencia normativa en el tiempo y en el espacio, situación que origina la comparación histórica y la comparación sociológica”. (Ponce de León Armenta, 2004, pp. 68 y 69, págs. 68-69).

3.3. Técnicas e Instrumentos

3.3.1 Técnicas cualitativas – entrevista

En el presente trabajo de investigación se realizó entrevistas de forma personal a los jueces y juezas de la Unidad Judicial Penal de Ibarra, de la Unidad de Violencia contra la mujer o un miembro del núcleo familiar y a los señores Fiscales de la provincia. Este tipo de entrevista brinda una mayor flexibilidad, y mejora la comprensión por cuanto puede repetir la interrogante formulada en caso de alguna duda, incluso se puede añadir preguntas de aclaración al tema investigado, la validez de las respuestas es mucho mayor, toda vez que el entrevistador puede palpar como lo dice, brindándole un énfasis en sus contestaciones. (Vera, 2015, pág. 57).

3.3.2. Técnicas cuantitativas – encuesta

“La encuesta es el conjunto de las acciones a realizar para la implementación de un cuestionario que facilita la comparación de resultados al basarse en la estandarización de las respuestas, cuyos resultados pueden generalizarse.” (García de Ceretto, et al, 2009 pág. 132), los que va dirigido a los abogados en el libre ejercicio que se identifican con la materia penal, con la finalidad de obtener una visión de neutral, por cuanto este grupo puede estar en la defensa técnica del procesado o de la víctima, las encuestas fueron aplicadas aleatoriamente tomando datos del colegio de abogados.

3.4. Procedimiento

La investigación se desarrolló en las siguientes fases:

Primera fase

Se oficia al Director del Consejo de la Judicatura de Imbabura Msc. Israel Lozada Cuaspud y al Fiscal Provincial de Imbabura Dr. Gen Rhea con la finalidad de solicitar la autorización, para la realización de la entrevista a los señores jueces y fiscales acatando el protocolo de bioseguridad y la solicitud de datos estadísticos de sobre información relevante sobre el delito de estupro y de violación cuyos datos serán favorable para la presente investigación.

Segunda fase

Antes de abordar las encuestas y las entrevistas se realizó un cuestionario con un número de siete interrogantes en el caso de la encuesta con la opción de dos alternativas, para una mayor facilidad de tabulación obviando las preguntas abiertas, en el caso de la entrevista se realizó un numero de siete preguntas abiertas, estructuras al tema investigado. Conforme lo señala el autor *“la impresión del texto de las preguntas debe ser vigiladas celosamente atendiendo la forma y la secuencia de las preguntas, la presentación se pone énfasis en la estética, la comprensión y la legibilidad, las instrucciones para el que responde.”* (Vera, 2015, pág. 59), se realizó un cuestionario borrador el mismo que fue revisado que respondan a los objetivos específicos planteados.

Tercera fase

Se analizará los datos obtenidos en la encuesta y en la entrevista que será los que direccionen la estructura de la propuesta a desarrollarse en al capítulo IV de esta investigación.

3.5. Población y muestra

El autor citado en líneas anteriores llama *“muestra a un conjunto de elementos señalados y extraídos de una población con el objeto de descubrir alguna característica de dicha población basándose en las conclusiones formuladas”* y

población es el “conjunto de todos los casos que integran un grupo de especificaciones predeterminadas.” (pag.65) Por lo tanto, la población es los abogados en libre ejercicio, los jueces y fiscales, tomando como muestra en la presente investigación los especialistas en materia penal violencia contra la mujer miembros del núcleo familiar tomando en consideración la competencia en razón de la materia y abogados penalista en el libre ejercicio, que acuden a las Unidades Penales de Ibarra, considerando el aforo de estos a siete unidades judiciales de Ibarra, de los datos proporcionados por el Consejo de la Judicatura se desprende pocos casos en las Unidades Multicompetentes, por cuanto no se considera factible realizar una encuestas en dichas unidades judiciales.

Dentro de la presente investigación se consideró que no es posible trabajar con toda la población, considerando que existe una emergencia sanitaria y en las circunstancias actuales implicaba tiempo y costo, a pesar de que se contó con los medios tecnológicos, los encuestados y entrevistados no han facilitado el desarrollo a carta cabal de la investigación, se consideró que no todos los abogados en libre ejercicio se dedican a defender casos penales, por tanto se ha visto la necesidad de encuestar a especialistas en materia penal, ya que tienen una mayor claridad y conocimiento sobre el tema. A continuación, efectuaremos el cálculo del tamaño de la muestra tomando en cuenta los miembros del colegio de abogados de Imbabura:

$$n = \frac{Z^2 \times P \times Q \times N}{e^2 \times (N - 1) + Z^2 \times P \times Q}$$

Donde:

n = el tamaño de la muestra.

N = 280

Z = Valor obtenido mediante niveles de confianza. 1,96

P = Porcentaje de la población que reúne las características de la investigación

Q = Porcentaje de la población que no reúne las características de la investigación

$$n = \frac{1,96^2 \times 0,5 \times 0,5 \times 280}{0,05^2 \times (280 - 1) + 1,96^2 \times 0,5 \times 0,5}$$

$$n = \frac{268,8}{9,95}$$

$$n = 27$$

Tabla 2: Población y Muestra

Ítems	Unidades de observación	Población
1	Juezas de las Unidades violencia contra la mujer miembros del núcleo familiar (totalidad)	2
2	Fiscales de la Unidad de Violencia de Genero (totalidad)	2
3	Jueces de la Unidad Judicial Penal de Ibarra	4
4	Abogados del Libre ejercicio que acuden a las Unidades de Penales de Ibarra	27
5	Total	

Fuente: Investigación, 2021; María José Espinosa Méndez

CAPITULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

La información recopilada en la presente investigación con la implementación de los métodos y técnicas que se detallaron las líneas anteriores se definen de la siguiente manera:

4.1. Datos Estadísticos proporcionados por Instituciones Públicas

De los datos proporcionados por el Consejo de la Judicatura de Imbabura tenemos:

4.1.1. Delitos contra la integridad sexual

Según el Consejo de la judicatura en la Dirección de estudios Jurimétricos y Estadística Judicial, en las causas ingresadas y resultas de la provincia de Imbabura, según el COIP Capítulo Segundo contra los derechos de libertad, sección cuarta, Delitos contra la integridad sexual y reproductiva. Art. 167.- Estupro, Art 171.- Violación, desde Enero 2017 a Enero 2020.

Tabla 3: Causas Ingresadas y Resueltas

	Año 2017		Año 2018		Año 2019	
	Causas Ingresadas	Causas Resueltas	Causas Ingresadas	Causas Resueltas	Causas Ingresadas	Causas Resueltas
UJ MULTICOMPATENTE ANTONIO ANTE	2	1	8	2	3	8
UJ MULTICOMPATENTE COTACACHI	1	2	3	2	5	5
UJ MULTICOMPATENTE PIMAMPIRO	-	-			2	1
UJ MULTICOMPATENTE DE SAN MIGUEL DE IBARRA	1	-	2	2	2	3
UJ PENAL DE IBARRA	15	15	14	18	16	12
UJ PENAL DE OTAVALO	11	11	8	12	13	9
Total	30	29	35	36	41	38

Fuente: Sistema Automático de Trámites Judiciales (SATJE) del Consejo de la Judicatura de Imbabura

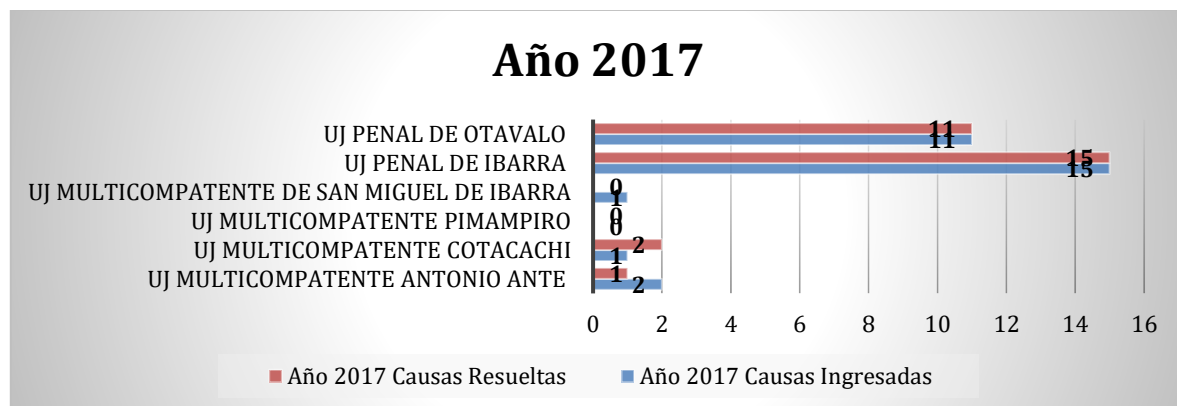


Gráfico 1: Causas Ingresadas y Resueltas 2017

Fuente: Sistema Automático de Trámites Judiciales (SATJE) del Consejo de la Judicatura de Imbabura

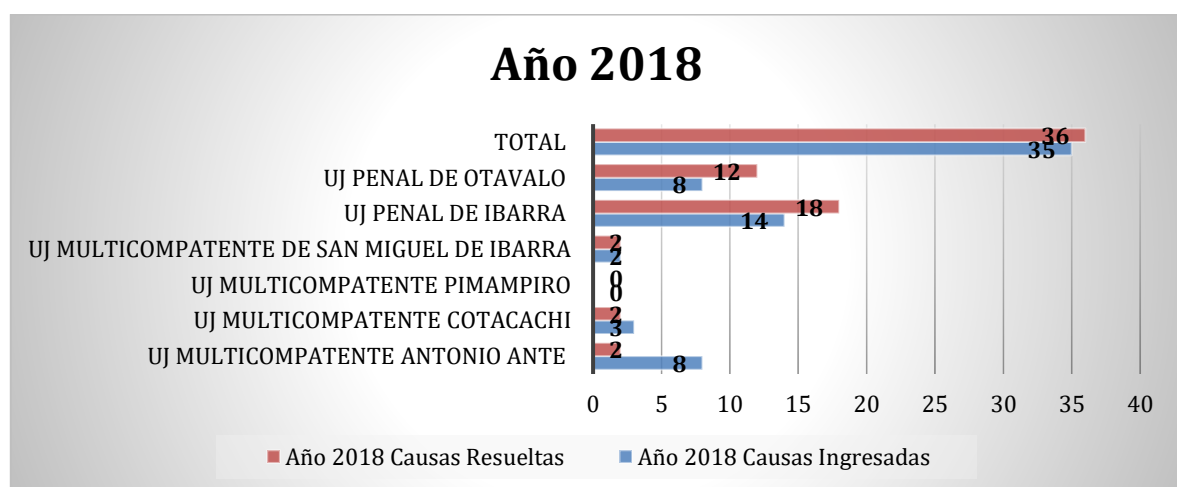


Gráfico 1: Causas Ingresadas y Resueltas 2017

Fuente: Sistema Automático de Trámites Judiciales (SATJE) del Consejo de la Judicatura de Imbabura

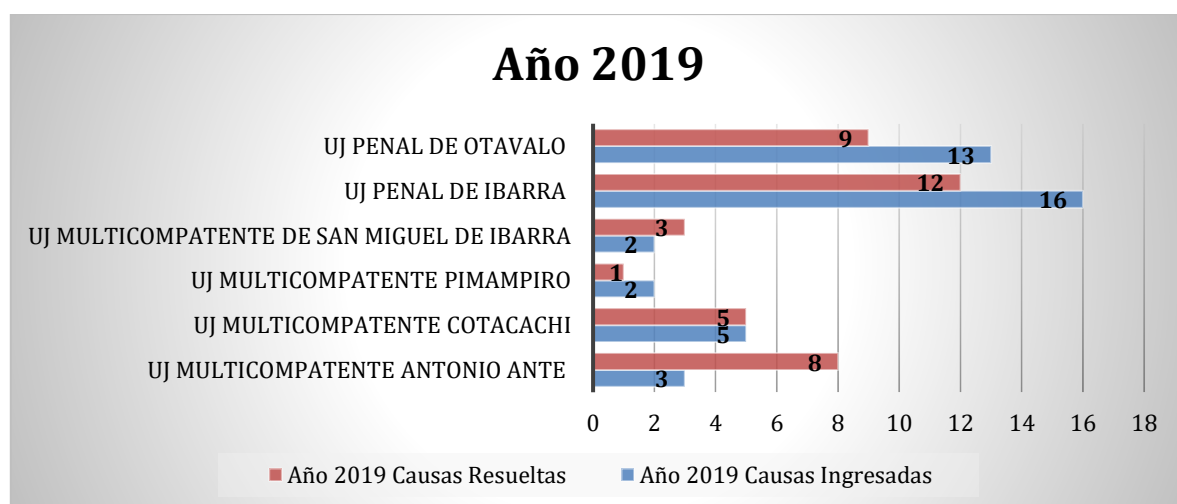


Gráfico 2: Causas Ingresadas y Resueltas 2017

Fuente: Sistema Automático de Trámites Judiciales (SATJE) del Consejo de la Judicatura de Imbabura

Entre los años comprendidos de 2017 al 2019, según el dato estadístico proporcionado por el Consejo de la Judicatura de Imbabura, se ha incrementado el ingreso de causas en contra de los delitos que atentan contra los derechos de la Integridad sexual y reproductiva, siendo la Unidad Judicial Penal de Ibarra quien ha conocido y resuelto la mayoría, teniendo una ausencia de casos en la Unidad Judicial Multicompetente de Pimampiro en los años 2017 a 2018 culminado el 2019 con 2 casos ingresadas, siendo el número más bajo de la Unidades Judiciales de la provincia.

4.1.2. Delitos de estupro y de violación

Tabla 4. Causas Ingresadas y Resueltas

	Año 2017		Año 2018		Año 2019	
	Causas Ingresadas	Causas Resueltas	Causas Ingresadas	Causas Resueltas	Causas Ingresadas	Causas Resueltas
Estupro. Art. 167	2	2	-	1	-	-
Violación Art. 171	28	27	35	36	41	38
TOTAL	30	29	35	36	41	38

Fuente: Sistema Automático de Trámites Judiciales (SATJE) del Consejo de la Judicatura de Imbabura

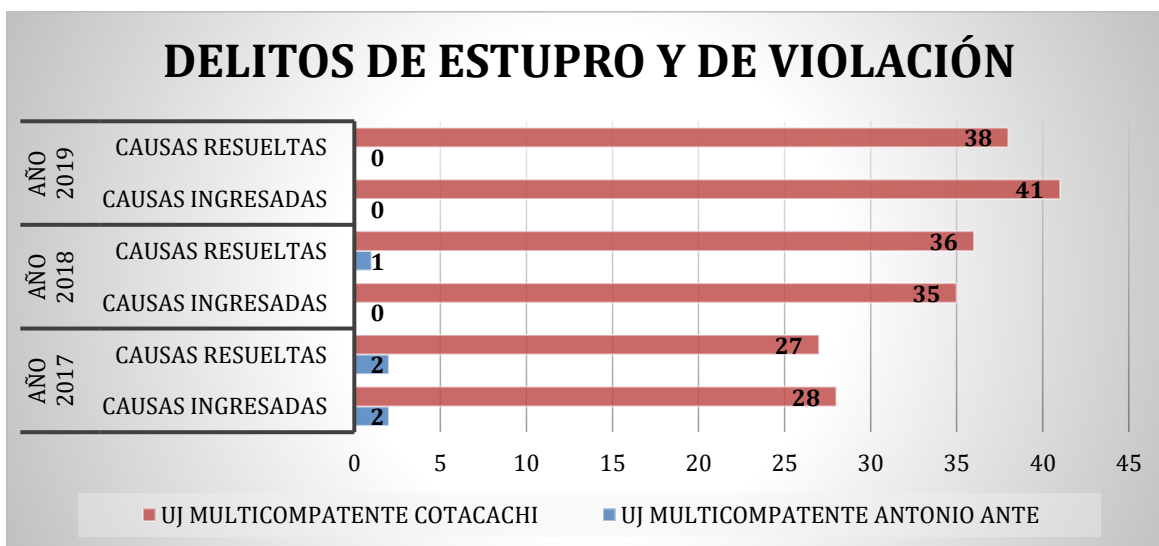


Gráfico 3: Causas Ingresadas y Resueltas 2017

Fuente: Sistema Automático de Trámites Judiciales (SATJE) del Consejo de la Judicatura de Imbabura

En el transcurso de los últimos tres años existe un número considerable de causas ingresadas por el delito de violación, la mayor parte de estos casos se encuentran resueltas, existiendo solamente tres casos por el delito de estupro de los cuales solamente uno se encuentra resuelto.

También se recopiló información sobre el delito de violación en la Fiscalía Provincial de Imbabura teniendo los siguientes datos:

Tabla 1. Delitos de violación y el estado procesal en los años 2017-2019

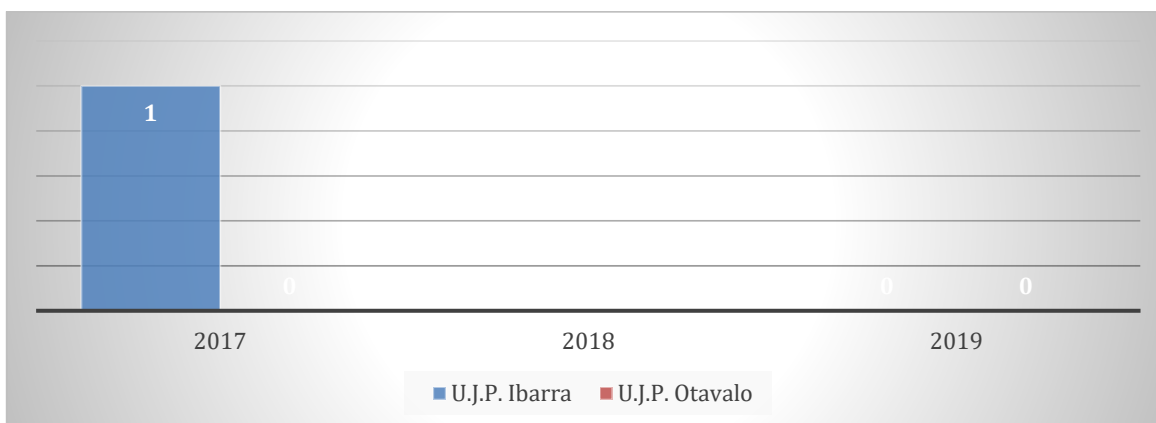
AÑO 2017							
DELITO	INVESTIGACIÓN PREVIA	INSTRUCCIÓN FISCAL	SENTENCIA	ARCHIVADA	ARCHIVO SOLICITADO	SOBRESEIMIENTO	LLAMAMIENTO A JUICIO
VIOLACIÓN	58	19	9	4	7	2	1
AÑO 2018							
VIOLACIÓN	66	15	6	5	4	0	4
AÑO 2019							
VIOLACIÓN	66	15	2	0	7	1	0

Fuente: Fiscalía provincial de Imbabura (elaborado por Carmen López Salinas)

Causas resueltas del estupro

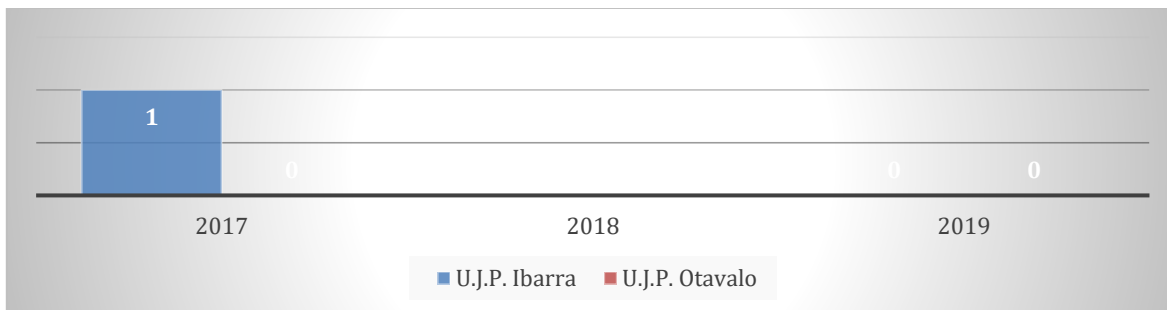
Abandono

Unidad Judicial	2017	2018	2019
U.J.P. Ibarra	1	-	-
U.J.P. Otavalo	-	-	-



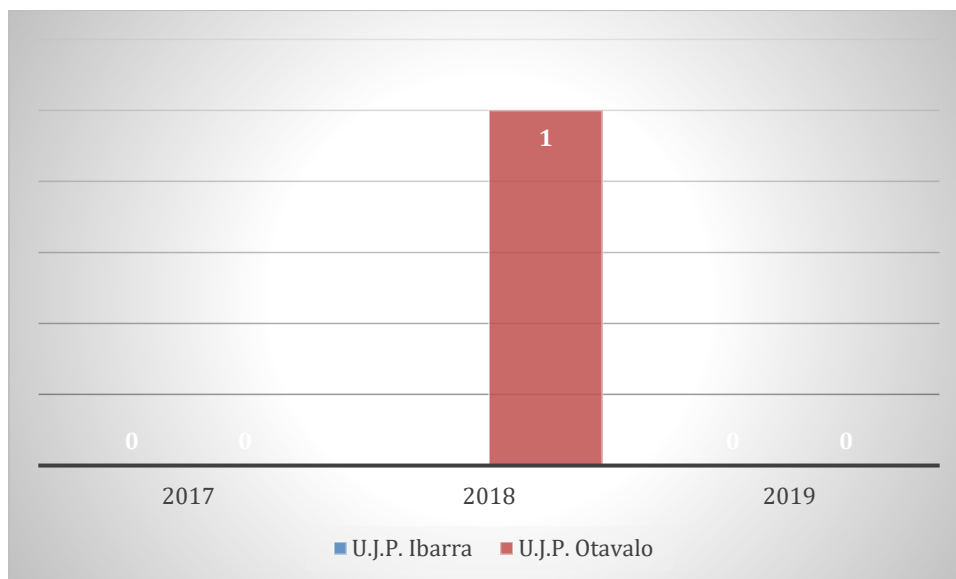
Prescripción

Unidad Judicial	2017	2018	2019
U.J.P. Ibarra	1	-	-
U.J.P. Otavalo	-	-	-



Sentencia ratificatoria de inocencia

Unidad Judicial	2017	2018	2019
U.J.P. Ibarra	-	-	-
U.J.P. Otavalo	-	1	-



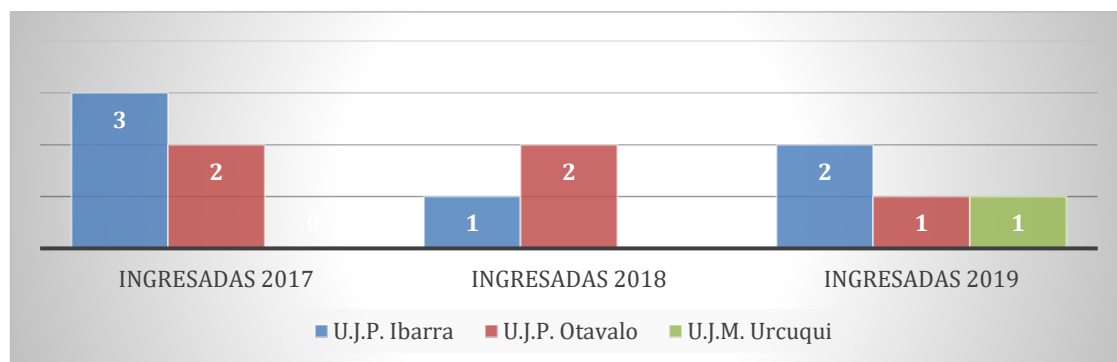
De los datos obtenidos sobre el delito de estupro tipificado en el Art. 167 del Código Orgánico Integral Penal durante los años 2017-2019, existen tres casos únicamente en las Unidades de Ibarra, Otavalo y Urcuquí, de las cuales ninguna ha llegado a una sentencia condenatoria, evidenciando la ausencia de acciones privadas, vulnerando los

derechos reconocidos en la Constitución, Código de la Niñez y Adolescencia; inexistencia de una conciliación en este tipo penal, durante el tiempo investigado.

De los casos treinta y ocho casos de violación conocidos en entre los años 2017-2019 no todos son perpetrados a menores de edad teniendo los siguientes datos estadísticos, violación Art. 171 numeral 3

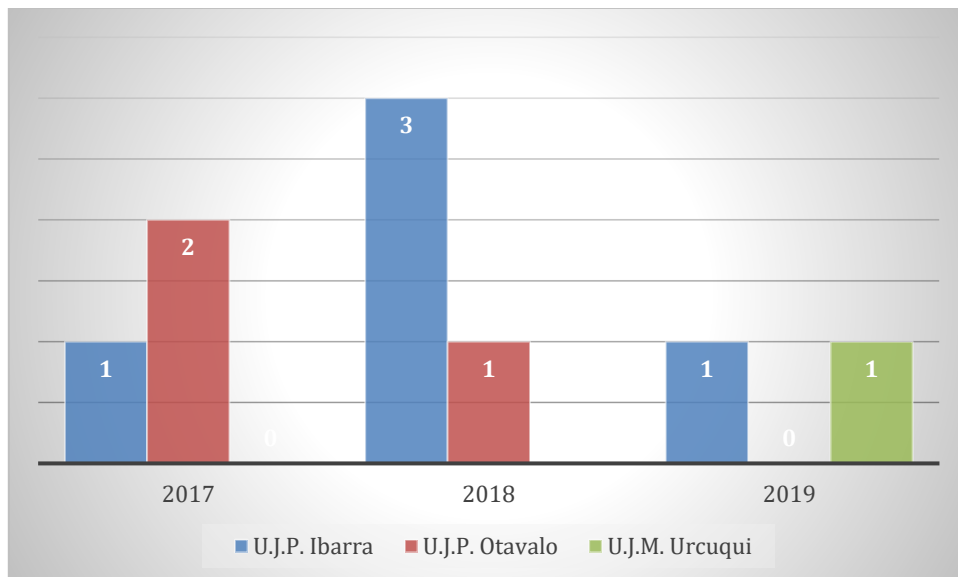
Unidad Judicial	Ingresadas 2017	Ingresadas 2018	Ingresadas 2019
U.J.P. Ibarra	3	1	2
U.J.P. Otavalo	2	2	1
U.J.M. Urcuqui	-	-	1

Fuente: Fiscalía provincial de Imbabura



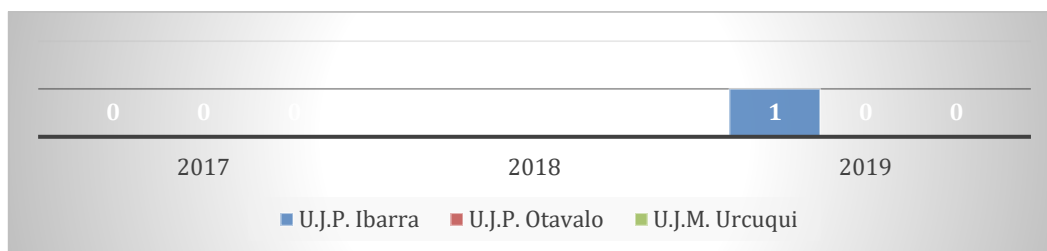
Resueltas llamamiento a juicio

Unidad Judicial	2017	2018	2019
U.J.P. Ibarra	1	3	1
U.J.P. Otavalo	2	1	-
U.J.M. Urcuqui	-	-	1



Resueltas sobreseimiento

Unidad Judicial	2017	2018	2019
U.J.P. Ibarra	-	-	1
U.J.P. Otavalo	-	-	-
U.J.M. Urququi	-	-	-



El delito de violación perpetrados en contra de menores de catorce años y con el impulso fiscal, se tiene más de un caso con auto de llamamiento a juicio en las Unidades Judiciales de Ibarra, Otavalo, Urququi, teniendo un solo caso de sobreseimiento en la Unidad Judicial Penal de Ibarra; reflejando la importancia y la objetividad investigativa por parte de la Fiscalía, sin dejar en la impunidad el hecho delictivo y salvaguardando los derechos de los Niños, niñas y Adolescentes.

4.2. Análisis e interpretación de los resultados

1.- Tiene usted conocimiento de los tipos penales contra la integridad sexual y reproductiva tipificados en el Código Orgánico Integral Penal en el Ecuador y la pena establecida para cada uno de ellos.

Tabla 2. Conocimiento de los tipos penales contra la integridad sexual

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
Si	20	74%
No	7	26%
Total	27	100%

Fuente: Encuestas aplicadas a Dirigido a Abogados en libre ejercicio



Gráfico 5. Conocimiento de los tipos penales contra la integridad sexual

Fuente: Encuestas aplicadas a Dirigido a Abogados en libre ejercicio

Resultados:

De los 27 profesionales encuestados los resultados establecen que 20 personas que representan un 74%, su respuesta fue que sí cuenta con conocimiento de los tipos penales contra la integridad sexual y reproductiva tipificados en el Código Orgánico Integral Penal en el Ecuador y la pena establecida para cada uno de ellos, mientras que 7 profesionales que representan un 26% su respuesta fue no.

2.- Está usted de acuerdo con la proporcionalidad de la pena en los delitos de estupro y de violación a menores de edad cuando los dos provocan secuelas irreversibles a su víctima.

Tabla 7. Proporcionalidad de la pena en los delitos de estupro y de violación a menores de edad

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
Si	10	37%
No	17	63%
Total	27	100%

Fuente: Encuestas aplicadas a Dirigido a Abogados en libre ejercicio



Gráfico 6. Proporcionalidad de la pena en los delitos de estupro y de violación a menores de edad

Fuente: Encuestas aplicadas a Dirigido a Abogados en libre ejercicio

Resultados:

Los resultados obtenidos de las encuestas realizadas a los profesionales de libre ejercicio los resultados establecen que 10 personas que representan un 37%, su respuesta fue que sí, están de acuerdo con la proporcionalidad de la pena en los delitos de estupro y de violación a menores de edad cuando los dos provocan secuelas irreversibles a su víctima., mientras que 17 profesionales que representan a la mayoría establecen que no, están de acuerdo.

3.- Considera necesario que el delito de estupro sea considerado como un delito de acción penal pública.

Tabla 8. Delito de estupro sea considerado como un delito de acción penal pública

s	Alternativa	a	Frecuenci	e	Porcentaj
	Si		18		78%
	No		9		22%
	Total		27		100%

Fuente: Encuestas aplicadas a Dirigido a Abogados en libre ejercicio



Gráfico 7. Delito de estupro sea considerado como un delito de acción penal pública

Fuente: Encuestas aplicadas a Dirigido a Abogados en libre ejercicio

Resultados:

Los resultados obtenidos de las encuestas realizadas a los profesionales de libre ejercicio los resultados establecen que 18 personas que representan un 67%, su respuesta fue que sí, están de acuerdo que el delito de estupro sea considerado como un delito de acción penal pública, mientras que 9 profesionales que representan a un 33% establecen que no, están de acuerdo.

4.-Considera usted factible la conciliación o el acuerdo extrajudicial, en el delito del estupro teniendo en cuenta que la víctima directa (adolescente) no es quien emite su consentimiento, sino un tercero (representante padre / madre).

Tabla 9. Conocimiento de los tipos penales contra la integridad sexual

s	Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
	Si	10	37%
	No	17	63%
	Total	27	100%

Fuente: Encuestas aplicadas a Dirigido a Abogados en libre ejercicio



Gráfico 8. Conocimiento de los tipos penales contra la integridad sexual

Fuente: Encuestas aplicadas a Dirigido a Abogados en libre ejercicio

Resultados:

De los 27 profesionales encuestados los resultados evidencian que 10 abogados en libre ejercicio que representan un 37% consideran que si es factible la conciliación o el acuerdo extrajudicial, en el delito del estupro teniendo en cuenta que la víctima directa (adolescente) no es quien emite su consentimiento, sino un tercero (representante padre / madre), mientras que 17 profesionales que representan el 63% que su significancia es la mayoría, establece que no está de acuerdo.

Si la respuesta # 4 es afirmativa; indique ¿el acuerdo extrajudicial al que llegaría?

Tabla 10: Acuerdo extrajudicial

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
a) Reparación económica	0	0
b) Disculpas	3	30%
c) Reparación Psicológica (tratamiento con especialista)	7	70%
d) Otro	0	0
Total	10	100%

Fuente: Encuestas aplicadas a Dirigido a Abogados en libre ejercicio

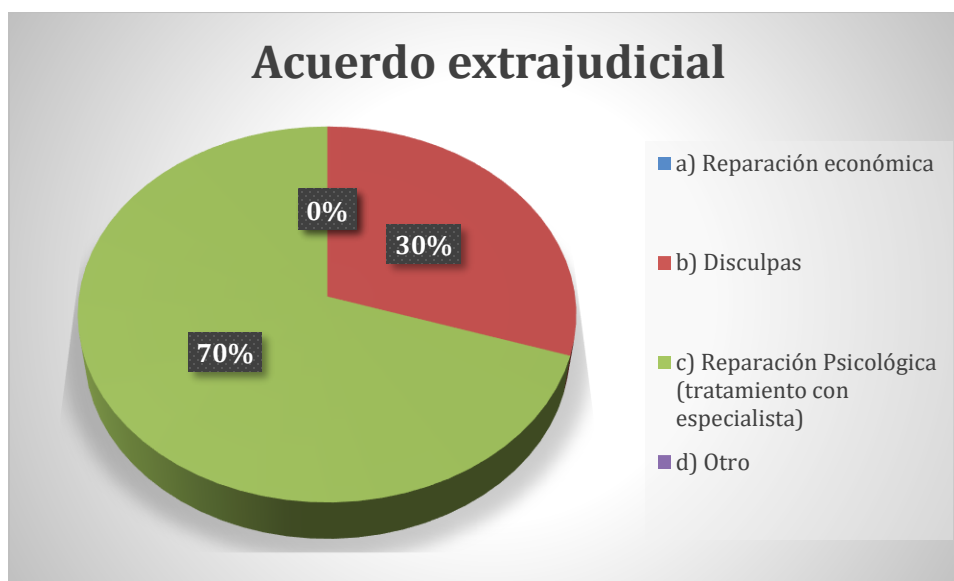


Gráfico 9. Acuerdo Extrajudicial

Fuente: Encuestas aplicadas a Dirigido a Abogados en libre ejercicio

Resultados:

Los resultados obtenidos de las respuestas afirmativas el 30% de los profesionales consideran las disculpas como mecanismo de acuerdo extra judicial, mientras que el 70% que representa la mayoría establece que debería ser la Reparación Psicológica (tratamiento con especialista).

5.- El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 175 numeral 5 establece “En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante.” Está usted de acuerdo con esta disposición legal.

Tabla 11: Artículo 175 numeral 5

s	Alternativa	Frecuenci	Porcentaj
	Si	19	70%
	No	8	30%
	Total	27	100%

Fuente: Encuestas aplicadas a Dirigido a Abogados en libre ejercicio

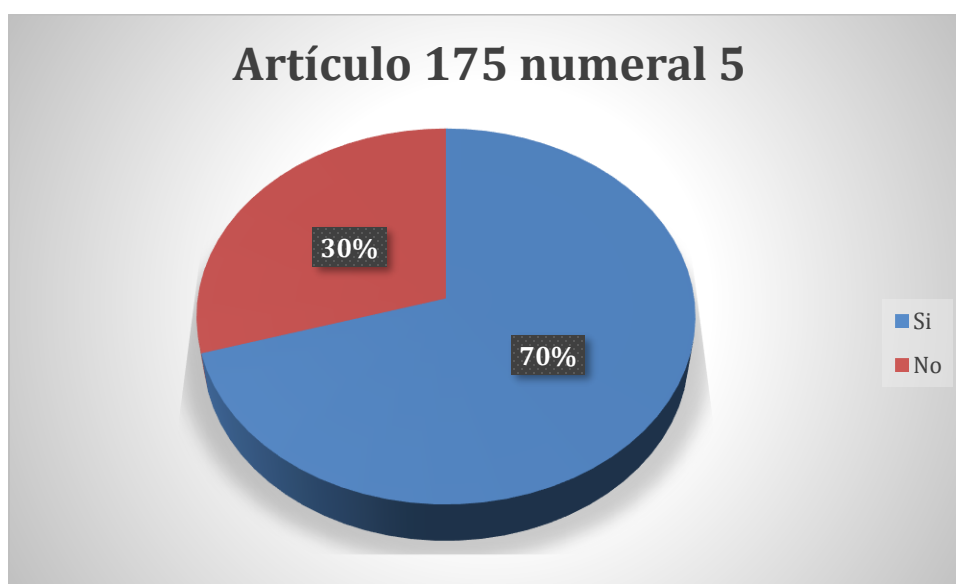


Gráfico 10. Artículo 175 numeral 5

Fuente: Encuestas aplicadas a Dirigido a Abogados en libre ejercicio

Resultados:

Los resultados obtenidos de las encuestas realizadas a los profesionales de libre ejercicio los resultados establecen que 19 personas que representan un 70%, su respuesta fue que sí, están de acuerdo artículo 175 numeral 5 establece “En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante”, mientras que 8 profesionales que representan el 30%, establecen que no, están de acuerdo.

6.- El engaño a menores de edad con falsas promesas o de cualquier otra índole, para mantener una relación sexual o favores de naturaleza sexual debería considerarse como violación sexual.

Tabla 12: El engaño a menores de edad

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
Si	21	78%
No	6	22%
Total	27	100%

Fuente: Encuestas aplicadas a Dirigido a Abogados en libre ejercicio

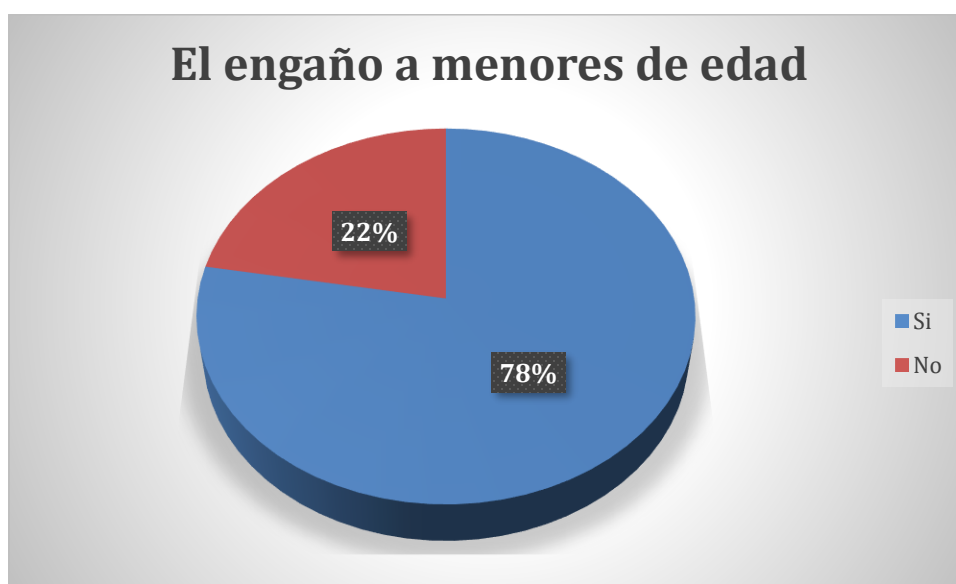


Gráfico 11. El engaño a menores de edad

Fuente: Encuestas aplicadas a Dirigido a Abogados en libre ejercicio

Resultados:

De las 27 entrevistas realizadas a los profesionales en libre ejercicio 21 que representan el 78%, que es su mayoría su respuesta fue afirmativa que el engaño a menores de edad con falsas promesas o de cualquier otra índole, para mantener una relación sexual o favores de naturaleza sexual debería considerarse como violación sexual, mientras que el 22% representada por 6 personas dicen que no.

7.- Tiene conocimiento de la sentencia emitida por la Corte Constitucional (CASO N° 12-19-CN) Esta sentencia se pronuncia sobre la constitucionalidad del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal por el que se autoriza la terminación de los procesos de acción penal privada mediante acuerdos conciliatorios, en lo atinente al delito de estupro.

Tabla 13: Constitucionalidad del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal

s	Alternativa	Frecuenci	Porcentaj
	Si	10	37%
	No	17	63%
	Total	27	100%

Fuente: Encuestas aplicadas a Dirigido a Abogados en libre ejercicio



Gráfico 12. Constitucionalidad del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal

Fuente: Encuestas aplicadas a Dirigido a Abogados en libre ejercicio

Resultados:

De acuerdo a la totalidad de los encuestados el 37% su respuesta fue que si tienen conocimiento de la sentencia emitida por la Corte Constitucional (CASO N° 12-19-CN) Esta sentencia se pronuncia sobre la constitucionalidad del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal por el que se autoriza la terminación de los procesos de acción penal privada mediante acuerdos conciliatorios, en lo atinente al delito de estupro, mientras que el 63% representada por 17 personas su respuesta fue negativa.

4.2.1. Análisis de las entrevistas

Tabla 14: Entrevista 1: Agente fiscal de Violencia de Genero

ENTREVISTA NRO. 1

Entrevistado	Nombre: Gladys Yolanda Muñoz Herrería Instrucción: superior cuarto nivel Profesión: Doctora en Jurisprudencia Lugar de trabajo: Fiscalía Provincial de Imbabura Agente fiscal de Violencia de Genero Experiencia profesional: 31 años en la Fiscalía
1.- Bajo el principio de proporcionalidad considera que la pena aplicada a los delitos de violación y de estupro es correcta.	En el Art. 171 del Código Orgánico Integral Penal especifica todos los elementos constitutivos de lo que es la violación, a diferencia que en el artículo 167 también especifica los elementos constitutivos para el estupro la pena es correcta porque en la violación establecen elementos como la fuera la intimidación, la edad de la víctima, que se encuentra bajo sustancias estupefacientes, en cambio en el estupro es con el consentimiento, aunque este es irrelevante.
2.- Bajo su criterio y experiencia, el delito de estupro debería ser considerado como un delito de ejercicio público de la Acción. (si/no por qué)	El delito de estupro actualmente es un delito de acción privada, por lo considera que se debería mantener como acción privada, por cuanto se mueve un aparataje judicial para que luego la pareja se ponga de acuerdo, se casen tengan hijos.
3.-Está usted de acuerdo con la conciliación judicial o extrajudicial que podrían llegar las partes en el delito de estupro, tomando en consideración los principios de la conciliación establecidos en el Art. 664 COIP por cuanto dicho acuerdo es realizado por su representante (padre y madre de la víctima) y no la víctima directa.	El artículo 664 y 665 del Código Orgánico Integral Penal, especifica cada uno de los elementos para establecer una conciliación, en este tipo de casos no debería haber conciliación porque como víctima indirecta madre / padre del menor como víctima directa la menor, si se establece un acuerdo entre las víctimas indirectas, el consentimiento para el acuerdo de la víctima directa no tendría relevancia
4.- Considera usted que la afectación psicológica, social y moral son iguales en los delitos de violación a menores de edad y de estupro.	La afectación psicológica, social y moral no es la misma por cuanto en la violación de un menor hay un estrés pos traumático, en el estupro existe la voluntad de la víctima con engaños, existe un trauma, pero no en igual de condiciones que ser agredido sexualmente.

<p>5.- Tomando en cuenta la disposición del Código Orgánico Integral Penal en su artículo 175 numeral 5 establece: “En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años es irrelevante”; considerando usted que, para la pena establecida para el delito de estupro, es proporcional con el daño causado.</p>	<p>El consentimiento de la víctima es irrelevante en estos tipos de delitos, por la inocencia, falta de experiencia en relaciones sexuales íntimas, por lo tanto, la Constitución y las normas protegen al menor en ese sentido. En cuanto al daño causado la pena si es proporcional, por lo que más afectación psicológica podría enfrentar un menor de 18 años y mayor de 14 al ver a su pareja en la cárcel, que el engaño en para la relación sexual.</p>
<p>6.- Tiene conocimiento de fallos judiciales que traten sobre la proporcionalidad de la pena en los delitos de estupro y de violación a menores de edad y cuál es su opinión jurídica al respecto.</p>	<p>Si tiene conocimiento sobre la proporcionalidad de la pena en general, se establece la pena del delito en proporcionalidad con la conducta del agresor, en el delito de estupro es de 1 a 3 años, hay que considerar que existió una mala intención del agresor, pero también se puede enamorar de la víctima. La intencionalidad y el dolo existe en los dos tipos penales y la proporcionalidad de la pena está bien.</p>
<p>7.- Considera adecuado que el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 4 establezca una diferencia de edad entre niños, niñas y adolescentes, cuando los instrumentos internacionales no realizan esta especificación.</p>	<p>De acuerdo a los convenios internacionales se debería tratar como niños en el Código de la Niñez y Adolescencia.</p>
<p>8.- Según su conocimiento considera que child grooming, (acción de un adulto que pretende acosar y abusar sexualmente a un menor de edad a través del internet valiéndose de las redes sociales, para acercarse mantener una relación cibernética y finalmente conseguir un encuentro con el único fin de mantener una relación sexual con el menor o favores de naturaleza sexual) subsume en el delito de estupro.</p>	<p>No subsume al delito de estupro, porque en este delito también va el engaño, las promesas y el child grooming, podría haber más delitos no solamente la relación sexual, sino la trata de personas, pornografía infantil. Tienen uno de los elementos constitutivos del estupro, pero no es estupro.</p>

Fuente: Entrevistas realizadas

Tabla 15: Entrevista 2: Agente fiscal de Violencia de Genero

ENTREVISTA NRO. 2

Entrevistado	Nombre: María Magdalena Bernal Benavides Profesión: Abogada de los Tribunales de la República del Ecuador Doctora en Jurisprudencia Lugar de trabajo: Fiscalía Provincial de Imbabura Agente fiscal de Violencia de Genero Experiencia profesional: 19 años en la Fiscalía.
1.- Bajo el principio de proporcionalidad considera que la pena aplicada a los delitos de violación y de estupro es correcta.	Si es correcta, en los delitos de violación, es realizado con fuerza, en menores de edad y en contra de personas que no puedan defenderse por cuanto la pena si es proporcional y la pena a aplicar debe ser alto, mientras que el estupro es el engaño, en cual no hay violencia, fuerza y se mantiene una relación sentimental por lo cual la pena es inferior.
2.- Bajo su criterio y experiencia, el delito de estupro debería ser considerado como un delito de ejercicio público de la Acción. (si/no por qué)	El delito de estupro se debe mantener como un delito de acción privada, donde las partes pueden llegar hasta una conciliación.
3.-Está usted de acuerdo con la conciliación judicial o extrajudicial que podrían llegar las partes en el delito de estupro, tomando en consideración los principios de la conciliación establecidos en el Art. 664 COIP por cuanto dicho acuerdo es realizado por su representante (padre y madre de la víctima) y no la víctima directa.	Si se podría llegar a una conciliación en este delito tomando en consideración que la ley faculta la misma, y aplicando el principio de mínima intervención penal, y existe un principio de voluntariedad y llegar a un acuerdo razonable entre las partes, por la edad de la víctima ya existe una formación mental por lo que a través de los padres pueden llegar a una conciliación.
4.- Considera usted que la afectación psicológica, social y moral son iguales en los delitos de violación a menores de edad y de estupro.	La afectación psicológica, social y moral es diferente, por cuanto en el delito de violación la mayoría de las victimas menores de edad siempre tienen un estrés post traumático, que afecta el área educativa, familiar, son personas que cambian su personalidad antes y después del hecho, personas que han atentado contra su vida o el cutin para aliviar sus dolores, en el estupro por el contrario es algo emocional, dolor sentimental con

	promesas de matrimonio de una vida juntos, etc.
5.- Tomando en cuenta la disposición del Código Orgánico Integral Penal en su artículo 175 numeral 5 establece: “En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante”; considerando usted que, para la pena establecida para el delito de estupro, es proporcional con el daño causado.	Hay que diferenciar el tipo de delitos, en violación el consentimiento es irrelevante en casos prácticos se observa que la víctima no grito, no dijo nada, pero la víctima se encontraba amenazada, por un adulto, la víctima tiene un hogar disfuncional que le imposibilita a reaccionar por lo que no se podría hablar de consentimiento, en el estupro es un engaño por lo que si se debe tomar en cuenta la proporcionalidad de la pena.
6.- Tiene conocimiento de fallos judiciales que traten sobre la proporcionalidad de la pena en los delitos de estupro y de violación a menores de edad y cuál es su opinión jurídica al respecto.	Si se ha revisado los fallos emitidos por el Tribunal de Garantías Penales, por la Corte Provincial de Justicia, tomando en consideración que el principio de proporcional si es fundamente y es considerado por los jueces al momento de resolverse.
7.- Considera adecuado que el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 4 establezca una diferencia de edad entre niños, niñas y adolescentes, cuando los instrumentos internacionales no realizan esta especificación.	Lo indicado en el Código de la Niñez y Adolescencia, es correcto incluso para aplicar el principio de proporcionalidad se debe tomar en cuenta la edad ya que el daño psicológico varía de acuerdo a las edades y el grado de madurez cognitiva de cada persona.
8.- Según su conocimiento considera que child grooming, (acción de un adulto que pretende acosar y abusar sexualmente a un menor de edad a través del internet valiéndose de las redes sociales, para acercarse mantener una relación cibernética y finalmente conseguir un encuentro con el único fin de mantener una relación sexual con el menor o favores de naturaleza sexual) subsume en el delito de estupro.	No subsume al delito de estupro, porque el delito es claro es el engaño, mientras el child grooming, hay un acoso y una afectación a la integridad del menor se podría ingresar al delito de violación por la planificación de hacer daño.

Fuente: Entrevistas realizadas

Análisis

Tabla 16: Análisis de la entrevista a agentes fiscales

Análisis de las entrevistas a agentes fiscales

Las respuestas son coincidentes de los agentes fiscales de lo ratifican que los elementos constitutivos de lo que es la violación, a diferencia que en el artículo 167 también especifica los elementos constitutivos para el estupro la pena es correcta porque en la violación establecen elementos como la fuerza la intimidación, la edad de la víctima, que se encuentra bajo sustancias estupefacientes, en cambio en el estupro es con el consentimiento, aunque este es irrelevante. El actual Código Orgánico Integral Penal, en su Artículo 167, prevé el delito de estupro, que denota una coartación de derechos constitucionales a los adolescentes. Ecuador en su marco legal neo constitucional, vanguardista de derechos y garantista de los mismos, hito en Latino américa por que define al estado como un instrumento utilizado por la sociedad con el fin de ser útil a la felicidad del hombre, el sistema penal genera una incongruencia en el delito de estupro, pues bien ahora la juventud ha adoptado a la sexualidad como un tema sin misterios, y que no solo busca el fin reproductivo ni el acto solemne de unión espiritual como en el cristianismo, más bien lo ve como un tipo de ocio o recreación, debido a su inmadurez, el no sancionar implica una desprotección al menor. Este enfoque ha llevado a la identificación y penalización de las conductas lesivas por parte de los adultos para con los menores, entre estas los delitos que atentan con la libertad sexual y reproductiva, por cuanto se asocia con muchos tipos de enfermedades mentales y comportamientos disfuncionales en quienes lo padecen, entre los que se pueden mencionar: depresión, baja autoestima, fracaso escolar, abuso de fármacos y alcohol, intento de suicidio, promiscuidad sexual, prostitución y conductas criminales, a consecuencia de la perpetración de los delitos de violación y de estupro; discrepando con el criterio dado por los Fiscales, al mencionar que la afectación psicológica, social y moral no son iguales en los tipos penales analizados. Coinciden al expresar que los delitos de estupro permanezcan en una acción privada, al ser innecesario la intervención de la Fiscalía y facilitar la conciliación.

Fuente: Entrevistas realizadas

4.2.2. Entrevista Dirigida a Jueces de las Unidades Judiciales Penales y de las Unidades Judiciales de violencia contra la Mujer o Miembros del núcleo familiar.

Tabla 17: Entrevista 3: Juez de la Unidad Judicial Penal de Ibarra

Entrevista Nro. 3	
<ul style="list-style-type: none"> ● Nombres completos Francisco Heriberto Chacón Pinto ● Instrucción /Profesión Cuarto Nivel ● Lugar de trabajo Juzgado de garantías penales ● Experiencia profesional: Trabaja desde 1990 en la función judicial como ayudante judicial, después secretario hasta ser juez de garantías penales 	
<p>1.- Bajo el principio de proporcionalidad considera que la pena aplicada a los delitos de violación y de estupro es correcta.</p>	<p>Tratándose de ese tema que es complejo y delicado podemos decir que cuando nos referimos al principio de proporcionalidad penal nos referimos a un principio de rango constitucional que obliga a los operadores jurídicos a imponer una pena que sea acorde a la gravedad del daño causado al ser un delito de naturaleza sexual considero que la pena prevista para ese tipo penal si lo comparamos con el delito de violación no es proporcional al daño causado a la víctima.</p>
<p>2.- Bajo su criterio y experiencia, el delito de estupro debería ser considerado como un delito de ejercicio público de la Acción. (si/no por qué)</p>	<p>Para mi criterio el delito de estupro debe ser un delito de acción pública puesto que en la práctica se deja en manos de la víctima la carga probatoria que en la práctica es difícil o casi imposible tener a más de los costos que implica la obtención de pruebas pericial, documental, testimonial que le permita obtener una sentencia condenatoria.</p>
<p>3.-Está usted de acuerdo con la conciliación judicial o extrajudicial que podrían llegar las partes en el delito de estupro, tomando en consideración los principios de la conciliación establecidos en el Art. 664 COIP por cuanto dicho acuerdo es realizado por su representante (padre y madre de la víctima) y no la víctima directa.</p>	<p>En ese sentido pues tenemos pronunciamiento incluso de la corte interamericana de los derechos humanos que habla del derecho que tienen todas las personas incluso desde la niñez y adolescencia a participar en todo lo que sea sobre decidir sobre su sexualidad entonces en este caso dada la gravedad de los delitos que atentan contra la integridad sexual tomando en consideración la autodeterminación de los adolescentes en cuanto a la sexualidad considero que es necesario la intervención directa de la víctima en caso de que se llegara un acuerdo por tratarse en la actualidad de un ejercicio privado de la acción.</p>

<p>4.- Considera usted que la afectación psicológica, social y moral son iguales en los delitos de violación a menores de edad y de estupro.</p>	<p>Tomando en consideración el grado de madurez en los adolescentes que se encuentran de los 14 a los 18 años es diferente la afectación psicológica social y moral que sufren los niños ante los atentados contra su integridad sexual en razón que aún no están psicológicamente preparados para comprender los actos de naturaleza sexual y la afectación psíquica es más grave</p>
<p>5.- Tomando en cuenta la disposición del Código Orgánico Integral Penal en su artículo 175 numeral 5 establece: “En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante”; considerando usted que, para la pena establecida para el delito de estupro, es proporcional con el daño causado.</p>	<p>Como se dijo anteriormente dado la naturaleza del delito la pena prevista del código orgánico integral penal no es proporcional a la pena prevista para el delito de abuso sexual o violación.</p>
<p>6.- Tiene conocimiento de fallos judiciales que traten sobre la proporcionalidad de la pena en los delitos de estupro y de violación a menores de edad y cuál es su opinión jurídica al respecto.</p>	<p>Existen algunos fallos que tratan el tema por ejemplo la sentencia 385 – 2015 por juicio penal por violación además el 1703-2014 se hacen análisis de la irrelevancia del consentimiento del adolescente que fue violada reiteradamente por su padrastro en la que se determina que la adolescente sufre de un síndrome de adecuación o acomodación a la violencia es decir lo que la niña buscaba en la figura de su padrastro era afecto protección, lo que un padre dentro de la obligación ética y moral haría, dentro del cuidado de una hija más no para aprovecharse de la inmadurez sexual y emocional haciéndole creer a la ofendida que su relación era normal y creyéndose estar enamorada del padrastro es decir confunde la sumisión que ejercía el procesado contra la víctima de este delito sexual más no como enamoramiento que es propia del síndrome antes mencionado, por lo que en este caso la corte nacional de justicia dicta pena por delito de violación</p>
<p>7.- Considera adecuado que el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 4 establezca una diferencia de edad entre niños, niñas y adolescentes, cuando los</p>	<p>Yo considero que esta diferenciación cuando hacemos diferencia de edades mínimas es para garantizar los derechos sean de niño o adolescentes más que para</p>

instrumentos internacionales no realizan esta especificación.	truncar o impedir de que se desarrollen sus derechos.
8.- Según su conocimiento considera que child grooming, (acción de un adulto que pretende acosar y abusar sexualmente a un menor de edad a través del internet valiéndose de las redes sociales, para acercarse mantener una relación cibernética y finalmente conseguir un encuentro con el único fin de mantener una relación sexual con el menor o favores de naturaleza sexual) subsume en el delito de estupro.	Una vez que se ha presentado evidenciado el cyber grooming, a partir de la identificación de tres elementos el contacto con un menor de 18 años por medios electrónicos o telemáticos bajo la conducta que permite entrar en contacto con un menor de edad, a la proposición como una conducta con distinta con un contenido específico concertar un encuentro con el menor de edad y la realización de actos materiales que permitan entender que se han empezado a desplegar acciones para el encuentro concertado se lleve a cabo esta carta de navegación generalmente sigue la tipificación del delito de grooming del inciso primero del artículo 173 del código penal es decir que se configura para cuando se concreta el encuentro con la víctima.

Fuente: Entrevistas realizadas

Tabla 18: Entrevista 4: Jueza de la Unidad Judicial Penal de Ibarra

Entrevista Nro. 4	
<ul style="list-style-type: none"> ● Nombres completos: Edison Cisneros ● Instrucción /Profesión Cuarto Nivel ● Lugar de trabajo Juzgado de garantías penales de Imbabura ● Experiencia profesional: 25 años de abogado 	
1.- Bajo el principio de proporcionalidad considera que la pena aplicada a los delitos de violación y de estupro es correcta.	Considero que es correcta tratando se delitos sexuales por que el estupro tiene una pena de 1 a 3 años y la de violación de 19 a 22 años que son delitos sexuales y considero que las penas son correctas.
2.- Bajo su criterio y experiencia, el delito de estupro debería ser considerado como un delito de ejercicio público de la Acción. (si/no por qué)	No entiendo porque se quitó al delito de estupro como delito de ejercicio público de la acción, ya que están inmersos la sexualidad las menores son mayores de 14 años pero no por eso dejan de ser menores de edad y las menores de edad tienen especial protección en nuestra legislación debería estar considerado como un delito de ejercicio público de acción.
3.- Está usted de acuerdo con la conciliación judicial o extrajudicial que podrían llegar las partes en el delito de estupro, tomando en consideración los principios de la conciliación establecidos en el Art. 664 COIP por cuanto dicho acuerdo es realizado por su representante (padre y madre de la víctima) y no la víctima directa.	De todas maneras, son los padres que guardan los intereses de los menores y en este caso pienso que es correcto que se pida la autorización a los padres por que la víctima es menor de edad, y quien mejor de cuidar los derechos de los menores que sus padres a pesar de esto considero que se debe proceder a la conciliación por que el estupro no supera los 5 años de privación de la libertad.
4.- Considera usted que la afectación psicológica, social y moral son iguales en los delitos de violación a menores de edad y de estupro.	Haber yo considero que la afectación social y moral son muy parecidas como otro delito sexual porque está de por medio la sexualidad de los menores si bien la una es por la fuerza y la otra por engaño define el acto sexual tiene la misma implicación.
5.- Tomando en cuenta la disposición del Código Orgánico Integral Penal en su artículo 175 numeral 5 establece: “En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante”; considerando usted que, para la pena establecida para el delito de	Considero que la legislación es corta porque aquí por lo menos debería hacerse una diferencia cuando la relación que existe entre víctima y la supuesta agresora debería considerarse la autorización irrelevante sino la relación entre las personas

estupro, es proporcional con el daño causado.	
6.- Tiene conocimiento de fallos judiciales que traten sobre la proporcionalidad de la pena en los delitos de estupro y de violación a menores de edad y cuál es su opinión jurídica al respecto.	La proporcionalidad de la pena ya está dada por el legislador así que el juez lo único que tiene que hacer es establecer las penas mínimas o máximas o aplicar los atenuantes o agravantes del caso la proporcionalidad viene dada desde que se crea la ley ya que el legislador pone la pena, la proporcionalidad no está dada por el juez.
7.- Considera adecuado que el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 4 establezca una diferencia de edad entre niños, niñas y adolescentes, cuando los instrumentos internacionales no realizan esta especificación.	Esta diferencia se ha venido dando a través de una diferencia antropológica para el desarrollo de los niños y de las niñas pues antropológicamente es conocido que las niñas tienden a desarrollar sus cuerpos y su mente un poco antes que los niños, en todo caso no existe diferencia para que se de esta entre niñas y niños.
8.- Según su conocimiento considera que child grooming, (acción de un adulto que pretende acosar y abusar sexualmente a un menor de edad a través del internet valiéndose de las redes sociales, para acercarse mantener una relación cibernética y finalmente conseguir un encuentro con el único fin de mantener una relación sexual con el menor o favores de naturaleza sexual) subsume en el delito de estupro.	Considero que este delito tiene características especiales ya que están utilizando medios tecnológicos que son usados por niños sin importar la edad, por lo tanto no considero que el delito de estupro subsume al delito que acaba de mencionar

Fuente: Entrevistas realizadas

Tabla 19: Entrevista 5: Juez de la Unidad Judicial Penal de Ibarra

Entrevista Nro. 5	
<ul style="list-style-type: none"> ● Nombres completos: Niederman Chandi ● Instrucción /Profesión Dr. en Jurisprudencia más de una década en la práctica del derecho. ● Lugar de trabajo Unidad Judicial Penal del cantón Ibarra ● Experiencia profesional: actualmente juez de la Unidad Judicial Penal de Ibarra, casi por el mismo tiempo. 	
<p>1.- Bajo el principio de proporcionalidad considera que la pena aplicada a los delitos de violación y de estupro es correcta.</p>	<p>Considero necesario establecer que es el principio de proporcionalidad o como se lo entendería de la teoría a la práctica, se sobreentiende y conforme lo establece el Art. 76 núm. 6 de la Constitución, que debe existir una proporcionalidad entre la infracción cometida y la pena con la que se sanciona este delito, es decir de existir por parte de legislador quien es el que tipifica las conductas, crea las leyes debe haber ya este principio de proporcionalidad aplicado, en el momento de hacer grafica una conducta tipifica, y así también al momento de imponer la pena, este ejercicio ya debe esta realizado por el legislador, por lo anteriormente indicado y en lo que se trata los delitos sexuales como son el delito de estupro y de violación se encuentra una diferencia muy grande en lo que respecta a las penas con las cuales se sanciona cada conducta, pue en el delito de violación se sanciona de 19 a 22 años con sus agravantes y en el delito de estupro de 1 a 3 años y al ser delitos sexuales, considero que el legislador no ha analizado correcta manera, que al tratarse del mismo bien jurídico tutelado, que es el derecho la libertad sexual, considero que no existe una correcta proporcionalidad de la pena en estos delitos sexuales.</p>
<p>2.- Bajo su criterio y experiencia, el delito de estupro debería ser considerado como un delito de ejercicio público de la Acción. (si/no por qué)</p>	<p>El estupro no considero que sea un ejercicio público de la acción, dada la experiencia ya que muchas veces uno tiene que, considerar la edad para que sea castigado este tipo de delitos ya es cuando una persona tiene una cierta edad, para un criterio más o menos formado y que muchas veces es con el</p>

	<p>mismo consentimiento de la presunta víctima, del delito de estupro, bajo estas circunstancias, cuando se les escucha manifiestan que son novios o enamorados, y bajo esa relación se debe establecer la libre decisión que tiene una persona para tomar sus decisiones, con un criterio ya formado, muchas veces dadas las circunstancias llegan a terminar formando una unión familiar, o el matrimonio.</p>
<p>3.-Está usted de acuerdo con la conciliación judicial o extrajudicial que podrían llegar las partes en el delito de estupro, tomando en consideración los principios de la conciliación establecidos en el Art. 664 COIP por cuanto dicho acuerdo es realizado por su representante (padre y madre de la víctima) y no la víctima directa.</p>	<p>En primer lugar revisando la normativa correspondiente a la conciliación nos encontramos con el artículo 663 y en el inciso final dice se excluye de este procedimiento las infracciones contra la eficiente administración pública o que afecte los intereses del estado delitos contra la inviolabilidad de la vida integridad y leveltal personal con resultados de muerte, delitos contra la actividad sexual y reproductiva, delitos alianza contra la mujer y miembros de núcleo familiar, relación a lo manifestado existen normas expresa que prohíbe la conciliación en delitos contra la integridad contra la libertad sexual, cómo se había indicado el bien jurídico es claro tanto en el delito de violación y cómo el delito de estupro es la libertad sexual, por lo tanto considero que la conciliación en este tipo de casos no puede darse vuelvo a repetir dado es decir sale de la esfera particular a la esfera pública y la sociedad en sí, afecta este tipo de delitos que son atentatorios contra este bien jurídico que es tutelado, por lo tanto no considero que cabría la conciliación y que no interviene la víctima directa este tipo de delitos sino el padre o la madre en el caso de ser menor, la ley faculta ser representante pero considero que no se podría conciliar dado la gravedad del bien jurídico que ha sido transgredido que es la libertad sexual.</p>
<p>4.- Considera usted que la afectación psicológica, social y moral son iguales</p>	<p>Estos criterios son muy subjetivos porque el grado de afectación psicológica sociológica y moral de una</p>

<p>en los delitos de violación a menores de edad y de estupro.</p>	<p>persona a otra puede cambiar incluso de la misma edad, a una persona le puede afectar más el cometimiento del delito siquis y no tanto de otra persona, en ese sentido considero que si se debería tratar de forma directa y personal a las víctimas de este tipo de delitos el estupro debe existir y por eso sería necesario que intervengan la fiscalía y vuelvo a ser un delito de ejercicio público de La acción para que le fiscal conforme a sus facultades establecidas en el COIP pueda designar un perito psicólogo o trabajador social que realicen esta experticia y sea un insumo para el juzgador en el momento de resolver qué grado de afectación psicológica existe en la víctima en este tipo de delito y ahí está otra vez la necesidad que este delito sea un delito de ejercicio público de la acción y que intervenga el fiscal como investigador.</p>
<p>5.- Tomando en cuenta la disposición del Código Orgánico Integral Penal en su artículo 175 numeral 5 establece: “En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante”; considerando usted que, para la pena establecida para el delito de estupro, es proporcional con el daño causado.</p>	<p>Como me referí anteriormente en las preguntas realizadas debería entenderse que a la víctima debe tener una ayuda y una asistencia psicológica, tomando en consideración eso podría determinarse con la ayuda psicológica si el consentimiento es irrelevante como hace relación el Art.175 numeral 5 del COIP, pero estamos hablando de un estupro y considero que si es proporcional la pena</p>
<p>6.- Tiene conocimiento de fallos judiciales que traten sobre la proporcionalidad de la pena en los delitos de estupro y de violación a menores de edad y cuál es su opinión jurídica al respecto.</p>	<p>No he tenido conocimiento sobre fallos en los delitos de estupro, por lo tanto, no me podría referir en cuanto a esta pregunta, por lo que es un delito de carácter reservado, es un poco difícil que se exhiba y este a disposición de cualquier persona.</p>
<p>7.- Considera adecuado que el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 4 establezca una diferencia de edad entre niños, niñas y adolescentes, cuando los instrumentos</p>	<p>Todo lo que vaya en beneficio de los niños es adecuado, Código Civil con anterioridad también hace una diferenciación de niñas, niños adolescentes, recordemos que el código civil es parte del código chileno, y no</p>

<p>internacionales no realizan esta especificación.</p>	<p>afecta de ninguna manera a los instrumentos internacionales, por lo que considero que es adecuado.</p>
<p>8.- Según su conocimiento considera que child grooming, (acción de un adulto que pretende acosar y abusar sexualmente a un menor de edad a través del internet valiéndose de las redes sociales, para acercarse mantener una relación cibernética y finalmente conseguir un encuentro con el único fin de mantener una relación sexual con el menor o favores de naturaleza sexual) subsume en el delito de estupro.</p>	<p>No, considero que es otro tipo de delito, el estupro tiene otra naturaleza, en lo descrito existe el dolo, mientras que el estupro nace de una relación amorosa, por el otro lado existe una preterintencional a un acceso sexual.</p>

Fuente: Entrevistas realizadas

Tabla 20: Entrevista 6: Juez de la Unidad Judicial Penal de Ibarra

Entrevista Nro. 6	
<ul style="list-style-type: none"> ● Nombres completos: Silvia Marlene Morales Guamán ● Instrucción /Profesión Dra. En Jurisprudencia de la Universidad central del Ecuador, magister en derecho constitucional en la universidad de Otavalo ● Lugar de trabajo Unidad Judicial Penal del cantón Ibarra ● Experiencia profesional: 2006 abogada en libre ejercicio, 2010 servidora judicial en la Unidad de Familia, 2014 Jueza De La Unidad Judicial Penal 	
<p>1.- Bajo el principio de proporcionalidad considera que la pena aplicada a los delitos de violación y de estupro es correcta.</p>	<p>Bajo mi opinión personal considero que como es conocido por la ciudadanía que se ha impuesto una pena de imprescriptibilidad de los delitos sexuales, dados mediante consulta popular eso quiere decir pues que existe un análisis técnico más bien jurídico sobre el alcance de los principios de proporcionalidad que existe y que han sido recomendados efectivamente por la corte interamericana de los derechos humanos para la imposición de restricción de derechos, como es la pena privativa de libertad, teniendo en cuenta que debe existir parámetros fundamentales para declarar una medida, en este caso una pena privativa de la libertad es idónea en la aplicación de un delito y en la restricción de los derechos constitucionales, por cuanto si es proporcional dado la historia debemos conocer que muchos de los delitos sexuales se producen en el ámbito familiar, quedando en la impunidad, y nunca han sido de mayor relevancia o de atención por parte de los entes del estado a través de las instituciones que corresponden, han quedado completamente en la impunidad, y no han sido sacados a la luz precisamente, por cuanto no existe los protocolos necesarios para no re victimizar a la víctima, quedando más bien en evidencia la víctima de haber sido abusada sexualmente, nada ha hecho el estado ecuatoriano por que esto sea castigado conforme a la ley, considero que si es proporcional bajo los parámetros que hago relación</p>
<p>2.- Bajo su criterio y experiencia, el delito de estupro debería ser considerado como un delito de ejercicio público de la Acción. (si/no por qué)</p>	<p>El estupro no considero que sea un ejercicio público de la acción, dada la experiencia ya que muchas veces uno tiene que, considerar la edad para que sea castigado este tipo de delitos ya es cuando una persona tiene una cierta edad, para un criterio más o menos formado y que muchas veces es con el mismo consentimiento de la presunta víctima, del delito de estupro, bajo esta circunstancias, cuando se les</p>

	<p>escucha manifiestan que son novios o enamorados, y bajo esa relación se debe establecer la libre decisión que tiene una persona para tomar sus decisiones, con un criterio ya formado, muchas veces dadas las circunstancias llegan a terminar formando una unión familiar, o el matrimonio.</p>
<p>3.-Está usted de acuerdo con la conciliación judicial o extrajudicial que podrían llegar las partes en el delito de estupro, tomando en consideración los principios de la conciliación establecidos en el Art. 664 COIP por cuanto dicho acuerdo es realizado por su representante (padre y madre de la víctima) y no la víctima directa.</p>	<p>Podría llegarse a una conciliación, pero debería tomarse en cuenta la opinión de la víctima directa, si nos vamos un poco atrás como concedores del derecho en una pensión alimenticia o en una tenencia en el ámbito familiar, la ley establece que debe ser escuchado el menor bajo una reserva, en una audiencia reservada con el juzgador para formarse una opinión, yo entendería que en estos tipos de delitos deberían tomarse en consideración para una conciliación la opinión de la víctima, como tutelar de la víctimas el Estado debería realizar una pericia de que la víctima este sumergida o atemorizada para realizar el acuerdo conciliatorio</p>
<p>4.- Considera usted que la afectación psicológica, social y moral son iguales en los delitos de violación a menores de edad y de estupro.</p>	<p>Todo lo que vaya en contra de la integridad y en contra de la voluntad de una persona, afecta psicológicamente y socialmente, moralmente por eso existe ya los protocolos dados por el Estado para que se dé asistencia, de forma inmediata psicológica a la víctima</p>
<p>5.- Tomando en cuenta la disposición del Código Orgánico Integral Penal en su artículo 175 numeral 5 establece: “En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante”; considerando usted que, para la pena establecida para el delito de estupro, es proporcional con el daño causado.</p>	<p>Como me referí anteriormente en las preguntas realizadas debería entenderse que a la víctima debe tener una ayuda y una asistencia psicológica, tomando en consideración eso podría determinarse con la ayuda psicológica si el consentimiento es irrelevante como hace relación el Art.175 numeral 5 del COIP, pero estamos hablando de un estupro y considero que si es proporcional la pena</p>
<p>6.- Tiene conocimiento de fallos judiciales que traten sobre la proporcionalidad de la pena en los delitos de estupro y de violación a</p>	<p>No he tenido conocimiento sobre fallos en los delitos de estupro, por lo tanto, no me podría referir en cuanto a esta pregunta, por lo que es un delito de carácter reservado, es un poco difícil que se exhiba y este a disposición de cualquier persona.</p>

<p>menores de edad y cuál es su opinión jurídica al respecto.</p>	
<p>7.- Considera adecuado que el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 4 establezca una diferencia de edad entre niños, niñas y adolescentes, cuando los instrumentos internacionales no realizan esta especificación.</p>	<p>Todo lo que vaya en beneficio de los niños es adecuado, Código Civil con anterioridad también hace una diferenciación de niñas, niños adolescentes, recordemos que el código civil es parte del código chileno, y no afecta de ninguna manera a los instrumentos internacionales, por lo que considero que es adecuado.</p>
<p>8.- Según su conocimiento considera que child grooming, (acción de un adulto que pretende acosar y abusar sexualmente a un menor de edad a través del internet valiéndose de las redes sociales, para acercarse mantener una relación cibernética y finalmente conseguir un encuentro con el único fin de mantener una relación sexual con el menor o favores de naturaleza sexual) subsume en el delito de estupro.</p>	<p>No, considero que es otro tipo de delito, el estupro tiene otra naturaleza, en lo descrito existe el dolo, mientras que el estupro nace de una relación amorosa, por el otro lado existe una preterintencional a un acceso sexual.</p>

Fuente: Entrevistas realizadas

Tabla 21: Entrevista 7: Juez de la Unidad Judicial de Violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

ENTREVISTA NRO. 7

<p>Entrevistado Nombre: Nuvia Mariela Quilumba Chala Instrucción: Superior cuarto nivel Lugar de trabajo: Consejo de la Judicatura Unidad de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar. Experiencia profesional: Libre ejercicio, asesora de la policía nacional 4 años, asistente legal de la Comisión de derechos Humanos, juez de la Unidad de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar.</p>	
<p>1.- Bajo el principio de proporcionalidad considera que la pena aplicada a los delitos de violación y de estupro es correcta.</p>	<p>En estos tipos penales no debe aplicarse este principio de proporcionalidad, porque son delitos que laceran la dignidad humana de una mujer, o niños de cualquier sexo.</p>
<p>2.- Bajo su criterio y experiencia, el delito de estupro debería ser considerado como un delito de ejercicio público de la Acción. (si/no por qué)</p>	<p>El delito de estupro se debe mantener como un delito de acción privada.</p>
<p>3.-Está usted de acuerdo con la conciliación judicial o extrajudicial que podrían llegar las partes en el delito de estupro, tomando en consideración los principios de la conciliación establecidos en el Art. 664 COIP por cuanto dicho acuerdo es realizado por su representante (padre y madre de la víctima) y no la víctima directa.</p>	<p>Sería factible siempre y cuando se cumpla con la reparación integral a la víctima, ya sea económico o de cualquier otro mecanismo que repare a la víctima, hay que considerar que no es la víctima que toma esta decisión sino sus representantes legales, no está de acuerdo porque la reparación no es a los padres, abuelos, hermanos, sino a la víctima y es ella quien tiene de decidir.</p>
<p>4.- Considera usted que la afectación psicológica, social y moral son iguales en los delitos de violación a menores de edad y de estupro.</p>	<p>La afectación psicológica, social y moral es diferente, la afectación psicológica puede afectar en el entorno social pero no en la misma magnitud que afecta a la víctima, en el medio social los medios de comunicación influyen en la forma de difusión, la sociedad no tiene esa empatía con la víctima hasta que no afecte a un familiar directo.</p>
<p>5.- Tomando en cuenta la disposición del Código Orgánico Integral Penal en su artículo 175 numeral 5 establece: “En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante”; considerando usted que, para la pena establecida para el delito de estupro, es proporcional con el daño causado.</p>	<p>Hay que partir que el estupro es el engaño, al existir el engaño existe dolo, se configuraría en un error de tipo, las mujeres de la costa de 14 años tienen su anatomía más desarrollada y mantiene una relación sexual con un hombre mayor de edad, quien no le pregunta su edad por la apariencia física de un adulto, aquí no existe un engaño, sino un error de tipo, porque en el engaño existe un dolo por lo cual el consentimiento es irrelevante.</p>

<p>6.- Tiene conocimiento de fallos judiciales que traten sobre la proporcionalidad de la pena en los delitos de estupro y de violación a menores de edad y cuál es su opinión jurídica al respecto.</p>	<p>En razón de que no se encuentra de acuerdo con la proporcionalidad de la pena en estos delitos, no ha revisado fallos jurisprudenciales al respecto.</p>
<p>7.- Considera adecuado que el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 4 establezca una diferencia de edad entre niños, niñas y adolescentes, cuando los instrumentos internacionales no realizan esta especificación.</p>	<p>Los instrumentos internacionales hablan a nivel general, por lo cual ampara a niños niñas y adolescentes, por lo que existe la Convención del Niño, el Pacto de San José de Costa Rica, es importante que las otras legislaciones contemplen esta diferenciación por cuanto no es el mismo actuar de un niño de 6 años, 10 años y adolescente de 14 años.</p>
<p>8.- Según su conocimiento considera que child grooming, (acción de un adulto que pretende acosar y abusar sexualmente a un menor de edad a través del internet valiéndose de las redes sociales, para acercarse mantener una relación cibernética y finalmente conseguir un encuentro con el único fin de mantener una relación sexual con el menor o favores de naturaleza sexual) subsume en el delito de estupro.</p>	<p>No subsume al delito de estupro, porque el tipo penal ya está establecido, existiendo una prohibición de personas adultas tenga relaciones sexuales con adolescentes y quien no cumple estaría sometido a una sanción y estaría inmerso en un error de prohibición, estos delitos están enmarcados en los delitos de índole sexual y el legislador claramente ha establecido lo que es el delito de violación, abuso sexual, pornografía infantil y delitos cibernéticos.</p>

Fuente: Entrevistas realizadas

Tabla 22: Entrevista 8: Jueza de unidad judicial de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Entrevista Nro. 8	
<ul style="list-style-type: none"> ● Nombres completos Elvia Elizabeth Andrade Yáñez ● Instrucción /Profesión Cuarto Nivel ● Lugar de trabajo Juzgado contra la violencia a la mujer y Flia. ● Experiencia profesional: Jueza de la unidad judicial de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. jueza subrogante de la niñez y la adolescencia de Ibarra, comisaria de la mujer y la familia del cantón Ibarra, catedrática universitaria y de la escuela de la función judicial entre otros. 	
<p>1.- Bajo el principio de proporcionalidad considera que la pena aplicada a los delitos de violación y de estupro es correcta.</p>	<p>Creo que, si hablamos de las penas en nuestro país, ninguna de estas penas es proporcional al daño causado, pues, un delito de violación, no solo que trae consigo otros daños colaterales, como dolor, sufrimiento, traumas, un cambio total del proyecto de vida de las víctimas directas e indirectas, sino que inclusive en ocasiones la muerte, por lo que bajo este punto de vista ninguna pena será suficiente o correcta para esta clase de inconductas.</p>
<p>2.- Bajo su criterio y experiencia, el delito de estupro debería ser considerado como un delito de ejercicio público de la Acción. (si/no por qué)</p>	<p>Sí, creo que por su naturaleza, el delito debería ser considerado como un delito de acción pública, ya que al ser éste la cópula con una persona, empleando la seducción o engaño, para alcanzar su consentimiento, siempre y cuando la víctima fuere mayor de catorce años y menor de dieciocho, los verbos rectores son entonces la seducción o el engaño, para alcanzar el acceso carnal, es decir, con sutileza, argucia, astucia y perspicacia, sin que medie la violencia, razones por las cuales este delito debería ser de ejercicio público de la acción.</p>
<p>3.-Está usted de acuerdo con la conciliación judicial o extrajudicial que podrían llegar las partes en el delito de estupro, tomando en consideración los principios de la conciliación establecidos en el Art. 664 COIP por cuanto dicho acuerdo es realizado por su representante (padre y madre de la víctima) y no la víctima directa.</p>	<p>Creo que al contestar la pregunta anterior está emitida mi respuesta a esta pregunta, no debe existir mediación o conciliación, puesto que este delito se encuentra dentro de los delitos contra la integridad sexual y reproductiva, teniendo la certeza que nuestra propia normativa nos da la razón, cuando señala que si no se llega a conciliar el juzgador o juzgadora tiene plenas facultades para continuar con la tramitación de la causa, conforme dispone el artículo 649, segundo inciso, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial.</p>
<p>4.- Considera usted que la afectación psicológica, social</p>	<p>Si bien es cierto, la violación es un delito en el que se utiliza la fuerza y agresiones y en el estupro por</p>

<p>y moral son iguales en los delitos de violación a menores de edad y de estupro.</p>	<p>el engaño de la cual es víctima la estuprada, el agresor en este último caso tiene el consentimiento, a mi criterio y dentro de la experiencia este delito tiene afectación igual para la persona menor de edad pues, el engaño, la sagacidad, las artimañas utilizadas para querer tener el acceso carnal con una persona menor de edad, también influye y afecta psicológica, social y moralmente a la víctima, sea de estupro y claro, la víctima de violación también presenta afectación psicológica por el cometimiento de este delito, pues los dos delitos tiene como efecto un cambio drástico en el proyecto de vida de las víctimas y por lo tanto afecta moral, psicológicamente a las víctimas.</p>
<p>5.- Tomando en cuenta la disposición del Código Orgánico Integral Penal en su artículo 175 numeral 5 establece: “En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante”; considerando usted que, para la pena establecida para el delito de estupro, es proporcional con el daño causado.</p>	<p>Me referí en la primera pregunta que, frente a estos execrables actos en contra de las mujeres, niñas niños y adolescentes, no existe una pena proporcional con el daño que estos actos causan en las víctimas, pues su proyecto de vida cambia totalmente y por lo tanto las afectaciones en muchos casos llevan a la muerte y traumas psicológicos de por vida para estas personas, por lo que no se puede decir que la pena sea proporcional al daño causado.</p>
<p>6.- Tiene conocimiento de fallos judiciales que traten sobre la proporcionalidad de la pena en los delitos de estupro y de violación a menores de edad y cuál es su opinión jurídica al respecto.</p>	<p>No he tenido conocimiento al respecto en esta Provincia de Imbabura, por lo tanto no puedo emitir mi opinión jurídica.</p>
<p>7.- Considera adecuado que el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 4 establezca una diferencia de edad entre niños, niñas y adolescentes, cuando los instrumentos internacionales no realizan esta especificación.</p>	<p>La normativa es clara: la norma debe adecuarse a lo que señalan los tratados internacionales suscritos por los países. Para esto además se encuentra establecido la cláusula abierta de la que nos habla el Art. 417 de la Constitución de la República.</p>
<p>8.- Según su conocimiento considera que child grooming, (acción de un adulto que</p>	<p>Existen estudios al respecto, mi criterio jurídico es que no podría adecuarse a un estupro, ya que se debe analizar otros tipos penales, como el acoso</p>

<p>pretende acosar y abusar sexualmente a un menor de edad a través del internet valiéndose de las redes sociales, para acercarse mantener una relación cibernética y finalmente conseguir un encuentro con el único fin de mantener una relación sexual con el menor o favores de naturaleza sexual) subsume en el delito de estupro.</p>	<p>sexual con las agravantes de ser menores de edad, y se debe analizar en el caso muchos otros elementos, como por ejemplo la intencionalidad del sujeto activo de querer terminar con un delito como el estupro por ejemplo, si existiera encuentros con la persona menor de edad, por lo que a mi criterio jurídico el child grooming no podría subsumirse al tipo del delito de estupro, pues, como está hoy la normativa hay que analizar muchos más verbos rectores que el que tiene el delito de estupro,</p>
---	--

Fuente: Entrevistas realizadas

Tabla 23: Análisis de la entrevista Análisis de las entrevistas a jueces de las Unidades de Judiciales Penales y de las Unidades de Violencia contra la Mujer o miembros del núcleo familiar

Análisis de las entrevistas a jueces de las Unidades de Judiciales Penales y de las Unidades de Violencia contra la Mujer o miembros del núcleo familiar

De acuerdo a las respuestas obtenidas se evidencia que los profesionales en materia de derecho en el cantón Ibarra coinciden en ciertos puntos donde manifiestan que las penas son proporcionales al daño causado, pues, un delito de violación, no solo que trae consigo otros daños colaterales, como dolor, sufrimiento, traumas, un cambio total del proyecto de vida de las víctimas. Además que el delito de estupro no debería ser considerado como un delito de acción pública, al tratarse de una relación de noviazgo, sin considerar a la cópula con una persona, empleando la seducción o engaño, para alcanzar su consentimiento, siempre y cuando la víctima fuere mayor de catorce años y menor de dieciocho, los verbos rectores son entonces la seducción o el engaño, para alcanzar el acceso carnal, es decir, con sutilidad, argucia, astucia y perspicacia, sin que medie la violencia, razones por las cuales este delito debería ser de ejercicio público de la acción. Además que el delito de estupro es de aquellos que la doctrina penal ha denominado como cualificados, tanto el sujeto activo o agente de la infracción como la víctima deben reunir condiciones legales que configuran al tipo penal; el sujeto activo deber ser mayor de edad y el sujeto activo está comprendido entre las edades de catorce y diez y ocho años, como se concibe en el actual Código Orgánico Integral Penal; pero además se introduce otro elemento que lo caracteriza y diferencia del común de los delitos sexuales, esto es el engaño, que sólo puede darse por la relación jerárquica y moral que supone la madurez en la edad del agente infractor; de no existir este engaño para tener acceso carnal con la víctima, no existe delito; se manifiesta que el principio de la proporcionalidad es aplicado por los legislativos al momento de crear las leyes en tal sentido, los jueces solo aplican la sanción en base al principio de legalidad. Las nuevas formas de engaño a través de las redes sociales no deberían considerarse como estupro, por cuanto existen normativa aplicable para estos hechos.

Fuente: Entrevistas realizadas

CAPÍTULO V

5. PROPUESTA

5.1. JUSTIFICACIÓN

El trabajo de investigación se evoca básicamente sobre los delitos contra la libertad sexual en los menores de edad y su desproporcionalidad de la pena en base al consentimiento, ya que la pena es ilusoria en razón de la violación a menores de 14 años cuya sanción es la máxima establecida en el ámbito penal, por el contrario a la pena establecida al estupro es claramente inferior, sin tomar en consideración a los establecido en el Art. 175 del Código Orgánico Integral Penal y la irrelevancia del consentimiento de la víctima menor de edad en delitos de naturaleza sexual.

Como objetivo de la presente investigación es analizar jurídica y socialmente los delitos de estupro y violación en la Provincia de Imbabura durante el tiempo comprendido a los años 2017 a 2019; en este sentido y al encontrar pocos casos dentro del tiempo y espacio detallados, se requiere hacer un análisis profundo, sobre el tema, ya que por un lado se castiga a los delincuentes sexuales que atropellan sexualmente de menores de edad (14 años), que en muchas oportunidades han quedado impunes por la naturalización del hecho, el incesto y las intimidaciones a las víctimas directas y a sus familiares, por otro lado el estupro los agresores afirman que hubo consentimiento, sin serlo, cuando no se ha determinado cual fue el grado engaño o seducción a la víctima, considerando un vicio en dicha aprobación a la cópula, por cuanto el adolescente no tiene la madurez suficiente para dar su consentimiento, por tal motivo se hace necesaria la equiparación de la pena para estos delitos estupro y de violación.

5.2. Desarrollo

- **Dimensión jurídica**

Para tener una perspectiva más clara, se ha recurrido a la investigación en otras naciones y realizar un análisis comparativo entre ellas. A nivel mundial, como se señala en la siguiente tabla, que incluye solamente a los países que determinan que la edad del consentimiento es superior a los 15 años, claramente se establece que el Ecuador desconoce que los adolescentes “adquieren la gestión de su propia sexualidad en un promedio de 15 a 19 años de edad” y no a los 14 años.

Tabla 24: Cuadro comparativo de naciones con la edad del consentimiento sexual

EUROPA	
PAÍS	EDAD
Alemania	16 años
Bosnia Herzegovina	18 años
Hungría	15 años si la pareja es mayor de 19 años
Liechtenstein	16 años, punibles si hay posición dominante de la pareja
Portugal	16 años, punibles si hay posición dominante de la pareja
Serbia	Son ilegales las relaciones sexuales de menores de 18 años con sus propios educandos incluso consentidas. La convivencia extramatrimonial de un mayor con un menor de 18 años es ilegal.
Croacia	15 años
Francia	Son ilegales las relaciones sexuales de menores de 18 años con sus propios educandos incluso consentidas. La convivencia extramatrimonial de un mayor con un menor de 18 años es ilegal.
Rumania	Son ilegales las relaciones sexuales de menores de 18 años con sus propios educandos incluso consentidas. La convivencia extramatrimonial de un mayor con un menor de 18 años es ilegal.

Grecia	17 años para relaciones sexuales entre hombres. Las relaciones sexuales de menores de 18 años con sus propios educandos incluso consentidas
Suecia	18 años si hay posición dominante ventajosa de la pareja. El incesto entre padres e hijos es ilegal indistintamente de la edad
Dinamarca	Son ilegales las relaciones de menores de 18 años con sus propios padres y educadores, incluso consentidas.
Armenia	Hasta los 16 años: punible
Azerbaiyán	
Bélgica	
España	Hasta los 16 años siempre punibles y hasta los 18 años si hay engaño o abuso de autoridad, confianza o influencia. La corrupción de menores hasta los 18 años es punible
Georgia	Hasta 18 años punible
Kazajistán	
Letonia	
Luxemburgo	Hasta 17 años punible
Moldavia	
Países Bajos	
Noruega	
Reino Unido	
Suiza	
Ucrania	
OCEANÍA	
Australia	La ley federal establece la ley de consentimiento sexual a los 16 años, pero puede variar según el Estado
Australia del Sur	La edad del consentimiento es a los 17 años
Tasmania	La edad del consentimiento es a los 17 años
Nueva Zelanda	La edad del consentimiento es a los 16 años
AMÉRICA DEL NORTE	
Canadá	La edad del consentimiento es a los 16 años; pero existe una excepción mediante la cual las personas de 14 y 15 años de edad pueden tener relaciones sexuales legales con

	personas que sean mayores que ellas hasta 5 años; en el caso de prostitución o pornografía en relación de confianza, autoridad o dependencia u otra explotación de persona joven: 18 años.
Estados Unidos Alabama, Alaska, Arkanzas, Conneticut, Washington D.C. Georgia, Hawwai, Indiana, Io-wa, Kansas, Kentucky, Mai-ne, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Mississippi, Montana, Nevada, New Hampshire, New Yersey, Carolina del Norte, Carolina del Sur Ohio, Oklahoma, Rhode Island, Dakota del Sur, Vermont, Washington, Virginia Occidental [30 Estados]	La edad del consentimiento es a los 16 años
Estados Unidos Colorado, Illinois, Luisiana, Missouri, Nebraska, Nuevo México, Nueva York y Wyoming [9 Estados]	La edad del consentimiento es a los 17 años
Estados Unidos Arizona, California, Delaware, Florida, Idaho, Dakota del Norte, Oregón, Tennesse, Utah, Virginia, Wisconsin, Pensilvania	La edad del consentimiento es a los 18 años
AMÉRICA LATINA	
Argentina	La edad del consentimiento es a los 16 años
Belice	La edad del consentimiento es a los 16 años
Cuba	La edad del consentimiento es a los 16 años
El Salvador	La edad del consentimiento es a los 15 años

Guatemala	La edad del consentimiento es a los 16 años
Haití	La edad del consentimiento es a los 18 años
Honduras	La edad del consentimiento es a los 15 años
México Sinaloa y Veracruz	La edad del consentimiento es a los 17 años
México Ley Federal, Coahuila, Hidalgo, Estado de México, Yucatán	La edad del consentimiento es a los 15 años
Nicaragua	La edad del consentimiento es a los 16 años
Puerto Rico	La edad del consentimiento es a los 16 años
República Dominicana	La edad del consentimiento es a los 18 años
Uruguay	La edad del consentimiento es a los 15 años
Venezuela	La edad del consentimiento es a los 16 años

La edad mínima de consentimiento sexual es la edad en que uno se considera capaz de consentir la actividad sexual, siendo un niño, niña y adolescente inmaduro para dicha actividad, se debería considerar la madurez sexual y psíquica para dicho consentimiento, tomando en consideración el garantizar los derechos de este grupo, la misma Constitución les reconoce como un grupo de atención prioritaria en su Capítulo III, Art. 35, por lo tanto, el Estado es responsable de su protección, tal como lo establece el numeral 5, del Art. 363 Brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución, en tal sentido se debería tomar en consideración la mayoría de edad para el consentimiento sexual, tal como en anteriores reformas se modificó el matrimonio con adolescente, por ser considerado como un acto de violación, también se debería tomar en cuenta el consentimiento como irrelevante en los niños, niñas y adolescentes a pesar de existir norma expresa al respecto, por cuanto se establecer una edad mínima para dicho consentimiento, la misma que a manera personal considero que debería, a los dieciocho años, considerando la capacidad para contraer derechos y obligaciones, con la finalidad de proteger a personas menores de edad de las situaciones en las que pueden ser presionados o coaccionados en

cualquier modo a participar en la actividad sexual sin tener los medios o el poder para resistir y/o su consentimiento genuino y plenamente fundamentado.

A continuación, se expone los artículos de varios países y su modelo de juzgamiento para su posterior comparación en las legislaciones:

Tabla 25: Análisis Constitución Mexicana

Constitución Mexicana	
Código penal	Análisis
<p>Baja California Artículo 182.- Al que realice cópula con mujer de catorce años de edad y menor de dieciocho, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o el engaño se le impondrá de dos a seis años de prisión y hasta cien días multa.</p> <p>La pena se aumentará hasta una mitad más, si el estuprador se encuentra impedido legalmente para contraer matrimonio (como un ministro religioso). No se procederá contra el estuprador, sino por queja de la mujer ofendida o de sus padres, a falta de éstos, de sus representantes legítimos; pero cuando el delincuente se case con la mujer ofendida, cesará toda acción para perseguirlo o se extinguirá la sanción impuesta.</p>	<p>En México, el sexo con un adolescente se castiga con cárcel, ya sea forzado o consentido bajo engaños. Si el adulto es una figura de autoridad gubernamental, escolar o religiosa, la pena es mayor. Pero hay una excepción: en tres entidades del país, el adulto queda exonerado si se casa con el menor. Los expertos califican esta regla como retrógrada y violatoria de los derechos de los niños, además de que contraviene varios mecanismos internacionales que México ha firmado y está obligado a cumplir.</p> <p>Los Estados de Sonora, Campeche y Baja California contemplan en sus códigos penales sanciones de entre tres meses y seis años de prisión a quien “realice cópula” con una persona mayor de 14 años y menor de 18, pero los tres otorgan el indulto al abusador si contrae matrimonio con el adolescente. En los norteros Sonora y Baja California, además, los adolescentes varones y las víctimas de explotación sexual quedan desprotegidas, pues el delito de estupro (sexo con adolescentes) está tipificado como la cópula con “una mujer” menor de 18 años, “casta y honesta” o “que vive honestamente”</p>
<p>Campeche Artículo 164.- Comete el delito de estupro el que realice cópula con el consentimiento de persona mayor de catorce y menor de dieciocho años, independientemente de su sexo. Al que cometa el delito de estupro se le impondrán de seis meses a tres años de prisión y multa de doscientos a cuatrocientos días de salario. Cuando se obtenga el consentimiento a través de cualquier</p>	

tipo de engaño, se aumentarán las sanciones en un tercio.

Artículo 166.- En caso de estupro, la acción penal se extinguirá si el sujeto activo y el pasivo contraen matrimonio de conformidad con la ley en la materia, siempre y cuando expresen de manera voluntaria su deseo de unirse en vínculo matrimonial, sin que medie algún tipo de vicio de la voluntad.

Sonora

Artículo 215.- Comete el delito de estupro el que tiene cópula con mujer menor de dieciocho años que vive honestamente, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño. Al estuprador se le sancionará con prisión de tres meses a tres años y de diez a ciento cincuenta días multa. Cuando la conducta señalada en el párrafo anterior se realice en el interior de las instituciones de educación básica, media superior, superior o en sus inmediaciones, la sanción se aumentará en una mitad.

Artículo 216.- No se procederá contra el estuprador, sino por queja de la mujer ofendida o de sus padres, o a falta de éstos de sus representantes legítimos; pero cuando el imputado se case con la mujer ofendida, cesará toda acción para perseguirlo o se extinguirá la sanción impuesta, en su caso. Por el solo hecho de no haber cumplido dieciséis años de edad la mujer estuprada, se presume que se empleó la seducción en la obtención de su consentimiento para la cópula.

“El estupro es una forma tramposa para no reconocerlo como abuso, es un eufemismo. Es una puerta de salida rápida, porque quien tiene que demostrar que no fue con consentimiento es la víctima. Lo que tenemos son violaciones encubiertas que terminan en casos de trata [de personas], el perpetrador se casa y así se encubre la explotación con el matrimonio”, señala Juan Martín Pérez, director de la Red por los Derechos de la Infancia (Redim).

El origen del estupro y de la cláusula de matrimonio es “la cultura patriarcal que arrastramos desde hace muchos años”, con una ley violenta que busca mantener un status quo más que proteger al menor, considera Patricia González, investigadora de la Universidad Nacional. La voluntad de los menores en estos casos está quebrantada necesariamente, indica la abogada, porque al tener menos edad es vulnerable ante quien tiene más experiencia.

Tabla 26: Análisis de la Constitución Boliviana

Constitución Boliviana	
Código penal	Análisis
<p>ARTICULO 309 (ESTUPRO). Quien mediante seducción o engaño, tuviera acceso carnal con persona de uno y otro sexo mayor de catorce (14) y menor de dieciocho (18) años, será sancionado con privación de libertad de tres a seis años.</p>	<p>Una vez que la Defensoría de la Niñez pasa la denuncia al Ministerio Público, este debe emitir requerimientos para empezar la investigación. Se deben tomar las declaraciones no solo de la víctima, sino de testigos referenciales o presenciales, es decir a cualquier persona que los hubiese visto juntos. También están los requerimientos para la revisión de los celulares, informe forense y otros. Una vez que se haya recabado todo esto, la Fiscalía recién verá si hará o no una imputación (acusación) formal o no.</p> <p>En primer lugar, se tiene que demostrar que ha habido acceso carnal entre la víctima y el acusado. En segundo lugar, que este acceso carnal ha sido a través de seducción y engaño. Generalmente esto se visibiliza en casos en los que hay mucha diferencia de edad. Quien en la relación es el adulto normalmente seduce y manipula a la víctima que es menor de edad para que esta acceda a dar su consentimiento para mantener una relación sexual.</p> <p>Lo que prima es el testimonio de ella porque es la que debe contar en qué circunstancias accedió a tener relación con otra persona. También está el certificado forense que debe demostrar que hubo penetración y acceso carnal, ruptura de himen y demás. Pero eso es un mito porque la mayoría de los certificados forenses que recibimos en la institución en la que trabajo indica que las víctimas tienen himen elástico. Con un certificado muchas veces no se puede demostrar. Por eso, en estos casos, es imprescindible el testimonio de la víctima.</p> <p>En realidad, lo único que el certificado hace es indicar cuáles son las lesiones a nivel genital que se han encontrado en la víctima durante la revisión. Pero es ella la que dice quién o quiénes han provocado tales lesiones. No importa si han pasado muchos años.</p>

	<p>No hay que olvidar que estamos frente a delitos de acción pública (que no necesitan una denuncia). El Ministerio Público tiene la obligación de abrir de oficio estas investigaciones y durante estas se irá determinando si la víctima quiere declarar o cuál es su situación, pero al ser delito de acción pública, la Fiscalía debe hacer la persecución. Si ella es mayor de edad actualmente, todavía tiene la posibilidad de hacer la denuncia porque no ha prescrito el delito.</p> <p>En violación prescribe en ocho años. En el caso de estupro, la ley dice que después de que la víctima cumpla su mayoría de edad, tiene cuatro años más para hacer la denuncia antes de que su caso prescriba. No importa cuándo ocurrió el delito. Ella puede denunciar hasta sus 22 años.</p> <p>Una víctima tarda años y en el caso del estupro es más complicado porque a veces puede, incluso, haber algún sentimiento de por medio. Por eso es importante analizar cada caso como único porque tiene sus particularidades.</p>
--	--

Tabla 27: Análisis de la Constitución Ecuatoriana

Constitución Ecuatoriana	
Código penal	Análisis
<p>El Código Orgánico Integral Penal, (COIP) tipifica el delito de violación en su artículo 171, y establece como sanción una pena privativa de libertad de 19 a 22 años, estableciendo algunos numerales (casos específicos)</p> <p>Art.- Código Orgánico Integral Penal 167</p> <p>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.</p>	<p>Claramente se identifica la abismal diferencia entre las dos penalidades, al igual la esencia de la norma penal se diferencian entre sí, a pesar de que el objetivo del sujeto activo en los dos casos es el mismo, (acceso carnal), por lo tanto, la penalización de estos no debería ser tan diferente, considerando el Art. 175 del Código Orgánico Integral Penal numeral 5. Establece: En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante.</p>

Conforme la investigación realizada, el principio de la proporcionalidad de la pena en esta clase de delitos fue analizada por los legisladores al momento de su tipificación de su normativa, por cuanto los jueces aplican la sanción conforme el principio de legalidad, claramente lo establece el Art. 53 del Código Orgánico Integral Penal la legalidad de la pena, no se impondrán penas más severas que las determinadas en los tipos penales, a pesar de ello se consideró de una manera errónea el consentimiento, estableciendo a un consentimiento que adolece de vicios en el estupro y la falta del consentimiento en el delito de violación, pero a la vez refiere al consentimiento, como irrelevante en menores de edad, estableciendo una contradicción entre estas normativas, la violación establecida en el Art. 171 numeral 3 y el estupro establecida en el Art. 167 del COIP, los cuales delimitan la edad de la víctima, (edad base es los 14 años) a pesar de ello la diferencia en la pena es desproporciona, toda vez que consentimiento es irrelevante tanto el delito de violación y el delito del estupro, la pena debería ser la misma, por cuanto los daños ocasionados son los mismos.

A pesar de ello es necesario analizar que el Estado ha visto la necesidad de no dejar en la impunidad los delitos sexuales cometidos a niños, niñas y adolescentes, mediante de la Consulta Popular, efectuada el 04 de febrero de 2018, los delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuyas víctimas sean niños, niñas y adolescentes, son imprescriptibles tanto en la acción como en la pena. El estupro se encuentra inmerso en esta clase de delitos, pero corresponde a una acción privada, tal como lo establece el Art. Art. 415, numeral 3 del COIP, la misma norma penal en el Art. Art. 417, señala la prescripción del ejercicio de la acción, en el numeral 2, literal b) El ejercicio privado de la acción, prescribirá en el plazo de seis meses, contados desde que el delito es cometido, c) En el caso de un delito continuado, el plazo de la prescripción se contará desde la fecha en que la conducta cese; en el numeral 5, el ejercicio privado de la acción la prescripción se producirá transcurridos dos años a partir de la fecha de la citación de la querrela. En la querrela los impulsos procesales les corresponden a las partes, necesariamente la víctima por medio de sus representantes legales, puede iniciar esta acción, implicando también la posibilidad de la conciliación, el abandono o desistimiento de la causa,

establecidos en los Art.651, 663 y siguientes del COIP y conforme con la Sentencia No. 12-19-CN/19 de la Corte Constitucional, publicada en el R.O. E.C. 26, 4-XII-2019, sobre la conciliación en procesos de acción penal privada por estupro, se declara que es constitucional, siempre y cuando las y los adolescentes, como sujetos pasivos de la infracción penal de estupro, debe garantizárseles el derecho de ser escuchados por el juzgador, cuando los querellantes y los querellados propongan fórmulas de conciliación para terminar el proceso penal, debiendo en todo momento en que el o la adolescente sea escuchado, el juzgador debe garantizar que tal declaración no implique una revictimización, ni que esto implique colocar al adolescente en una posición de subordinación o de confrontación directa con el querellado. Es responsabilidad del juez, por lo tanto, actuar conforme a la sana crítica para tutelar adecuadamente el derecho constitucional contenido en el artículo 78 de la Norma Suprema, en concordancia con lo establecido en el artículo 45 de la Constitución de la República. Finalmente, los jueces no pueden obligar a ningún adolescente a emitir su opinión sobre la terminación del proceso penal, por fuera de su voluntad. Por las consideraciones expuestas y según la escasas denuncia que existe en los años analizados es necesario que este delito sea un delito de acción penal pública, con la finalidad que a través de la Fiscalía se investigue bajo los principios de igualdad, impugnación procesal, privacidad y confidencialidad, objetividad, este tipo de delitos, a fin de que la víctima ejerza sus derechos de protección especial, resguardando su intimidad y seguridad, así como la de sus familiares y sus testigos y a no ser revictimizada, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, incluida su versión. Se la protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación y, para el efecto, se podrán utilizar medios tecnológicos, y que dichos actos sean indagados conforme al delito de violación, y no queden en la impunidad.

- **Dimensión social**

El impacto que produce estos dos tipos de delitos, son al igual que su sanción muy diferenciada, la sociedad ha normalizado al estupro, por lo tanto, su denuncia

es escasa, al ser un delito de acción privada como ya se mencionó el arreglo judicial o extrajudicial es completamente valido, las victimas no contarían con el acceso probatorio eficaz, al igual que el acceso a la justicia es poco probable por los gastos que implican la contratación de un profesional del derechos, a pesar del desarrollo tecnológico que facilita el engaño a niños, niñas y adolescentes para actos sexuales, la sociedad lo sigue viendo como algo normal, siendo solo un bum momentáneo, a través de las redes sociales y prensa escrita y televisiva, sin una mayor preocupación social y estatal, con el estado actual del Covid-19 y el inicio de la pandemia, es posible que esta modalidad de abusos continúe, por cuanto es necesario un control del internet a los niños, niñas y adolescentes a fin de evitar, estas acciones y salvaguardar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes; considerando que este grupo de atención prioritaria no gozan de una libertad sexual, debido a su inmadurez, es necesario que el Estado adopte medidas de políticas públicas no solamente para la disminución de embarazos en adolescentes, sino para prevenir el engaño seducción y situaciones pueden variar entre los adultos mayores ejerciendo una forma de autoridad u ofreciendo “regalos” y otros beneficios para obtener favores sexuales de personas menores de edad, y proteger a los niños y niñas incluso a los y las adolescentes de los numerosos riesgos asociados con la actividad sexual temprana, como las enfermedades de transmisión sexual y el embarazo precoz, que tienen consecuencias de por vida para su salud y desarrollo, afectando el ejercido de otros derechos.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

- La Resolución Nro. 12-19 emitida de por la Corte Constitucional, señala la posibilidad de la conciliación en el delito del estupro, por cuanto no violenta las normas Constitucionales, siempre y cuando sea escuchado la voluntad de conciliar al adolescente; claramente el Art. 664 y 665 del Código Orgánico Integral Penal señala los principios y reglas de la conciliación; sin considerar que dicho acuerdo es realizado por su representante (padre y madre de la víctima) y no la víctima directa, considerando a la menor de edad, como una persona inmadura para tomar esta decisión, y dado la potestad a los padres de llegar a una conciliación judicial o extrajudicial (Reparación económica, disculpas, reparación psicológica, tratamiento con especialista) o por el simple hecho de evitar el procedimiento legal, violentando el derecho al interés superior del niño y el ejercicio progresivo de los mismos acorde al grado de desarrollo y madurez; En contradicción con el Art.663 inciso final del COIP, que excluye de este procedimiento delitos contra la integridad sexual y reproductiva.
- De los fallos analizados y de los datos obtenidos en la presente investigación dentro de la provincia refleja una diferencia abismal, en el número de denuncia en estos dos tipos penales, siendo de mayores escasos los delitos de estupro, al ser de acción privada, le corresponde a la víctima el impulso procesal, imposibilitando o coartando el desarrollo de una prueba eficaz, puesto que implica un gasto económico, considerando que algunos medios probatorios necesariamente cuentan del apoyo de otras instituciones estatales. El delito de violación al ser de una acción penal público cuenta con la

participación directa de la Fiscalía desde su inicio hasta su culminación, la víctima o denunciante deberá cooperar para el esclarecimiento de la verdad, siendo el Fiscal quien dirija la investigación y no la víctima directa, privando una mayor posibilidad a la justicia.

- El derecho a tomar decisiones libres, informadas voluntarias y responsables sobre la sexualidad y orientación sexual, implica en decidir libre y voluntaria acceso carnal respetando las reglas de la moral, sin embargo este derecho no es ejercido por los menores de edad considerando la inmadurez, sexual, psíquica y emocional para esta decisión, facilitando la acción del engaño a través de cualquier medio, para obtener el consentimiento del menor, el mismo que adolece de vicios, tomando en cuenta la disposición del Código Orgánico Integral Penal en su artículo 175 numeral 5 establece: “En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante”. La pena en el delito de estupro y de violación a un menor de catorce años es desproporcional, por cuanto sanciona con una pena de diecinueve a veintidós años al delito de violación (menor de catorce años) y con una pena de uno a tres años al delito del estupro, cuando los dos tipos penales provocan secuelas irreversibles a su víctima.
- Dentro de la presente investigación se ve reflejada las pocas acciones particulares (querellas), en casi tres años, esto no significa que aquellos actos no existan, pues la falta de impulso se cuestiona en la normalización del hecho, (relación de noviazgo), implicando que los hechos se queden en la impunidad, al no existir la interposición de la querrella, no hay hecho que investigase, vulnerando los derechos de los adolescentes.

RECOMENDACIONES

- El deber primordial del Estado, la sociedad y la familia frente a los niños, niñas y adolescentes es promover de forma prioritaria el desarrollo integral y asegurar el ejercicio pleno de los derechos, al fin de garantizar el derecho al interés superior del niño y su desarrollo integral, en su proceso de crecimiento y maduración, salvaguardando el derecho a la integridad física y psíquica, se propone como una excluyente a la conciliación los delitos cometidos a en contra de menores de edad, en su Art. 663 inciso final del COIP.
- Sería pertinente que el delito de estupro sea considerado, como un delito de acción penal pública, facilitando su investigación y el acceso a la justicia a la víctima por medio la instancia estatal, salvaguardando los derechos que le asisten en la normativa vigente.
- En sede legislativa la determinación del delito de estupro debe ser el producto de un intenso debate por parte de los legisladores, la pena impuesta debe ser proporcional a la naturaleza del delito; considerando la existencia de una contradicción sobre el consentimiento otorgado por los mayores de catorce y menores de dieciocho, en actos sexuales, y la irrelevancia del consentimiento en los menores de edad, en ese sentido sería necesario que las acciones de engaños, seducción o falsas promesas de cualquier otra índole para una relación sexual con un menor de edad, sean considerados como violación, al encontrarse inmersos delitos contra la integridad sexual y reproductiva, dicha penalidad deberá ser superior a la establecida.

GLOSARIO

Celeridad.-“s. f. Rapidez en el movimiento o la ejecución de una cosa”. (Española, 2015).

Principios.- “Los principios pueden concebirse como criterios que regulan las diferentes actuaciones que integran el procedimiento”. (Significado Legal, 2011)

Economía procesal.- “El principio de economía procesal se define como la aplicación de un criterio utilitario en la realización empírica del proceso con el menor desgaste posible de la actividad jurisdiccional”. (Significado Legal, 2011)

Garantías constitucionales.-“Se denominan garantías constitucionales a los medios que la ley dispone para proteger los derechos de las personas, pues su simple declaración, sin los correspondientes remedios previstos para el caso de violación, resultaría una utopía”. (Deconceptos.com).

Los derechos constitucionales.- “son aquellos incluidos en la norma constitutiva y organizativa de un estado generalmente denominada constitución que se consideran como esenciales en el sistema político están especialmente vinculados a la dignidad humana. Es decir, son aquellos derechos que dentro del ordenamiento jurídico disfrutan de un estatus especial en cuanto a garantías (de tutela y reforma). Es conocido el planteamiento filosófico-antropológico de que donde nace una necesidad surge un derecho; éste planteamiento tan lógico aparece por primera vez en "La República" de Platón. Los derechos constitucionales se clasifican en derechos fundamentales o de primera generación, Derechos económicos, sociales y culturales o de segunda generación, y derechos a un medio ambiente sano o de tercera generación”. (Wikipedia).

BIBLIOGRAFIA

- Abuso Sexual, 476/2006 (Tribunal Supremo - Sala Segunda, de lo Penal de España 02 de mayo de 2006).
- Alburquerque, P. d. (2008). *La coacción sexual y la violación en el Código Penal Portuguez*. Coimbra, Portugal: Editorial Almedina.
- Ángel Aguirre Baztán, C. P. (1994). Psicología de la Adolescencia. En Á. A. Baztán, *Psicología de la Adolescencia* (pág. 337). Barcelona: Marcombo.
- Aranda, P. V. (2005). una opción de madurez y libertad. Programa de educación integral de la sexualidad, orientado a adolescentes. *Revista médica de Chile "Scielo"*, 1173-1182.
- Arias, M. (3 de Abril de 2017, p. 2). <http://www.laprensalibre.cr/Noticias/detalle/107369/el-consentimiento-en-la-educacion-sexual-de-nuestros-y-nuestras-adolescentes>. Obtenido de <http://www.laprensalibre.cr/Noticias/detalle/107369/el-consentimiento-en-la-educacion-sexual-de-nuestros-y-nuestras-adolescentes>: <http://www.laprensalibre.cr>
- Armenta, L. P. (2004). *La metodología de la investigación científica en Derecho*. México: Porrúa.
- Aquilla, D. J. (2017). *ucuenca.edu.ec*. Obtenido de Universidad de Cuenca: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/27203/1/Monograf%C3%ADa.pdf>
- Bacigalupo, E. (1982, Tomo II, p. 941). *¿Tienen rango constitucional las consecuencias del principio de culpabilidad?*. Madrid: La Ley.
- Barrios, E. V. (03 de septiembre de 2000). *Historia de la violación. Su regulación jurídica hasta fines de la Edad Media*. Obtenido de Revista de estudios histórico-jurídicos: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552000002200068
- Bernal, D. M. (Enero de 2021). Fiscal de Imbabura.
- Boyer, C. A. (4 de Agosto de 2003). La pena aplicable a los delitos de violación sexual en las tendencias de los índices delictivos. *Tesis para optar ek grado*

- académico de Magister en Derecho, en mención en Ciencias Penales.* Lima, Perú, Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Calón, C. E. (1980). *Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II.* Barcelona- España: Bosch.
- Caricote, E. (2010, p. 78). Los valores en la educación sexual adolescente. *Revista Educación en Valores de la Universidad de Carabobo, N° 14 Venezuela, 77 - 88.*
- Casado, M. (1998, p. 118). Los derechos humanos como marco para el bioderecho y la bioética. En R. [J. Casabona, *Derecho Biomédico y Bioética* (págs. 113 - 136). Granada: Comares.
- Celín Vaca, J. (Agosto de 2016). <http://www.dspace.uce.edu.ec>. Obtenido de Universidad Central del Ecuador: <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/7201/1/T-UCE-0013-Ab-325.pdf>
- Cinthia Cruz del Castillo, Socorro Olivares Orozco, Martín García. (2014). *Metodología de la Investigación.* México: Grupo Editorial Patria.
- Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador. (2017, Art. 4). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Orgánico Integral Penal. (2017, Art. 167). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Orgánico Integral Penal. (2017, Art. 171 N° 3). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Orgánico Integral Penal. (2017, Art. 171 N° 3). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición 2017.
- Código Orgánico Integral Penal, C. (2018). *Código Orgánico Integral Penal.* Quito: Lexis Finder.
- Código Penal Colombiano. (2008). <https://www.oas.org>. Obtenido de Código Penal Colombiano: https://www.oas.org/dil/esp/ley_1236_de_2008_colombia.pdf
- Código Penal Federal de los Estados Unidos Mexicanos. (2011, Art. 209 bis). México D.F.: Diario Oficial de la Federación de 24/10/2011.

- Código Penal Mexicano. (2020). Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/Articulos_Codigo_Penal.pdf
- Collado, S. F. (08 de 09 de 2020). *El delito de estupro su historia y vinculación con el bien jurídico protegido*. Obtenido de Derecho Penal Contemporáneo-Revista Internacional: https://www.researchgate.net/publication/320508551_El_delito_de_estupro_su_historia_y_vincu_lacion_con_el_bien_juridico_protegido
- Conferencia Episcopal de México [CEM]. (6 de Marzo de 2019). <https://www.am.com.mx/noticias/La-Iglesia-catolica-en-Mexico-tiene-101-casos-de-pederastia-20190306-0008.html>. Obtenido de <https://www.am.com.mx/noticias/La-Iglesia-catolica-en-Mexico-tiene-101-casos-de-pederastia-20190306-0008.html>: <https://www.am.com.mx>
- Constitución de la República del Ecuador. (2008, Art. 46 N° 4). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008, Art. 11 N°s 3 [incisos 1° y 2°], y N°s 4, 5, 6, 8 [inciso 2°] y 9). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008, Art. 424). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición 2016.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008, Art. 424 inciso 2°). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición 2016.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008, Art. 426). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición 2016.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008, Art. 44 inciso 1°). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008, Art. 76 N° 6). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición 2016.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008, Art. 84). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición 2016.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008, Art. 84). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición 2016.

- Constitución de la República del Ecuador. (2008, Art.. 425 incisos 1° a 3°). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Contrón, M. G. (2011). ¿MENORES O NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES? REFLEXIONES. *Instituto de Investigaciones UNAM*, 35-48.
- Convención Internacional de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes. (1969, Art. 1). París: UNICEF.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006, párrafo 124). *Sentencia Almonacid Arellano y otros v/s Chile*. San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Corte Nacional de Justicia. (2013). *Resolución N° 1002/2013, Juicio 488/2012*. Quito: Corte Nacional de Justicia.
- Díaz, I. B. (2003). *El estupro sexualidad delictiva en la baja edad media y primera edad moderna*. España: Universidad del país de Vasco.
- Díaz, N. F. (2019). *Perséfone se encuentra a la Manada: el trasluz de la violación*. Barcelona: Ediciones Akal.
- Diccionario Jurídico Mexicano. (1978). *Acepción violación, Tomo VIII*, México: Editorial Porrúa S.A.,.
- Domeneche, I. P. (12 de 01 de 2021). *El principio de la proporcionalidad y la Jurisprudencia Constitucional*. Obtenido de El principio de la proporcionalidad y la Jurisprudencia Constitucional: <http://www.dpicuantico.com/wp-content/uploads/2014/09/doctrina15914.pdf>
- Fernández, A. M. (29 de 11 de 2020). *El Menor Ante los Abusos y Agresiones Sexuales*. Obtenido de Doctrina del Menor Ante los Abusos y Agresiones Sexuales: <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/64084/EL%20MENOR%20ANTE%20LOS%20ABUSOS%20Y%20AGRESIONES%20SEXUALES.PDF;jsessionid=B55274F95290E7D415F5D967FB5E8502?sequence=1>
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. (1989). *UNICEF*. Madrid: Ediciones 2006.

- Fuentes Cubillos, H. (2008, pp. 19 y 25). El principio de proporcionalidad en Derecho Penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena. *Ius et Praxis*, año 14 N° 2, 15 - 42.
- Garay, A. M. (2019). Cadena perpetua para el delito de violación sexual con menores de 14 años de edad: es ¿eficaz y resocializador? *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 131-172.
- Gómez de la Torre Vargas, M. (2000, p. 23). El interés superior del niño. *Gaceta Jurídica de la República de Chile N° 328*, 23 - 26.
- González de la Vega, F. (1999, p. 363). *Derecho Penal Mexicano*. México D.F.: Porrúa.
- González Quintanilla, J. A. (1999, p. 756). *Derecho Penal Mexicano*. México D.F.: Porrúa S.A.
- González, F. C. (2019). Observaciones sobre el delito de violación. *Revistas de ciencias jurídicas* , 161-190.
- Guerricaechevarría, E. E. (2000). *Abuso sexual en la infancia: Víctimas y Agresores*. Barcelona: Ariel.
- Herkenholl, J. B. (1986). *Cómo aplicar el Derecho*. Rio de Janeiro: Forense.
- Herkenholl, J. B. (1986, p. 29). *Cómo aplicar el Derecho*. Río de Janeiro: Forense.
- Jessie Shutt-Aine & Matilde Maddaleno. (2003). Salud sexual y desarrollo de adolescentes y jóvenes en las Américas. *Unidad de Salud y Desarrollo de Adolescentes /Programa de Salud de la Familia y Población*, 1-35.
- Josefa García de Ceretto, Mirta Susana Giacobbe. (2009). *Nuevos desafíos en investigación: teorías, métodos, técnicas e instrumentos*. Santa Fe, Argentina: Homo Sapiens Ediciones.
- Linares, A. R. (2 de 12 de 2020). *DesarrolloCognitivo:LasTeoríasdePiagetydeVygotsky*. Obtenido de DesarrolloCognitivo:LasTeoríasdePiagetydeVygotsky: http://www.paidopsiquiatria.cat/files/teorias_desarrollo_cognitivo_0.pdf
- López Betancourt, E. (1998, pp. 140 y 175). *Delitos en Particular, Tomo II*. México D.F.: Porrúa.

- López, A. (2017). *Tipificación de la violación y el estupro en el Ecuador*. Quito: Universidad Central del Ecuador.
- López, M. S. (2010). Delitos carnales en la España del antiguo régimen: el estupro y los abusos deshonestos. *Programa de Doctorado: Historia y Antropología*. Granada, España, España: Editorial de la Universidad de Granada.
- Luna, J. (2009, p. 323). *La proporcionalidad como principio limitador en la determinación e imposición de las penas*. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México.
- Madrid, M. (2002, p. 125). El arte de la seducción engañosa: Algunas consideraciones sobre los delitos de estupro y violación en el Tribunal del Bureo. Siglo XVIII. *Cuadernos de Historia del Derecho Vol. 9*, 121-159.
- Maggiore, G. (1989). *Derecho Penal Parte Especial Vol. IV*. Bogotá: Temis.
- Mejía, J. S. (1 de septiembre de 2015). LA VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LESIVIDAD Y DE PROPORCIONALIDAD CON EL INCREMENTO DE LA PENA. *Tesis para conferírsele el Posgrado Académico de Maestro en Derecho Penal*. Guatemala, Guatemala, Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala facultad de Ciencias jurídicas y Sociales.
- Mercado, M. Á. (2011). *El Consentimiento en los delitos contra la Libertad Sexual de los Menores*. Lima: Académica Española.
- Miriam, E. (2015). *Los delitos sexuales en el Ecuador. Un análisis desde la Ecuador*.
- Moreno, W. (2013). *Aproximación histórico-sensible y descriptivo-comprensiva a las creencias fundantes de la intervención pedagógica del cuerpo en la educación pública primaria en Antioquia (Colombia)*. Valencia: Universidad de Valencia.
- Morocho, H. (2000, p. 42). *Necesidad de estipular en el Código Penal Ecuatoriano, en el Libro II, Título VIII; los delitos de Pedofilia y Pederastia, a fin de tener una normativa que ayude a reducir el índice de abuso sexual a menores*. Loja: Universidad Nacional de Loja.
- Niño, R. S. (1993). *Medicina Legal Criminalística y Toxicológica para abogados*. Bogotá, Colombia: Ed. Nomos.

- Organización de Estados Americanos. (1969, Art. 19). *Convención Americana de Derechos Humanos*. San José de Costa Rica: Organización de Estados Americanos.
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). (2005, Arts. 10 y 11). *Declaración universal sobre Bioética y Derechos Humanos*. París, Francia: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).
- Ortiz, V. R. (1997). *Historia de la Violación su regulación jurídica hasta fines de la edad media*. Madrid: Comunidad de Madrid.
- Paz, G. M. (2014). *Metodología de la investigación*. México: Grupo Editorial Patria.
- Pérez, F. (2015). *La protección a la familia a través del cumplimiento de los derechos y deberes familiares*. Barcelona: Revista de Derecho.
- Pérez, M. (2016). *biblioteca.cij.gob.mx*. Obtenido de Desarrollo de los Adolescentes III:
http://www.biblioteca.cij.gob.mx/Archivos/Materiales_de_consulta/Drogas_de_Abuso/Articulos/Libros_Adolecencia.pdf
- Ponce de León Armenta, L. (2004, pp. 68 y 69). *La metodología de la investigación científica del Derecho*. México D.F.: Porrúa.
- Redacción Wolters kluwer. (2019). *Delitos sexuales*. España: Wolters Kluwer España.
- Reyes, G. (1997). *Delitos contra la Libertad Sexual*. San Sebastián: Eguzkilore.
- Ripollés, J. L. (2000). El Objeto de Protección del Nuevo Derecho Penal Sexual. *Revista de Derecho Penal y Criminología, 2da. Época*, 69.
- Rodríguez, M. (2000). *Algunas consideraciones sobre los delitos contra la integridad sexual de las personas -Las trampas del poder punitivo*. Buenos Aires: Biblos.
- Rodríguez, R. C. (2001). La mujer como sujeto activo en el delito de violación. Un problema de interpretación teleológica. *Gaceta Jurídica*, 1-9.
- Rodríguez, R. M. (2001). *Diccionarios de Ciencias Penales*. Buenos Aires: Ad hoc.
- Rojas, I. Y. (11 de 01 de 2021). *LA PROPORCIONALIDAD EN LAS PENAS*. Obtenido de LA PROPORCIONALIDAD EN LAS PENAS:
https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/56898187/7_la-proporcionalidad-en-

las-penas_2.pdf?1530367504=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DLa_proporcionalidad_en_las_penas.pdf &Expires=1610350090&Signature=OgMK0MpyQHObTuQnJQiTjIXyyDH-7BPg7H-Vjtr

- Romi, J. C. (2010). *Ley 25087/99. Modificación de los delitos sexuales*. Obtenido de <http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/Ley%2025087%20Modificaci%C3%B3n%20de%20los%20delitos%20sexuales.pdf>
- Rubellin – Devichi, J. (1996). El principio de interés superior del niño en la ley y la jurisprudencia francesa. *Simposio Internacional “La Convención de los Derechos del Niño hacia el siglo XXI, efectuada en la Universidad de Salamanca, España*, (págs. 318 - 322). Salamanca: Universidad de Salamanca.
- Sánchez, R. (2007). *El principio de proporcionalidad*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM.
- Save Children. (2016). *www.codajic.org*. Obtenido de ABUSO SEXUAL INFANTIL: MANUAL DE FORMACIÓN PARA PROFESIONALES: <http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/ABUSO%20SEXUAL%20INFANTIL%20Manual%20Formaci%C3%B3n%20Profesionales.pdf>
- Torres, A. D. (2018). *LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS CONTRA*. Perú, Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Ulises, P. M., Rodríguez, Yamid, J., Bolaños Cardozo, A., & Rodríguez, M. (2008). *Delitos contra la Libertad Sexual*. *Scielo*, 172.
- Vega, F. G. (2003). *Derecho Penal Mexicano, Los Delitos*. México: Editorial Porrúa.
- Vera, A. A. (2015). *Metodología de la investigación*. Athenaica Ediciones Universitarias.
- Verde, M. Á. (1994). *El agresor sexual y la víctima*. Barcelona: Marcombo.
- Yépez, J. C. (2016). *Transformaciones del tipo penal de violación y de los sujetos de*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Zapater, E. B. (1989). *Principios de Derecho Penal. Parte General*. Madrid: Editorial Akal.

ANEXOS

ANEXO 1: Encuesta

UNIVERSIDAD DE TÉCNICA DEL NORTE

INSTITUTO DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

OBJETIVO: Analizar jurídica y socialmente los delitos de estupro y violación en la Provincia de Imbabura durante el tiempo comprendido a los años 2017 a 2019.

Dirigido a Abogados en libre ejercicio

Señores Abogados con la finalidad de establecer un parámetro socio-jurídico acudo a ustedes para el levantamiento de la siguiente información, esperando determinar la relevancia de la proporcionalidad de la pena en los delitos de estupro y de violación a menor de edad.

* Para llenar el siguiente formulario conteste las preguntas que están a continuación marcando una X en la respuesta que usted considere correcta.

Test de Evaluación:

1.- Tiene usted conocimiento de los tipos penales contra la integridad sexual y reproductiva tipificados en el Código Orgánico Integral Penal en el Ecuador y la pena establecida para cada uno de ellos.

- a) si
- b) no

2.- Está usted de acuerdo con la proporcionalidad de la pena en los delitos de estupro y de violación a menores de edad cuando los dos provocan secuelas irreversibles a su víctima.

- a) Si
- b) No

3.- Considera necesario que el delito de estupro sea considerado como un delito de acción penal pública.

- a) Si
- b) No

4.-Considera usted factible la conciliación o el acuerdo extrajudicial, en el delito del estupro teniendo en cuenta que la víctima directa (adolescente) no es quien emite su consentimiento, sino un tercero (representante padre / madre)

- a) Si
- b) No

Si la respuesta # 4 es afirmativa; indique ¿el acuerdo extrajudicial al que llegaría?

- a) Reparación económica
- b) Disculpas
- c) Reparación Psicológica (tratamiento con especialista)
- d) Otro (especifique): _____

5.- El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 175 numeral 5 establece “*En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante.*” Está usted de acuerdo con esta disposición legal.

a) Si

b) No

6.- El engaño a menores de edad con falsas promesas o de cualquier otra índole, para mantener una relación sexual o favores de naturaleza sexual debería considerarse como violación sexual.

a) Si

b) No

7.- Tiene conocimiento de la sentencia emitida por la Corte Constitucional (CASO N° 12-19-CN) Esta sentencia se pronuncia sobre la constitucionalidad del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal por el que se autoriza la terminación de los procesos de acción penal privada mediante acuerdos conciliatorios, en lo atinente al delito de estupro.

a) Si

b) No

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ANEXO 2: Entrevista

UNIVERSIDAD --DE TÉCNICA DEL NORTE

INSTITUTO DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

OBJETIVO: Analizar jurídica y socialmente los delitos de estupro y violación en la Provincia de Imbabura durante el tiempo comprendido a los años 2017 a 2019.

Dirigido a Abogados en libre ejercicio

1.- Bajo el principio de proporcionalidad considera que la pena aplicada a los delitos de violación y de estupro es correcta.

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

2.- Bajo su criterio y experiencia, el delito de estupro debería ser considerado como un delito de ejercicio público de la Acción. (si/no por qué)

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

3.-Está usted de acuerdo con la conciliación judicial o extrajudicial que podrían llegar las partes en el delito de estupro, tomando en consideración los principios de la conciliación establecidos en el Art. 664 COIP por cuanto dicho acuerdo es realizado por su representante (padre y madre de la víctima) y no la víctima directa.

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

4.- Considera usted que la afectación psicológica, social y moral son iguales en los delitos de violación a menores de edad y de estupro.

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

5.- Tomando en cuenta la disposición del Código Orgánico Integral Penal en su artículo 175 numeral 5 establece: “En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante”; considerando usted que, para la pena establecida para el delito de estupro, es proporcional con el daño causado.

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

6.- Tiene conocimiento de fallos judiciales que traten sobre la proporcionalidad de la pena en los delitos de estupro y de violación a menores de edad y cuál es su opinión jurídica al respecto.

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

7.- Considera adecuado que el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 4 establezca una diferencia de edad entre niños, niñas y adolescentes, cuando los instrumentos internacionales no realizan esta especificación.

8.- Según su conocimiento considera que child grooming, (acción de un adulto que pretende acosar y abusar sexualmente a un menor de edad a través del internet valiéndose de las redes sociales, para acercarse mantener una relación cibernética y finalmente conseguir un encuentro con el único fin de mantener una relación sexual con el menor o favores de naturaleza sexual) subsume en el delito de estupro.

.....
.....