



CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS

yo Janeth Lorena Cayambe Gualpa.....

autor/a de la tesis titulada:

EL DERECHO A LA LIBERTAD SEXUAL DE LOS ADOLESCENTES FRENTE A LA CRIMINALIZACIÓN DE LA SEXUALIDAD CONSENTIDA

mediante el presente documento, declaro que la obra mencionada es de mi exclusiva autoría y producción. Esta tesis ha sido elaborada como uno de los requisitos previos para la obtención del título de: "Magíster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal" en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Central Sucre.

Cesión de Derechos:

- Derechos Cedidos:** A partir de la fecha de la defensa de grado, cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Central Sucre, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación de la obra. La Universidad está autorizada a utilizar esta obra por cualquier medio, actualmente conocido o que se desarrolle en el futuro, siempre y cuando dicha utilización no se realice con fines de lucro. Esta cesión incluye la reproducción total o parcial en formatos virtual, electrónico, digital, u óptico, así como su uso en red local e Internet.
- Responsabilidades del Autor:** Declaro que, en caso de presentarse cualquier reclamación o demanda por parte de terceros respecto de los derechos de autor de la obra mencionada, asumiré toda la responsabilidad legal frente a dichos terceros y frente a la Universidad, incluyendo, sin limitación, la defensa de tales reclamaciones y el mantenimiento de la Universidad indemne frente a las mismas.
- Entrega de Ejemplares:** En esta fecha, entrego a la biblioteca de la Universidad un ejemplar de la obra y sus anexos, en formatos impreso y digital o electrónico.

Fecha. 19 de Junio de 2025

Firma:



UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE CENTRAL
Sucre – Bolivia

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y DERECHO PROCESAL PENAL

**EL DERECHO A LA LIBERTAD SEXUAL DE LOS ADOLESCENTES
FRENTE A LA CRIMINALIZACIÓN DE LA SEXUALIDAD
CONSENTIDA**

Tesis presentada para optar al Grado
Académico de Magíster en Derecho Penal y
Derecho Procesal Penal

MAESTRANTE: JANETH LORENA CAYAMBE GUALPA

Sucre – Bolivia

2025

Dedicatoria

Este trabajo lo dedico a Dios, por bendecir mi profesión y estudio;
a mis padres por ser ejemplo de amor y perseverancia;
a mis hermanos y sobrina, quienes nunca han dejado de apoyarme,
de respaldarme hasta conseguir el esfuerzo aquí plasmado,
este logro es por ustedes.

Agradecimiento

Mi agradecimiento profundo a la Universidad Andina Simón Bolívar,
así como a los docentes por impartir sus conocimientos;
y un agradecimiento especial al Mgtr. Kevin Joel Cabezas Páez,
por ser mi guía en el desarrollo de este trabajo investigativo.

ÍNDICE DE CONTENIDO

RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
INTRODUCCIÓN	viii
Antecedentes	ix
Planteamiento del problema	xi
Formulación del problema de investigación	xii
Objeto de estudio	xii
Campo de acción	xii
Objetivos	xii
Objetivo general	xii
Objetivos específicos	xii
Hipótesis	xii
Formulación de la hipótesis	xii
Conceptualización de las variables	xiii
Operacionalización de variables	xiii
Justificación	xiv
Diseño metodológico	xvi
Tipo de investigación	xvi
Métodos teóricos	xvii
Métodos empíricos, técnicas e instrumentos de investigación	xvii
CAPÍTULO I. MARCO TEÓRICO	1
1.1 Antecedentes históricos	1
1.1.1 Antecedentes del desarrollo de los derechos sexuales en adolescentes	1
1.1.2 Intervención penal en la sexualidad de los adolescentes	2
1.1.3 Límites al ius puniendi del Estado	4
1.2 Marco Conceptual	7
1.2.1 Definición del consentimiento	7

1.2.2	El Consentimiento en materia penal	7
1.2.2.1	Requisitos para la validez del consentimiento en materia penal.....	8
1.2.2.2	Consentimiento en la tipicidad y la antijuridicidad	9
1.2.2.3	Efectos del consentimiento.....	11
1.2.3	Minoría de edad y adolescencia.....	11
1.3	Marco contextual.....	12
1.3.1	Derechos de los adolescentes relacionado con el desarrollo sexual.....	12
1.3.2	Derechos a la salud sexual y reproductiva	13
1.3.3	Derechos de las y los adolescentes, la titularidad y principios para su ejercicio...	14
1.3.4	Rol del Juez en un estado Constitucional de Derechos y Justicia	15
1.3.5	Análisis de la Sentencia No. 13-18-CN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador	16
CAPÍTULO II. DIAGNÓSTICO		18
2.1	Entrevista a Jueces de Adolescentes Infractores de la Unidad de Familia del cantón Riobamba.....	18
2.1.1	Entrevista al Dr. Alex Bayardo Gamboa Ugalde.....	18
2.1.2	Entrevista a la Dra. María de las Mercedes Galarza Villamarin	21
2.1.3	Entrevista al Dr. Roberto Patricio Tapia Sánchez.....	25
2.2	Entrevista a Fiscales de las Unidades de Violencia de Género de la ciudad de Riobamba.....	26
2.2.1	Entrevista a la Agente Fiscal Ana Grimanesa Cordovéz Machado.....	26
2.2.2	Entrevista a Agente Fiscal que pidió anonimato.....	28
2.2.3	Entrevista a Agente Fiscal que pidió anonimato.....	31
2.3	Entrevista a Abogados de Libre Ejercicio de la ciudad de Riobamba.....	32
2.3.1	Entrevista al Msc. Víctor Hugo Jaya Duchi	32
2.3.2	Entrevista al Mgs. Telmo Gonzalo Tixi Lucero.....	33
2.3.3	Entrevista a la Mg. Ana María Condo Yauripoma.....	35
CAPÍTULO III. PROPUESTA.....		37
3.1	Justificación de la propuesta	37

3.2	Objetivo de la propuesta.....	38
3.3	Fundamentos jurídicos de la propuesta	38
3.4	Fundamentos jurisprudenciales de la propuesta	42
3.4.1	Caso No. 2014-0451.....	42
3.4.2	Caso No. 17957-2015-00205	43
3.4.3	Caso No. 13-18-CN	44
3.5	Desarrollo de la propuesta.....	45
	CONCLUSIONES	47
	RECOMENDACIONES	48
	BIBLIOGRAFÍA	49
	ANEXOS	52

RESUMEN

La presente investigación se ha determinado en base al enfoque de análisis, mediante la doctrina jurídica de los Derechos a la Libertad Sexual de los Adolescentes en el Ecuador, en relación a ser evaluadas por autoridades competentes, al margen de la Sentencia No. 13-18-CN/21 del Pleno de la Corte Constitucional, respecto a la valoración del consentimiento, hecho que, al mismo tiempo de ser despenalizado, al momento de aplicar esta evaluación se está criminalizando la sexualidad consentida que afecta el derecho a la libertad sexual de los adolescentes. Por lo cual, se ha logrado, conocimientos enfocados a la protección y práctica de los derechos fundamentales respecto al ejercicio de los Derechos a la Libertad Sexual de las y los Adolescentes. Por lo tanto, mediante el fundamento jurídico, doctrinario y jurisprudencial del derecho a la libertad sexual de los adolescentes se pretende es que, sean respetados y cumplidos conforme la normativa a fin de que esta conducta no siempre sea criminalizada sino solo en casos excepcionales puedan los adolescentes ser sometidos a dicha evaluación.

La investigación se establece en la situación actual y real en la que se encuentran los adolescentes en el Ecuador, a fin de fundamentar teóricamente mediante la implementación de una estructura la cual contiene tres capítulos analizados así, en el primer capítulo el marco teórico abordando sobre los antecedentes históricos, antecedentes del desarrollo de los derechos sexuales en adolescentes, intervención pena en la sexualidad de los adolescentes; marco conceptual, respecto a la definición del consentimiento, el consentimiento en materia penal, la minoría de edad y adolescencia; marco contextual, referente a los derechos de los adolescentes relacionado con el desarrollo sexual, derechos a la salud sexual y reproductiva, derechos de las y los adolescentes, la titularidad y principios para su ejercicio, rol del Juez en un estado Constitucional de Derechos y Justicia, y, el Análisis de la Sentencia No. 13-18-CN/21 de la Corte Constitucional. En cuanto al segundo capítulo refiere al diagnóstico y referente al capítulo tercero se expone la propuesta o posición teórica del presente trabajo investigativo.

ABSTRACT

This research was determined based on the analytical approach, using the legal doctrine of the Rights to Sexual Freedom of Adolescents in Ecuador, in relation to being evaluated by competent authorities, outside of Ruling No. 13-18-CN/21 of the Plenary of the Constitutional Court, regarding the assessment of consent. This fact, while decriminalizing consent, when applying this assessment, criminalizes consensual sexuality, which affects the right to sexual freedom of adolescents. Therefore, knowledge has been gained focused on the protection and practice of fundamental rights regarding the exercise of the Rights to Sexual Freedom of Adolescents. Therefore, through the legal, doctrinal, and jurisprudential foundation of the right to sexual freedom of adolescents, the aim is for them to be respected and fulfilled in accordance with the regulations so that this behavior is not always criminalized but only in exceptional cases may adolescents be subjected to such an evaluation.

The research is established in the current and real situation in which adolescents in Ecuador are found, in order to theoretically base it through the implementation of a structure which contains three chapters analyzed as follows, in the first chapter the theoretical framework addressing the historical background, background of the development of sexual rights in adolescents, intervention of punishment in the sexuality of adolescents; conceptual framework, regarding the definition of consent, consent in criminal matters, minority and adolescence; contextual framework, referring to the rights of adolescents related to sexual development, rights to sexual and reproductive health, rights of adolescents, ownership and principles for their exercise, role of the Judge in a Constitutional State of Rights and Justice, and, the Analysis of Sentence No. 13-18-CN / 21 of the Constitutional Court. Regarding the second chapter, it refers to the diagnosis and regarding the third chapter, the theoretical proposal or position of this investigative work is presented.

INTRODUCCIÓN

Este estudio radica en analizar si la valoración del consentimiento sometido a evaluación, criminaliza los derechos a la libertad sexual de los adolescentes y a su vez genera consecuencias negativas en el derecho penal, o si por el contrario en el análisis del consentimiento de los adolescentes en materia de relaciones sexuales se debe aplicar el parámetro del numeral 82 literal d) de la Sentencia No. 13-18-CN/21 aplicado como regla y en cuanto a su relevancia para desarrollar la motivación de una sentencia judicial.

En el Ecuador el Código Orgánico Integral Penal, si bien incorporó al ordenamiento jurídico nacional un progreso significativo en cuanto a la técnica jurídica y la objetividad de la construcción de los tipos penales, algunas figuras típicas se basan más en cuestiones de tipo moral que en la objetividad de la conducta humana como debería ser. Ello no significa que la conducta penalmente relevante no sea sometida a valoraciones, sino que esos juicios de valor no deben ser de naturaleza moral sino jurídica en función de sus consecuencias sobre los bienes jurídicos protegidos por la norma penal.

En referencia al tema investigativo, se ha tomado en consideración el estudio realizado por Romy Alexandra Chang Kcomt, de la Universidad de Salamanca, respecto al consentimiento en Derecho Penal, mediante el cual determina que “el consentimiento constituye una herramienta para que las personas materialicen sus decisiones en torno a lo que consideran adecuado o no para su autorrealización personal” (p. 102); con ello se pretende evitar que el Derecho Penal se convierta en un obstáculo para el desarrollo de las relaciones sociales en un contexto de libertad y respeto a los derechos fundamentales, y en especial en contra del derecho a la autonomía de la voluntad y la libertad sexual a partir de cierta edad en que la persona está apta para ello.

En ese contexto es objetivo del presente estudio determinar cuál es la naturaleza jurídica del consentimiento en materia penal; es decir, si forma parte de la antijuridicidad o de la tipicidad, lo que permitirá luego conocer si la persona que da su consentimiento debería ser protegida por la norma penal o debería operar respecto a ella el derecho a la libertad sexual y reproductiva, especialmente cuando se trata de adolescentes que es el marco de referencia de la sentencia objeto de análisis, excluyendo de manera expresa a los niños, es decir a las personas menores de 14 años de edad. Dicho esto, la pregunta de investigación en torno a la cual gira el presente estudio es la siguiente: ¿el consentimiento del adolescente para tener relaciones sexuales con otro adolescente debe ser pando por el Derecho penal?

Antecedentes

Para el presente estudio es importante analizar el consentimiento desde el enfoque del Derecho Penal. Es así, según la Real Academia de la Lengua, el consentimiento es la manifestación de voluntad, expresa o tácita existiendo de por medio un vínculo jurídico,¹ conllevando a la conformidad y coincidencia de voluntades entre dos partes. Al respecto, Argeri hace mención que el consentimiento expreso, es la exteriorización voluntaria por escrito o por signos inequívocos; y, en cuanto al consentimiento tácito considera aquel que surge de los hechos o actos que presuponen o autorizan a presumirlo, excepto donde la ley exige una manifestación expresa².

En cuanto a la dogmática penal, Roxin refiere que el consentimiento tendrá un efecto de justificación lo cual presupone la aceptación de la realización del tipo, en consecuencia, el consentimiento posee relevancia jurídica de constituir una causa de justificación³, entendiéndose como una renuncia al bien jurídico. En esta línea, Langon expresa que el consentimiento excluye la tipicidad de la conducta, porque se encuentra exigido en el tipo se haya actuado contra la voluntad⁴.

En palabras de Chang Romy, señala que el consentimiento sobre un bien jurídico personal excluirá la comisión de un delito por lo que no se considera una conducta típica, pues, no ha lesionado el bien jurídico protegido por el Derecho Penal, por lo cual la intervención penal no tendrá sentido⁵. De esta manera no solo se está protegiendo la integridad, sino también la posibilidad del sujeto de derechos a decidir si quiere o no lesionar dicha integridad resultando atípica cualquier lesión cuando el titular del bien jurídico consienta a realizar.

En tanto autores como De la Gándara, deduce que la función del consentimiento es la de actuar como una causa de exclusión de la imputación objetiva, es decir constituye una causa de exclusión de la competencia por la causalidad en delitos de mera actividad y delitos de resultado⁶. En esta línea el profesor Zaffaroni sostiene su posición respecto al

¹ «Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española» (Madrid: Microsoft 2022, s.f.), <https://dle.rae.es/consentimiento?m=form>.

² Saúl A Argeri y Raquel C Argeri Graziani, «Diccionario de Ciencias Jurídicas Sociales» (Buenos Aires: La Ley, 1999), 170.

³ Claus Roxin, *Derecho Penal, Parte General, Tomo I*, Traducción de la 2.ª edición alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal (Madrid: Civitas, 2000), | 112.

⁴ Miguel Langon, *Curso de Derecho Penal y Procesal Penal. Tomo II*, Del Foro (Montevideo, 2001), 281.

⁵ Romy Alexandra Chang Kcomt, «CONSENTIMIENTO EN DERECHO PENAL: ANÁLISIS DOGMÁTICO Y CONSECUENCIAS PRÁCTICAS» (Universidad de Salamanca, 2017), 202, https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/135763/DDPG_ChangKcomtRA_DerechoPenal.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

⁶ Beatriz De la Gándara Vallejo, *Consentimiento, bien jurídico e imputación*, Cóllex (Madrid, 1995), 172.

consentimiento en la inexistencia del conflicto, deduciendo la existencia de razones del objetivo mismo del derecho penal, así como las razones sistemáticas; pues, por un lado, es más limitativa del ejercicio del poder punitivo y por el otro, resulta difícil sostener la presencia de un conflicto cuando el titular del bien ha consentido⁷.

En efecto el jurista Bacigalupo, refiere que el consentimiento es eficaz respecto a los bienes disponibles de los cuales el ordenamiento jurídico le otorga poder de decisión al titular del bien jurídico sobre su mantenimiento, por lo tanto, el consentimiento tiene relevancia y por ende excluirá en todos los casos el tipo penal⁸, pues los bienes jurídicos están a disposición de su titular y dado su acuerdo o no para su menoscabo.

En este contexto desde el enfoque de derechos de los adolescentes en el tema de relaciones sexuales consentidas, ha dado lugar a controversias sociales y jurídicas, en virtud que se encuentra en juego el cumplimiento de derechos de los adolescentes a decidir con quién, cómo y en qué momento tener o no relaciones sexuales como componente de los derechos reconocidos en los numerales 5, 9 y 20 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador, así como en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

En tal sentido, García Méndez hace énfasis en la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada de forma unánime por la Asamblea General de las Naciones Unidas, siendo América Latina y el Caribe pioneros en el proceso mundial de ratificaciones, en el cual aborda todo en cuanto a los derechos humanos de todos aquellos que aún no han alcanzado los dieciocho años⁹. Así también, la Corte y la Comisión enfatiza que la protección especial a las niñas, niños y adolescentes se fundamenta en su condición de personas en crecimiento y se justifica en base a las diferencias, respecto de las personas adultas en cuanto a las posibilidades y los desafíos para el efectivo ejercicio y plena vigencia de sus derechos¹⁰.

Para esta aplicación, la Constitución a su vez reconoce inclusive la preeminencia de los tratados internacionales ratificados por el Ecuador que reconozcan derechos más favorables a los contenidos de la norma constitucional, prevaleciendo frente a cualquier norma jurídica de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional. En base a lo cual, frente a lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal será válido la

⁷ Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia, y Alejandro Slokar, *Derecho Penal. Parte General*, Edición 2ª (Buenos Aires: Ediar, 2002), 500.

⁸ Enrique Bacigalupo, *Derecho Penal Parte General*, 2º Edición (Argentina: Editorial Hammurabi SRL, 1999), 291,292.

⁹ Emilio García Méndez, *Infancia, Ley y democracia: una cuestión de justicia*, Ramiro Ávila Santamaría, María Belén Corredores Ledesma (Quito: V&M Gráficas, 2010), 4, 5.

¹⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, «Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las américas.» (Washington: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, UNICEF, Organización de Estados Americanos, 2013), 13.

aplicación del principio de ponderación de los bienes jurídicos en razón de que por un lado está el interés por buscar y encontrar la verdad.

Y por otro lado las garantías constitucionales, pues no es menos cierto que el Derecho Penal aparentemente tiene una doble función, esto es, protege derechos y restringe derechos, por lo cual el Derecho Penal debe determinar límites para no caer en el punitivismo ni en la impunidad, llegando de tal forma a un término medio al punto de asegurar un correcto funcionamiento de la justicia penal.

Planteamiento del problema

Previo a la Sentencia No. 13-18-CN/21 del Pleno de la Corte Constitucional dictada el 15 de diciembre del 2021, el derecho a la libertad sexual entre los adolescentes en el sistema Penal Ecuatoriano se consideraba como infracción penal, lo que provocó que la Corte como organismo de control jurídico busque los medios de adecuar la libertad sexual establecido dentro del catálogo de garantías en la Constitución como un derecho. Es por ello, a partir de la Sentencia en mención, las relaciones sexuales entre los adolescentes dejan de formar parte del objeto de una sanción penal y se convierte en un derecho constitucional.

Considerando que la libertad sexual entre adolescentes es un derecho, y a fin de que estos puedan ser ejercidos de manera adecuada y proporcional a los derechos constitucionales, la familia, el estado y la sociedad juegan un papel importante respecto a la orientación sexual para que de tal forma se pueda evitar agresiones sexuales contra la voluntad de cualquiera de los adolescentes, así como enfermedades de transmisión sexual, embarazos no deseados.

Por lo tanto, partiendo de la perspectiva del Poder Judicial, el Código Orgánico Integral Penal, tiene una trascendental importancia en nuestro sistema jurídico de conformidad con las disposiciones constitucionales, siendo la única forma de tutelar a los adolescentes que por azares de la vida se someten a un proceso penal, siendo menester enfocar las acciones que desarrolla el Estado y los organismos multidisciplinarios en beneficio de las y los adolescentes a fin de que no se encuentren al margen de las discusiones jurídicas o debates legislativos evitando de tal manera se conviertan en simples aplicadores de la norma. De la cual, se considera que estos actos de naturaleza sexual se constituyan en una acción atípica, siempre y cuando se ejecuten bajo los parámetros del consentimiento que implica la voluntad de las o los adolescentes.

Sin embargo, la sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, señala que el consentimiento de los adolescentes dado en un acto sexual, debe ser sometido a una valoración, mediante evaluación por profesionales competentes, para determinar si aquella sexualidad debe ser penalmente sancionable o deviene de las facultades de los adolescentes

de ejercer sus derechos, dejando en tela de duda la capacidad de los adolescentes, pese a que en la misma sentencia han referido que ellos son capaces de decidir, cómo, cuándo y con quién. Con lo cual, pese haberse despenalizado el consentimiento entre adolescentes, al mismo tiempo, al ser sometido a esta evaluación como una regla o un requisito según la Corte se estaría criminalizando la sexualidad consentida entre adolescentes.

Formulación del problema de investigación

¿Ser sometidos a una evaluación previa para determinar si hay conducta punible, afecta la libertad sexual de los adolescentes?

Objeto de estudio

Dimensiones del consentimiento de los adolescentes en el derecho a la libertad sexual.

Campo de acción

El consentimiento de los adolescentes en el derecho a la libertad sexual.

Objetivos

Objetivo general

Fundamentar jurídica, doctrinaria y jurisprudencialmente el alcance del derecho a la libertad sexual de los adolescentes frente a la valoración del consentimiento que orienta a criminalizar las relaciones sexuales consentidas.

Objetivos específicos

1. Fundamentar los aspectos doctrinarios y jurídicos del derecho a la libertad sexual de los adolescentes.
2. Identificar la relevancia del consentimiento en el ejercicio del derecho a la libertad sexual de los adolescentes.
3. Describir los riesgos de evaluación de la sexualidad consentida en el ejercicio de la libertad sexual de los adolescentes.

Hipótesis

Formulación de la hipótesis

La libertad sexual de los adolescentes con evaluaciones previas sobre consentimiento en situaciones de relaciones sexuales consensuadas constituye una amenaza al derecho de la presunción de inocencia por no respetar los límites del ius puniendi.

Conceptualización de las variables

Variable independiente: Derecho a la libertad sexual de los adolescentes.

Son derechos humanos universales basados en la libertad, dignidad e igualdad inherentes a todos los seres humanos, que abarca la posibilidad de la plena expresión sexual de los adolescentes, ya que con esto se busca la libertad general del actuar, de hacer o no hacer, desde luego, excluyendo toda forma de coerción, explotación y abusos sexuales.

Variable dependiente: Criminalización de las relaciones sexuales consentidas.

La valoración del consentimiento se establece como un elemento fundamental y esencial en la manifestación de voluntades expresa o tácita entre el sujeto pasivo y el sujeto activo, pues, a la libertad sexual se le considera como un derecho de toda persona a mantener relaciones sexuales y a realizar actividades de naturaleza sexual, exclusivamente con su expreso consentimiento, ejercida de forma libre, informada, gradual y paralela a la madurez biológica, intelectual y volitiva de la persona.

En cuanto a la criminalización, consiste en el proceso de penalizar, tipificar como delito o prohibir penalmente determinadas conductas de índole sexual por las que los adolescentes pueden ser sometidos a sanciones prescritas en la Ley, denotando el uso discriminatorio del Derecho Penal.

Operacionalización de variables

<i>Variables</i>	<i>Dimensiones</i>	<i>Indicadores</i>
Variable independiente: Derecho a la libertad sexual de los Adolescentes.	Derechos humanos Expresión sexual	Los adolescentes como titulares de derechos Libertad de actuar, de hacer o no hacer
Variable dependiente: Criminalización del derecho de las relaciones sexuales consentidas.	Manifestación de voluntad Sujeto pasivo Sujeto activo Penalizar	Voluntad expresa o tácita Adolescente Adolescente

Tipificar	Imponer una pena
Delito	o sanción
Conductas sexuales de los adolescentes	Describir acciones u omisiones consideradas como delito
Ley	Conductas sancionables
Derecho Penal	Relaciones sexuales
	Código Orgánico Integral Penal
	Doctrina
	Sentencia No. 13-18-CN/21

Nota: Elaboración propia.

Justificación

En el Ecuador, el sistema de justicia de alguna forma adolece de ciertas limitaciones por la falta de propuestas para debates en cuanto a la aplicación de derechos. En razón de que, desde la época republicana en el Ecuador se han promulgado cinco Códigos Penales, siendo estos los de 1837, 1872, 1889, 1906 y 1938 que tenían fuerte influencia del Código Italiano de 1930, el argentino de 1922, belga de 1867; en consecuencia, se tenía un Código de hace dos siglos con la influencia de la ley penal del fascismo italiano.

La trayectoria de este sistema disperso y retocado, ha sido permanentemente modificado, pues a partir del Código Penal de 1938 expedido durante la dictadura del General Alberto Enríquez y vigente hasta el año 2014, ha incorporado algunas codificaciones, la primera en 1953, la segunda en 1960 y la tercera en 1971. Por lo que, el Ecuador en las últimas décadas ha sufrido grandes cambios y transformaciones sociales, económicas y políticas, más aún con la aprobación de la Constitución de la República del Ecuador en el 2008, mediante la cual se impone obligaciones determinadas y urgentes como lo es la revisión del sistema jurídico a fin de cumplir con el imperativo de justicia y certidumbre.

Actualmente en la legislación ecuatoriana, el Pleno de la Corte Constitucional mediante Sentencia No. 13-18-CN/21, declaró la constitucionalidad en donde se reconoce que los adolescentes a partir de los 14 años de edad poseen la capacidad para consentir una

relación sexual, siempre y cuando tal consentimiento no se encuentre viciado, sin embargo, se establece como uno de los parámetros, la valoración del consentimiento de los adolescentes que de una u otra forma se estaría volviendo a criminalizar este hecho, caso que dicha evaluación debe considerarse excepcionalmente y no en todos los casos como se pronuncia la Corte Ecuatoriana, tomando en cuenta las circunstancias que engloban al Derecho Penal, como es la protección de bienes jurídicos y la protección de derechos y principios constitucionales.

Teniendo en cuenta que no todo problema se circunscribe en el ámbito legal, sino que también depende de la formación y la información que reciben los adolescentes a lo largo de sus vidas. En consecuencia, si existieran políticas públicas estatales para incluir parte del pensum académico el tema de la educación sexual en los niños y adolescentes, siendo que muchas veces es considerado aún como un tabú en nuestra sociedad llena de estigmas y distintas concepciones yendo incluso desde un orden religioso hasta la escasa educación de los padres hacia sus hijas e hijos, quienes deben ser responsables del desarrollo emocional e intelectual de sus hijos, siendo principales orientadores y educadores para evitar que a futuro se vean involucrados en cuestiones legales.

En tanto, los beneficiarios de este estudio serán Jueces, Fiscales y Abogados en el marco de la aplicación del Derecho Penal y el cumplimiento de garantías constitucionales, haciendo hincapié que fundamentalmente beneficiará a los adolescentes a fin de que puedan conocer sus derechos así como sus limitaciones para el efectivo goce de ellos, puesto que en varios casos han sido y son perseguidos injustamente por el sistema penal e incluso por la misma sociedad, sin dejar de lado además que el propio Estado se beneficiará al evitar este tipo de procesos pudiendo así direccionar sus políticas hacia otros hechos catalogados como punibles.

Por lo contextualizado, la originalidad de este trabajo se evidencia al considerar que el tema del derecho a la libertad sexual de los adolescentes no sean criminalizados al ser sometidos a una valoración del consentimiento en relaciones sexuales mantenidas entre adolescentes, situación que no ha sido analizado profundo y dogmáticamente partiendo de la perspectiva de los derechos sexuales de los adolescentes, para que tal evaluación sea de manera excepción, en cumplimiento de la tutela efectiva de los derechos sin correr el riesgo de ser sancionados por el Derecho Penal. Por lo que, el impacto esperado es crear una nueva discusión sobre el tema, con asidero jurídico – dogmático al aparato judicial para la correcta aplicación del Derecho Penal respetando las garantías y derechos constitucionales; y, posiblemente fomentar una nueva política estatal del mismo, a su vez como material de estudio que de alguna manera refuerce la idea que la solución de problemas sociales y no siempre este dirigida a la penalización indiscriminada de conductas.

Por otro lado, no podemos olvidar que como sucede actualmente los adolescentes hoy en día mantienen relaciones sexuales a temprana edad con el afán de irse en contra de los tabúes generados por la sociedad, puesto que estas relaciones entre adolescentes en ocasiones han sido catalogadas como actos inmorales. Siendo así, esta investigación constituye un avance para los adolescentes y la sociedad a los albores de la Sentencia No. 13-18-CN/21 coadyuvando a solucionar problemas que surgen del abuso de los Puniendi del Estado procurando incentivar que la política estatal logre direccionar a la educación, a más de dar inicio a criterios reales acerca de la actividad sexual entre adolescentes para de tal forma enfrentar el fenómeno desde una perspectiva moderna acorde a los derechos humanos.

Diseño metodológico

Tipo de investigación

El tipo de investigación de acuerdo al objeto de estudio que se ha tomado en consideración, son las descritas a continuación:

Investigación propositiva: permitió generar conocimientos acerca del derecho a la libertad sexual de los adolescentes y que excepcionalmente se aplica la valoración de la sexualidad consentida, compilando al desarrollo y fortalecimiento el sistema de derechos y garantías constitucionales cumpliendo de tal forma con el principio de mínima intervención penal, resolviendo así un problema fundamental que surgió a la raíz de la Sentencia No. 13-18-CN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador.

Investigación básica: una vez realizado el correspondiente análisis crítico, jurídico y doctrinario se ha llegado a la construcción de un nuevo conocimiento sobre la aplicación de la valoración del consentimiento en relaciones sexuales consensuadas entre adolescentes, a fin de que, de algún modo se criminalice dicho derecho luego de haber sido descriminalizado mediante Sentencia.

Investigación documental: el trabajo investigativo, al ser de carácter dogmático jurídico, la selección, recopilación e interpretación de información mediante la lectura crítica y documentos y materiales bibliográficos permitió extraer aportes específicos utilizados en el marco teórico de la investigación.

Investigación cualitativa: se estudió la realidad en su contexto natural, lo que permitió una valoración crítica y fundamentada del tema, estableciendo así el criterio necesario para una investigación estructurada, respecto a la valoración del consentimiento y la criminalización de la sexualidad consentida de los adolescentes.

Métodos teóricos

En la presente investigación para alcanzar el objetivo planteado se abordó los siguientes métodos:

- **Analítico-Sintético:** para la presente investigación, es necesario realizar un análisis de la valoración del consentimiento que establece la Sentencia No. 13-18-CN/21 y la criminalización de relaciones sexuales consentidas entre adolescentes, para garantizar el pleno Derecho al libre desarrollo de los adolescentes unificando diversos elementos.
- **Deductivo - Inductivo:** es necesario partir desde el ejercicio del Derecho a la libertad sexual de los adolescentes y de manera particular analizar la valoración del consentimiento referente a la criminalización del Estado respecto a la sexualidad consentida entre adolescentes.
- **Exegético:** en el desarrollo del presente trabajo investigativo es necesario el estudio de los cuerpos legales puesto que se extrae los articulados para ser analizados e interpretados, indagando así el sentido real de la disposición y más aún conforme establece la Corte al despenalizar las relaciones sexuales consentidas entre adolescentes y al mismo tiempo al criminalizar tales conductas por el cumplimiento del parámetro de la valoración de dicho consentimiento.
- **Histórico - Lógico:** el derecho a la libertad sexual de los adolescentes y la valoración del consentimiento constituye elementos centrales de la investigación, con lo que se realiza una comparación de la normativa actual con la anterior a la Sentencia No. 13-18-CN/21, de tal manera se vincula al conocimiento de distintas etapas conociendo así el desarrollo del fenómeno investigativo.

Métodos empíricos, técnicas e instrumentos de investigación

Técnicas e instrumentos de investigación

Para recabar la información concerniente al problema de investigación se utilizó la técnica de entrevista, mediante el instrumento de investigación de la guía de entrevista.

CAPÍTULO I. MARCO TEÓRICO

1.1 Antecedentes históricos

1.1.1 Antecedentes del desarrollo de los derechos sexuales en adolescentes

Los Derechos Humanos son textualmente derechos que toda persona posee por el simple hecho de serlo. Estos derechos provienen de la lucha política por la dignidad humana, siendo ésta su esencia, donde descansan valores de libertad, igualdad, seguridad y solidaridad; en tal sentido cobra mayor importancia el principio de dignidad humana como punto de partida de los derechos humanos y como objetivo que debe alcanzarse con la materialización del mismo.

Por otra parte, cabe señalar que históricamente los derechos humanos han tenido una evolución que se remonta a la edad antigua y llega hasta la actualidad, tal como se explica a continuación.

- a. **Declaración de Derechos en la Edad Antigua:** en esa época no existía evidentemente el concepto de derechos humanos, pero sí algunas ideas respecto al valor de la persona, la dignidad humana y la organización política de la sociedad con base en determinados dogmas básicamente religiosos que eran dominantes en la clase política pero no aplicaban a todas las personas.
- b. **Declaración de Derechos en la Edad Media:** en la edad media tardía surgieron algunas ideas referentes a los derechos de las personas ancladas en la doctrina del derecho natural, y se fueron abriendo paso concepciones hoy dominantes como la legalidad, la sumisión de los gobernantes a la ley y la libertad y la propiedad como límites al poder del Estado.
- c. **Declaración en la Edad Moderna:** la aparición de este Estado en los siglos XVI, XVII y XVIII, implicó una limitación al poder medieval y eclesial reflejándose en los modelos inglés, colonia inglesa y francés. Reconociéndose de tal manera como origen del concepto de Derechos Humanos a la carta de Derechos de Virginia en 1776 y a la Declaración del Hombre y del Ciudadano en 1789.
- d. **Declaración en la Edad Contemporánea:** los siglos XIX y XX son considerados como el período donde inicia el proceso de especificación y constitucionalización de los derechos. Por ello es menester señalar las relevantes declaraciones del siglo XIX con la Constitución de Cádiz en 1812, Constitución Francesa en 1848, Constitución Monarquía Española en 1876; así como respecto al siglo XX, se dieron varios acontecimientos históricos, procesos sociales y sobre todo las guerras, de la cual, posterior a la Segunda Guerra Mundial surgió la Declaración Universal de los

Derechos Humanos en conjunto con el proyecto de humanidad, aprobada el 10 de diciembre de 1948 en París por los Estados miembros de las Naciones Unidas, siendo considerado como documento épico del siglo XX y con ello el inicio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

A partir de la Declaración, el Derecho Internacional no sólo tiene enfoques respecto a las relaciones entre Estados, sino también considera derechos subjetivos en favor de personas y colectivos, así también, la exigibilidad de los derechos, conocidos como de primera generación constituyendo así grandes avances históricos en pro de los derechos¹¹. Ya desde el siglo XX en la segunda mitad los derechos humanos entraron definitivamente en la escena política y social, y desde entonces el principio ha sido reconocer cada vez más derecho a mayor cantidad de personas, incluyendo a los adolescentes que es el objeto de análisis de la presente investigación.

1.1.2 Intervención penal en la sexualidad de los adolescentes

La prohibición de mantener relaciones sexuales se relaciona con el interés de los progenitores de mantener la virginidad de las adolescentes hasta llegada la fecha del matrimonio, lo que estaba anclado a un principio moral y religioso, asociado a la distinción de clases, el estatus social y la necesidad de que la hija llegara a ese momento con las mejores opciones y posibilidades de casarse con un buen partido; es decir, con la conveniencia social y económica de mantenerse dentro de una misma clase social a través del matrimonio, y si la mujer no llegaba virgen a él esas posibilidades eran más complicadas.

Así, la virginidad se asocia con un valor moral, religioso e incluso económico asociado con las blancas élites, la protección de la honra familiar y de la mujer, de la que dependía, a su vez, la posibilidad de establecer una alianza matrimonial conveniente. A lo cual indirectamente, también estaba en juego el interés de la prole, en conservar el estatus social y económico de sus ascendientes, pues, la ilegitimidad de la filiación determinaba un claro descenso en la escala social.¹²

Con esos antecedentes, las relaciones sexuales entre adolescentes tienen como primera manifestación en el Derecho penal a tipicidad del delito de estupro, donde en España desde 1899 con la entrada en vigencia del Código Penal el delito de estupro era la violación de una doncella, pero se diferenciaba de la violación porque ésta consentía en la relación sexual, consumado con engaño, señalando que en España la doncella se consideraba a entre los 12 y 23 años. La figura del estupro fue una figura legal que consolidó juicios en todo el

¹¹ B. Márquez Pereira, *Los Derechos Reproductivos como Derechos Ciudadanos* (Santiago de Chile: Centro de Estudios de la Mujer, 1997), 119.

¹² Nara Milanich, «Perspectiva histórica sobre filiación ilegítima e hijos ilegítimos en América Latina», *Revista de Derechos del Niño* N° 2, 2003, 240.

imperio español, sancionando al responsable con el pago de una cantidad dineraria a la mujer agraviada, la obligación de desposarla o incluso la excomunión del hombre y la confiscación de sus bienes o la condena a pena de prisión.

Las leyes de aquella época establecían penas muy severas para el delito de estupro, la principal razón era que se consideraba un pecado contra la castidad y esas faltas eran muy graves porque la castidad referida por ellos era una virtud que ama Dios y deben amar los hombres.¹³

Así, siendo la castidad de la mujer un valor absoluto, los españoles establecieron una estructura jurídica inflexible para castigar a los hombres que mantuvieran relaciones sexuales con mujeres vírgenes sin casarse con ellas sin importar si el acto se realizaba por la fuerza o con consentimiento. de esa mujer. Los hombres tienen prohibido unirse físicamente a las mujeres, ya que la gravedad del acto se basa en la doctrina católica sobre el sexo y el cuerpo.

Es claro que, en gran medida, los criterios moralistas de esta religión se mantuvieron hasta que el hecho de que una adolescente mantuviera relaciones sexuales fue censurado y considerado contrario a valores esenciales, ya que es un fenómeno que forma parte de la realidad ecuatoriana. especialmente en las zonas costeras y orientales donde el desarrollo físico va acompañado de un envejecimiento prematuro para mantener la intimidad.

En el Reino Unido y Estados Unidos, las sanciones penales por relaciones sexuales con menores no son absolutas, ya que proporcionan una defensa de que la niña es sexualmente inexperta o impura, lo que indica que la prohibición no tiene nada que ver con la cuestión de la falta de capacidad. niñas o mujeres jóvenes a dar su consentimiento para la actividad sexual y más aún con la protección de la castidad prematrimonial. En América Latina la prohibición de las relaciones sexuales se realiza sobre la base de la determinación de la edad, que ronda los 12 años, lo que supone que el delito es causado por el hecho de mantener relaciones sexuales, incluso cuando la víctima esté involucrada.

Además, otras disposiciones penales adoptadas en el siglo XIX por las antiguas colonias españolas en América y tomadas del Código Penal español de 1848, reforzaban la idea de que el interés protegido no era la libertad sexual de la mujer, sino su honor y el honor del padre. la familia de la que depende la posibilidad de casar a sus hijas y garantiza la reproducción material de sus condiciones de vida, se centra en: si el perpetrador se casa con la mujer ofendida, se suspende el procedimiento o se conmuta la pena; El delito no podrá ser perseguido sino previa denuncia de la víctima, de sus padres o abuelos; y el condenado está

¹³ M Abril Ulloa, «Los Delitos Sexuales: Estupro y Violación en Mujeres de los Sextos Cursos del Ciclo Diversificado de Los Colegios de La Ciudad de Cuenca, Septiembre del 2007», Cuenca 2007, 18-21.

sujeto a un castigo adicional consistente en pagar a la mujer ofendida y proporcionar alimentos suficientes a su descendencia.

En España y América Latina, el delito correspondiente era la sodomía, que se castigaba como inmoralidad grave y no como un atentado a la libertad sexual, pero se castigaba incluso cuando la sodomía era cometida por dos hombres adultos. Cuando se trataba de relaciones heterosexuales, los niños y los jóvenes nunca fueron considerados víctimas; La sociedad daba por sentado y la iglesia toleraba como inevitable que comenzaran a tener relaciones sexuales a una edad más temprana, sin estar casados y con mujeres mayores y prostitutas.

La base de esta diferencia de género en la regulación de la sexualidad de los menores no reside en la capacidad de consentir libremente una relación sexual, sino en el hecho de que los hombres no pusieron en peligro su honor ni su futuro económico, ni comprometieron el honor o los intereses de su padre. Por tanto, como se puede observar, en lo que respecta a la sexualidad de los menores, no existe una prohibición comparable a la analizada, que se aplicará a niños y jóvenes; el delito de violación, estupro o secuestro evidentemente no puede cometerse. tienen menos de doce años o más.

1.1.3 Límites al ius puniendi del Estado

Que el Estado, en la sociedad actual, posee poder suficiente para imponer sus decisiones a todas las personas que se encuentren en su territorio es una afirmación de hecho que apenas necesita ser fundamentada. No se trata sencillamente de una apreciación subjetiva o de una opinión sin asideros, sino de la descripción de un hecho que se expresa en toda su plenitud en cualquiera de las actividades que pueda realizar una persona en su vida cotidiana: ese poder se manifiesta en todas partes, ya sea a través del Derecho formalmente dictado como de las actuaciones concretas de sus agentes, funcionarios y representantes.¹⁴

La pregunta, por tanto, no se refiere a la existencia o no del poder inexorable del Estado, que es un hecho verificable, sino a otras cuestiones como su justificación, sus manifestaciones, las técnicas diseñadas para su ejercicio y las distinciones pertinentes en relación con las actitudes concretas de los sometidos a su poder de imperio, así como las reacciones que cabe esperar de los funcionarios públicos que ejercen las potestades inherentes el Estado, ante el cumplimiento o violación del contenido normativo de sus decisiones, bien sean de carácter general como las leyes, o particulares como los actos de la Administración pública o las sentencias de los tribunales de justicia.

¹⁴ Nino, Carlos S., *Introducción al análisis del Derecho*, 2ª edición, Astrea, Buenos Aires, 2003, p. 1.

He ahí, en principio, dos formas generales de manifestarse el poder del Estado: una a través de la legislación de carácter general, aplicable a todas las relaciones jurídicas que entran bajo su contenido y de obligatoria observación por todos los sujetos que posean o adquieran derechos u obligaciones al amparo de ellas, las que además disponen diferentes formas de reacción ante su violación por parte de los destinatarios, como puede ser la aplicación de sanciones de diferentes tipos; la otra forma de manifestarse el poder del Estado es a través de la aplicación de las leyes generales a casos concretos, bien sea aplicando sanciones o regulando la forma de las relaciones jurídicas y los derechos y las obligaciones de las partes.

En este epígrafe interesa una de las formas concretas de manifestarse el poder del Estado, particularmente su función punitiva, que consiste en imponer sanciones a los sujetos que violen los mandatos, los permisos o las autorizaciones previstos en las leyes, lo cual es una consecuencia lógica de aquel poder que no solo impone obligaciones, prohibiciones y concede permisos positivamente, sino que además puede sancionar a quienes infrinjan las normas vigentes.

Como regla general, a esa facultad estatal de imponer sanciones a los sujetos de derecho que no se ajusten a los mandatos legales se le denomina *poder punitivo*, el cual se hace efectivo a través de la aplicación de diferentes formas de sanción, en correspondencia con el tipo de violación concreta en que haya incurrido la persona, sus consecuencias y las determinaciones de la legislación vigente, puesto que su ejercicio está condicionado por la existencia de normas anteriores que tipifiquen las conductas y las sanciones aplicables.

El poder punitivo del Estado se manifiesta a través de la aplicación de dos tipos de sanciones: por un lado, las sanciones penales previstas para las violaciones más graves del ordenamiento jurídico, que prevé las sanciones más severas, y, por otro, las sanciones administrativas aplicables a la violación de normas de orden jurídico-administrativo. Aunque las sanciones aplicables pueden ser de diversa índole, por lo general la expresión latina *ius puniendi* se refiere a la máxima expresión de ese poder, que se refiere a la sanción penal, aunque obviamente incluye las sanciones de tipo administrativo, que suelen expresarse bajo la expresión potestad sancionadora de la Administración pública.¹⁵

No son pocos los autores que han formulado una definición del *ius puniendi*, pero en todos los casos se hace énfasis en la facultad que consiste en imponer sanciones a los sujetos que actúen de forma contraria a lo previsto en el ordenamiento jurídico. Teubner y Bourdieu

¹⁵ Históricamente, la imposición de sanciones o penas por transgresiones del ordenamiento jurídico era competencia exclusiva de los tribunales, hasta el siglo XVIII. Gómez Pevajeau, Carlos A., *Dogmática del Derecho disciplinario*, Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, p. 227.

consideran que “el *ius puniendi* compone uno de los factores principales en el ámbito jurídico, por el cual a través de las autoridades competentes tendrán la capacidad de monopolizar los actos que vayan en contra del ordenamiento jurídico”.¹⁶

Una forma más amplia de conceptualizar el *ius puniendi* es la que aportan Fanjul Climent *et al.*, quienes incluyen dentro de esa expresión tanto al poder legislativo como a los poderes ejecutivo y judicial en su función de aplicación de normas concretas de obligatorio cumplimiento; en ambas formas de expresión, el poder estatal se encuentra limitado por los principios establecidos en la Constitución.¹⁷

Sobre la base de las ideas anteriores, expuestas en la doctrina penal, al *ius puniendi* se lo configura como parte de un Estado que ejerce sus funciones bajo el presupuesto de actuar como policía, ya que su accionar se realiza como consecuencia de la ocurrencia de hechos o conductas contrarias al orden jurídico establecido que causen daños a otras personas. De ello se deduce que la intervención estatal cuenta con una justificación legal, reacciona en la medida en que esté conferida esa facultad en el ordenamiento jurídico y con apego a los requisitos sustantivos y procesales para su actuación, cuidando siempre los límites impuestos por el respeto a los derechos de las personas, que también están por la ley.

Desde esa perspectiva, se puede apreciar al Estado como un ente regulador de las relaciones sociales a través del orden jurídico, el cual contiene los parámetros que estructuran la actuación de sus órganos, en función de asegurar la efectiva aplicación de lo dispuesto en las leyes o en las resoluciones particulares de los poderes públicos; asimismo, en el ordenamiento jurídico se establecen las relaciones concernientes a los poderes del Estado y sus esferas concretas de ejercicio, las autoridades facultadas para ejercer el *ius puniendi* y los principales límites que deben respetar.

Se trata de un poder limitado y delimitado jurídicamente, donde el principio de referencia inmediata es el de legalidad, el mismo que obliga a todos los actores sociales y políticos, los poderes públicos y los ciudadanos, a actuar en el marco legal previamente definido, sujetándose a las leyes en sentido formal, pero también al Derecho en sentido general, que incluye además de las disposiciones jurídicas, los principios generales del Derecho, la jurisprudencia y el resto de las fuentes reconocidas en el ordenamiento jurídico.

Con base en ese poder es que el Estado en general, y el Estado ecuatoriano en particular, pueden atribuir consecuencias a las acciones u omisiones de las personas sometidas a su jurisdicción, como es el caso de los adolescentes con evaluaciones previas

¹⁶ Teubner, Gunther y Pierre Bourdieu, *La fuerza del Derecho*, Siglo del Hombre Editores/Ediciones Uniandes, Bogotá, 2000, p. 36.

¹⁷ Fanjul Climent, Fernando; Fernando Martos Navarro y Clara I. Carrillo Pardo, *Policía local de los ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Madrid*, MAD, Madrid, 2005, p. 449.

sobre consentimiento en situaciones de relaciones sexuales consensuadas, lo cual para el Estado ecuatoriano en la actualidad puede ser constitutivo de delito en ciertas circunstancias que se analizan más adelante.

1.2 Marco Conceptual

1.2.1 Definición del consentimiento

Entre varios conceptos del consentimiento formulados por diversos autores está a Molinier, señala que el consentimiento es una autorización o un permiso;¹⁸ en el ámbito jurídico el consentimiento puede ser entendido como “el elemento sustancial de todo contrato y que consiste en la conformidad y coincidencia de voluntades entre dos partes capaces, sobre la oferta efectuada por una y la conformidad de la otra en concretar determinada relación jurídica”¹⁹.

De acuerdo a las definiciones consultadas en la bibliografía, el consentimiento dado por una persona implica su aceptación a una propuesta formulada de manera expresa o tácita que puede tener consecuencias jurídicas si supone una violación de las normas vigentes. Es así, en la legislación ecuatoriana, según la Sentencia No. 13-18-CN/21 del Pleno de la Corte Constitucional los menores de dieciocho son considerados capaces en consentir sus actos, lo cual permite la toma de decisiones sobre su sexualidad, decisión con la que se deja abierta la posibilidad de que los adolescentes tengan relaciones sexuales consentidas siempre que cuenten con la madurez física y psicológica suficiente y sean capaces de contraer derechos y obligaciones recíprocas.

1.2.2 El Consentimiento en materia penal

En el Derecho Penal el consentimiento se entiende como la coincidencia de voluntades entre el sujeto pasivo y el sujeto activo de la infracción; es decir, cuando la acción u omisión se realiza con la aceptación o por lo menos con el no rechazo por parte de la víctima, como sucede en los delitos donde para su configuración es necesaria la cooperación de la víctima, y aun así el ordenamiento penal le atribuye consecuencias punibles, como sucede en el delito de estafa, por ejemplo.²⁰

En términos generales, el consentimiento puede ser una defensa en casos donde el acto realizado por una persona sería considerado un delito, pero la persona afectada consiente voluntariamente en que se realice dicho acto. Por ejemplo, en el contexto de las

¹⁸ María Molinier, *Diccionario de Uso del Español*, Real Academia Española (Madrid, 1998), 732.

¹⁹ Argeri y Argeri Graziani, «Diccionario de Ciencias Jurídicas Sociales», 170.

²⁰ Antonio Quintano Ripolles, *Relevancia del Consentimiento de la Víctima en Materia Penal*, en *Anuario de Derecho Penal* (Madrid: Trotta, 1950), 321.

relaciones sexuales, el consentimiento mutuo es un elemento importante para determinar si un acto sexual constituye un delito de agresión sexual o es una actividad sexual consensuada.

Sin embargo, existen limitaciones al consentimiento como defensa. En muchos sistemas legales, el consentimiento no es válido en situaciones donde la persona afectada no tiene la capacidad legal para dar su consentimiento (por ejemplo, en el caso de menores de edad o personas con discapacidades mentales), cuando el consentimiento se obtiene mediante coerción, amenazas o engaño, o cuando el acto va más allá de lo que se considera razonable en términos de daño o peligro.

En resumen, el consentimiento puede ser un factor relevante en la evaluación de la existencia de un delito en ciertos casos, pero las circunstancias específicas y las limitaciones legales varían según la jurisdicción y el tipo de delito en cuestión. Es importante consultar con un abogado o experto legal en su jurisdicción específica para comprender completamente cómo se aplica el consentimiento en un contexto penal particular. Ello porque el Derecho Penal está constituido por normas públicas y en la mayoría de los casos son irrenunciables, en el sentido de que su aplicación no depende de la voluntad de la víctima o el infractor, excepto en los casos de delitos de acción privada.²¹

1.2.2.1 Requisitos para la validez del consentimiento en materia penal

Para que en materia penal el consentimiento excluya la punibilidad debe darse los presupuestos siguientes:

- a. **Titularidad:** en este caso debe existir una titularidad del derecho violado que recaiga sobre la víctima; esa titularidad del derecho exige una valoración para determinar si se excluye la tipicidad o la antijuridicidad, o en otros casos atenuando la responsabilidad penal.²² Concretamente, debe existir por parte de la víctima la capacidad de disposición sobre el bien jurídico afectado por la infracción, y debe tratarse de un jurídico disponible.
- b. **Capacidad:** la capacidad significa que el titular del bien jurídico protegido por la infracción penal la persona debe ser legalmente capaz y estar en pleno goce de sus derechos, de manera tal que su expresión de voluntad no esté viciada por algún tipo de incapacidad mental o cualquier otra condición médica que le inhabilite para consentir; ello incluye la edad suficiente para disponer de sus derechos de acuerdo con la edad exigida en la legislación. En el Ecuador el menor que alcanzó la edad de catorce años puede consentir en ser accedido carnalmente, siendo que la Sentencia

²¹ Ibid., 170-71.

²² Quintano Ripollés, *Relevancia del Consentimiento de la Víctima en Materia Penal, en Anuario de Derecho Penal*, 323-24.

emitido por la Corte ya no se trata de una conducta punible pese a que tal consentimiento debe ser sometido a valoración.

- c. **Libertad y conciencia:** el consentimiento debe darse libremente, sin mediar coacción o engaño que vicie la expresión de voluntad subyacente; no obstante, no existe una relación automática entre consentimiento y exclusión de la responsabilidad penal, por cuanto aquel debe estar necesariamente sujeto a valoración para determinar si la persona conocía las consecuencias de su consentimiento y era libre y consiente de aceptar la afectación al bien jurídico de su titularidad.²³
- d. **Exteriorización:** en la exteriorización del consentimiento debe exteriorizarse mediante la declaración de voluntad del sujeto titular de derecho afectado, en la cual conste que renuncia al derecho a que sea protegido su derecho por el poder coactivo del Estado, ello siempre que se trate de derechos renunciables o bienes jurídicos disponibles por su titular.²⁴

El consentimiento expreso implica que la víctima de una acción delictiva ha dado su consentimiento voluntario y consciente para que se realice esa acción, a pesar de que normalmente sería considerada un delito.

1.2.2.2 Consentimiento en la tipicidad y la antijuridicidad

Roxin es defensor de la teoría que manifiesta que, el consentimiento excluye el tipo, determina que esta razón surge en la teoría liberal, la cual consiste en el desarrollo del bien jurídico protegido del individuo. Por ello que, si en verdad los bienes jurídicos sirven para el libre desarrollo de la persona, no podría existir ninguna lesión del bien tutelado cuando una acción se fundamenta en una disposición del portador del bien jurídico que no lo vulnera, sino todo lo contrario, constituye la expresión del titular del bien tutelado²⁵. En otras palabras, el titular del bien protegido, determina que al dar su consentimiento no se está vulnerando su bien jurídico, sino que se vale de la acción la cual le sirve en su libre desarrollo de su personalidad.

Se afirma entonces que el consentimiento al ser un requisito con el cual se desarrolla la personalidad de manera libre, determinando que, dentro de ese desarrollo se encuentra por ejemplo el cuerpo del individuo, ya que la intención es la realización personal.²⁶ La libertad es un derecho reconocido y garantizado en el marco de la Constitución vigente de 2008, y toda persona como titular de la misma la puede ejercer sin más limitaciones que las previstas

²³ Hans Jescheck, *Tratado de Derecho Penal* (Barcelona: Bosch, 1978), 522.

²⁴ Eser y Burkhardt, *Derecho Penal, Cuestiones Fundamentales de la Teoría del Delito sobre la base de Casos de Sentencia*, 276.

²⁵ Roxin, *Derecho Penal, Parte General, Tomo I*, 517.

²⁶ Ibid.

expresamente en la ley, con base además en el principio de legalidad y el derecho a la seguridad jurídica.

Ahora se puede afirmar que el consentimiento suele darse cuando la conducta realizada no contradice la voluntad de la víctima, ya que el legislador, al clasificar las normas penales, supone que la conducta delictiva debe contradecir la voluntad del sujeto pasivo víctima.

En cuanto a la ilegalidad, cabe señalar que el objeto de la protección penal son necesariamente los bienes jurídicos, y se analizan luego de que se ha establecido que se está produciendo una acción típica, y no dentro de la libertad de disposición del propietario del bien protegido. Los bienes jurídicos considerados reservas personales incluyen: la integridad corporal, la libertad, la propiedad, el honor sobre otros bienes del público, todos los cuales están protegidos y garantizados por la Constitución.

Ahora bien, se puede negar el consentimiento, y aunque en un principio esta acción puede resultar típica, ya que el titular del bien jurídico no ha advertido los inconvenientes de negarlo, ya que el sujeto pasivo al dar su consentimiento debe estar libre de cualquier engaño o violencia. Así, al consentir la ilegalidad se observa que el bien legítimo no se ve amenazado ni dañado.

Para que el consentimiento cuente como base para justificar la ilegalidad, debe ser expresado antes del hecho por una entidad propietaria de un bien jurídico capaz de dar consentimiento. De ello que el consentimiento aparece como una renuncia hecha por el titular del bien jurídico a la tutela ofrecida por el ordenamiento jurídico. Donna señala algunos requisitos necesarios para que se pueda dar dicha renuncia, como son: se debe tener capacidad de entendimiento para comprender lo que implica renunciar al bien jurídico y las consecuencias que esto puede conllevar, debe estar libre de vicios y el titular del bien jurídico debe tener y conocer el consentimiento que se encuentra en juego.²⁷

Si bien el consentimiento de los poseedores legales también se encuentra en la ilegalidad, teoría que identifiqué en el abordaje de nuestro sistema penal y específicamente en la ilegalidad material, tema analizado en la propuesta que hago en esta investigación, porque, si el consentimiento es No se encuentra como causa de tal justificación como ocurre con nuestro derecho penal, ciertamente hay que analizar la ilegalidad material, porque las violaciones de bienes jurídicos protegidos se encuentran en la ilegalidad material, que se entiende. violación de los derechos que las normas intentan proteger.

²⁷ Edgardo Alberto Donna, *Teoría del delito y de la pena: Imputación Delictiva* (Buenos Aires: Astrea, 1995), 176-77.

1.2.2.3 Efectos del consentimiento

Si la conducta punible que es consentida ataca a un bien jurídico susceptible de disposición y cuya lesión no desaparece, hay ausencia de interés del titular del derecho en ser protegido jurídicamente y, por lo tanto, la agresión no amerita penalidad puesto que la aceptación del interesado hace que el comportamiento no sea antijurídico, que esté conforme a derecho y, por consiguiente, el consentimiento incide en la antijuridicidad.²⁸

Un consentimiento de esta índole, prestado por la persona perjudicada por la acción que realiza el agente o sujeto activo, excluye la existencia del delito, siempre que el interés subjetivo que tenga el sujeto en poder manifestar su voluntad en una determinada dirección sea precisamente lo que constituya el objeto inmediato del ataque y el de la protección penal. Razón por la cual, no habría posibilidad de causar agravio a este interés por medio de acciones que estén conformes con la voluntad del individuo afectado por aquellas.²⁹

1.2.3 Minoría de edad y adolescencia

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por unanimidad la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Hasta el momento todos los países de nuestro planeta, con excepción de Estados Unidos y Somalia, han ratificado la Convención. América Latina y el Caribe han sido pioneras en el proceso mundial de ratificaciones de este tratado internacional, lo cual abarca todo aquello en cuanto a derechos humanos de todos los que aún no han alcanzado los dieciocho años³⁰.

La definición de menor de edad que nos da la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño manifiesta: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”³¹

Se puede observar que la Convención no hace una distinción entre niños y adolescentes, razón por la cual a nivel mundial son considerados como niños todas aquellas personas que no han cumplido los dieciocho años. La Convención no es sólo una carta magna

²⁸ Ríos, *El Consentimiento en Materia Penal*, 18-19.

²⁹ Merkel, *Derecho Penal, Parte General*, 170-71.

³⁰ Emilio García Méndez, *Infancia, Ley y democracia, una cuestión de Justicia. En Derechos y garantías de la niñez y adolescencia* (Quito: V&M Gráficas, 2010), 4.

³¹ Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño Artículo 1. Adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10).

de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia, es también, la base jurídica concreta para reformular un concepto de ciudadanía más acorde con los tiempos.³²

Existen tres etapas o períodos en cuyo contexto se puede ubicar la adolescencia: etapa cronológica, etapa sociológica y etapa psicológica; esta etapa de la vida humana se caracteriza porque en ella tiene lugar un gran número de cambios que afectan a todos los aspectos fundamentales de una persona en cuanto a su desarrollo personal social, físico y psicológico. A lo largo de esos años se modifican la estructura corporal, los pensamientos, la identidad y las relaciones que se mantiene con la familia y la sociedad. La adolescencia constituye así una etapa de cambios que, como nota diferencial respecto de otros estados, presenta el hecho de conducirnos a la madurez.³³

1.3 Marco contextual

1.3.1 Derechos de los adolescentes relacionado con el desarrollo sexual

Partiendo que por un lado el artículo 175 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal establece que: “En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante, excepto en los casos de personas mayores de catorce años que se encuentren en capacidad de consentir en una relación sexual”³⁴, el Estado toma a consideración la edad y la capacidad que tengan los adolescentes, por lo que ejercen su derecho en pleno uso y goce de sus facultades sensoriales e intelectuales, las cuales son decisivas en su sano desarrollo sexual.

En tanto la Constitución de la República del Ecuador señala:

Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y

³² Méndez, *Infancia, Ley y democracia, una cuestión de Justicia. En Derechos y garantías de la niñez y adolescencia*, 23.

³³ A Moreno, «La Adolescencia» (UOC, Barcelona de 2015), 10.

³⁴ Código Orgánico Integral Penal, COIP, Registro Oficial Suplemento 180, 10 de febrero de 2014.

*nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar*³⁵.

Así también la Convención de los Derechos del Niño en su artículo 12 establece:

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

*2. Con tal fin, se dará en particular al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional*³⁶.

En concordancia con la Constitución de la República y la Convención de los Derechos del Niño, el Código de la Niñez y Adolescencia establece: “Art. 60.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser consultados en todos los asuntos que les afecten. Esta opinión se tendrá en cuenta en la medida de su edad y madurez.”³⁷

1.3.2 Derechos a la salud sexual y reproductiva

Uno de los aspectos más importantes dentro del desarrollo, es la salud sexual y reproductiva, lo que denota la fuerte asociación que en nuestras culturas se hace entre sexo y reproducción, restringiendo la sexualidad al sexo reproductivo. Esto influye en las políticas y programas para adolescentes que ejercen su sexualidad y sus derechos concomitantes. El derecho a la salud sexual y reproductiva se determina en la autodeterminación del adolescente, es por ello que por otro lado se restringe por parte del Estado el derecho a no tener actividad sexual cuando este se lo ejerce con el propio consentimiento del adolescente, restringiendo su participación social dentro de la sociedad³⁸.

La salud sexual forma parte de la salud del ser humano y se refiere al estado de bienestar de hombres y mujeres para tener una vida sexual placentera y segura. Está encaminada al desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no exclusivamente al asesoramiento y a la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual. La salud sexual como derecho, es la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos que no incluye como elemento indispensable la procreación; en

³⁵ Ecuador Constitución, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 2008.

³⁶ «CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO», accedido 20 de julio de 2022, <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>.

³⁷ Ecuador Niñez, Código de la Niñez y Adolescencia, Registro Oficial 737, 2003.

³⁸ María Raguz, *Salud sexual un derecho de las y los adolescentes* (Barcelona: UOC, 2003), 185-86.

esencia la sexualidad es una oportunidad para desarrollar los valores de amor, comunicación, responsabilidad y equidad de género.

Dicho esto, cabe señalar que los derechos sexuales de una persona quedan bajo el paraguas de los derechos humanos, pues implican la libertad de escoger libremente la forma en que desea desarrollar su sexualidad, con qué personas y en qué contextos, lo que queda protegido además bajo las exigencias del derecho a la intimidad, la integridad física y los derechos sexuales y reproductivos reconocidos en la Constitución de la República de 2008.

1.3.3 Derechos de las y los adolescentes, la titularidad y principios para su ejercicio

Existen varios paradigmas sobre derechos de niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, en la actualidad la más aceptada es la doctrina de protección integral³⁹ de acuerdo a la cual los mismos son titulares de derechos en varias dimensiones: política, económica, social, cultural, sexual, reproductiva, y de derechos colectivos⁴⁰, que ejercen de acuerdo a su madurez y desarrollo progresivo.

La existencia de Derechos Humanos específicos de niños, niñas y adolescentes, desde esta perspectiva, no genera regímenes excepcionales, sino que interpreta y adapta el régimen general de los Derechos Humanos a las particularidades de estos rangos etarios, generando un sistema jurídico de protección de niños, niñas y adolescentes en tanto titulares de derechos tanto en el ámbito internacional como en el local.⁴¹

El principal instrumento internacional en materia de Derechos de los niños, niñas y adolescentes, es la Convención sobre los Derechos del niño del 20 de noviembre de 1989, la misma que ha sido firmada y ratificada por 192 Estados, incluido el Ecuador, lo cual demuestra su amplio grado de reconocimiento y aceptación a nivel mundial. Esta convención es de obligatorio cumplimiento para el país y forma parte del bloque de constitucionalidad.⁴²

En cuanto a legislación interna, la Constitución del Ecuador constituye un instrumento fundamental en materia de Derechos Humanos de niños, niñas y adolescentes, al igual que el Código de la Niñez y la Adolescencia vigente en la actualidad. Los mismos que reiteran lo establecido en la Convención de Derechos del Niño, reconociendo la titularidad de derechos de niños, niñas y adolescentes; la obligación de protección especial a los mismos por parte del Estado, la sociedad y la familia; y el ejercicio progresivo de estos derechos de acuerdo a

³⁹ F Simon, *Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los del Niño a las Legislaciones Integrales*, Jurídica Cevallos (Quito, 2008), 63.

⁴⁰ G Aguilar Carvallo, «El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estudios Constitucionales» I (2008): 223-47.

⁴¹ *Ibid.*, 228-30.

⁴² J García Falconí, «Tratados Internacionales de Derechos Humanos: Diferenciación con otros tratados. Derechos Ecuador», 2014.

su madurez y desarrollo.⁴³

De acuerdo a todos estos instrumentos legales los y las adolescentes menores de edad son titulares de derechos, cuyo ejercicio debe regirse por dos principios fundamentales, el principio de interés superior y el de autonomía progresiva. El principio de interés superior, es cardinal en materia de derechos de los niños, niñas y adolescentes, el mismo ha sido reconocido a nivel internacional y nacional como un principio general de derechos y como un principio integrante del sistema jurídico de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes.⁴⁴ El mismo se encuentra establecido en el artículo 3 de la Convención por los Derechos del niño de forma general y en los artículos 9.1, 9.3, 18.1 y 20.1. de la misma Convención en forma específica, y tiene su correlato en nuestra legislación en el artículo 44 de la Constitución de la República y el artículo 11 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Este principio hace referencia a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos⁴⁵ y establece que sus derechos prevalecen sobre los de cualquier persona; que los mismos requieren de una protección reforzada del Estado, la sociedad y la familia, por la vulnerabilidad fáctica que implica la minoría de edad y que las limitaciones que se impongan al ejercicio de derechos por parte de niños y adolescentes no pueden causarles daño, desprotegerlos, ni generarles condiciones de mayor vulnerabilidad.⁴⁶

1.3.4 Rol del Juez en un estado Constitucional de Derechos y Justicia

El rol del juzgador dentro del Estado constitucional, se refiere que ante un conflicto se debe otorgar una respuesta constitucional y no meramente legal, por lo tanto, la interpretación será siempre en relación a la Constitución, y si fuera el caso de que una determinada norma transgrede el contenido de la norma suprema, aquella puede ser inaplicada en el caso concreto por infringir la Constitución.

Sin duda el avance más importante sobre el rol del juzgador, es que el juez deberá resolver todo conflicto, exista o no la solución en una norma escrita, sobre esto Ramiro Ávila Santamaría menciona que el juez tiene la capacidad, en el sistema jurídico por principios, de poder resolver cuando hay violaciones a esos derechos que no tienen su correlato en una regla hipotética.⁴⁷

⁴³ Simon, *Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los del Niño a las Legislaciones Integrales*, 63.

⁴⁴ Aguilar Carvallo, «El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estudios Constitucionales», 226-27.

⁴⁵ Simon, *Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los del Niño a las Legislaciones Integrales*, 319.

⁴⁶ A Gonzáles Vélez y J Durán, «Derechos sexuales y reproductivos de la gente joven» (S.D., 2010), 12.

⁴⁷ Ramiro Ávila Santamaría, *El Neoconstitucionalismo Andino*, Huaponi (Quito, 2016), 45.

1.3.5 Análisis de la Sentencia No. 13-18-CN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador

En este apartado se copia de manera literal el contenido relevante de la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador relacionada con el consentimiento en relaciones sexuales entre adolescentes mayores de 14 años en procesos penales juveniles. En 2019 se presentó ante la Corte Constitucional de Ecuador un escrito de *amicus curiae* para facilitar la expedición de esta sentencia, por tal razón celebramos su emisión, puesto que aporta a la garantía de los derechos de las y los adolescentes y de su interés superior en la Sentencia 13-18-CN/21 expedida en diciembre de 2021 por esta Corte, sobre la evaluación del consentimiento de las personas adolescentes en procesos penales por delitos sexuales determina parámetros técnico-jurídicos, dirigidos a las y los operadores judiciales de la administración de justicia juvenil, para evaluar el consentimiento en los procesos penales juveniles iniciados por el delito de violación, cuando se ha alegado que la relación sexual ha sido consentida por ambos adolescentes.

Antes de la expedición de la Sentencia, el artículo 175.5 del Código Orgánico Integral Penal no permitía que se realice esta evaluación, con lo cual un adolescente podía ser declarado culpable del delito de violación a pesar de que la relación sexual se habría realizado con el libre consentimiento de ambos adolescentes y, en consecuencia, ser sancionado con privación de libertad en un centro de adolescentes infractores.

Hoy, la Corte Constitucional determinó que la evaluación del consentimiento solo puede realizarse si el acto sexual ocurre entre adolescentes de 14 a 18 años de edad, con lo cual toda relación sexual con una persona menor de 14 años es considerada como violación, sin que haya lugar a tal clase de evaluación.

En su análisis, la Corte Constitucional reconoce que las personas adolescentes pueden ejercer progresivamente el derecho a decidir con quién, cómo y en qué momento tener o no relaciones sexuales. No obstante, también determina que la regla contenida en el artículo 175.5 del Código Orgánico Integral Penal persigue un fin constitucionalmente válido, este es, proteger la indemnidad sexual de las personas menores de 18 años. Por esta razón, la Corte Constitucional no expulsó del ordenamiento jurídico dicho artículo, sino que agregó un texto con el cual es posible evaluar el consentimiento en casos específicos, únicamente relaciones sexuales entre adolescentes.

Los parámetros establecidos por la Corte Constitucional se fundamentan en el derecho de las personas adolescentes a ser escuchadas (artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño) y en la obligación de los Estados de considerar primordialmente el interés superior de la o el adolescente en toda medida administrativa o judicial que adopten en sus derechos (artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

Conforme determina la Corte Constitucional, la evaluación del consentimiento debe realizarse mediante un análisis de las circunstancias de cada caso y considerando, al menos, los siguientes parámetros:

- El consentimiento debe ser brindado de forma libre, voluntaria, autónoma, sin presiones de ningún tipo, sin violencia, amenaza o coerción.
- La persona adolescente debe estar en capacidad de consentir una relación sexual en función de su madurez, autonomía progresiva y evolución de facultades.
- La no existencia de relaciones asimétricas o desiguales de poder o de sometimiento que vicien el consentimiento. Para esto, deben considerarse aspectos como: la diferencia etaria, el sexo, el grado de parentesco, el grado de madurez, contexto social, económico, entre otros.
- La valoración del consentimiento se debe realizar de forma individual a través de la evaluación y determinación del principio del interés superior y garantizando el derecho a ser escuchado de las y los adolescentes.

Así mismo, la Corte Constitucional ha recordado que en los casos en que se acusa a una persona adolescente por el delito de violación, toda autoridad debe considerar las particularidades y principios rectores de la justicia especializada en adolescentes infractores, y debe tener en cuenta su diferencia de edad, conjuntamente con los otros factores antes señalados.

CAPÍTULO II. DIAGNÓSTICO

Para recabar la información respecto al problema de investigación se aplicó la técnica de la guía de entrevista dirigido a los involucrados en la materia, bajo lo cual se colige lo señalado en líneas posteriores. La guía de entrevista se aplicó a una muestra de Jueces de Adolescentes Infractores de la Unidad de Familia del cantón Riobamba, Fiscales de las Unidades de Violencia de Género de la ciudad de Riobamba, y Abogados de Libre Ejercicio de la ciudad de Riobamba, con la finalidad de obtener información acerca de la valoración del consentimiento de los adolescentes en un proceso penal frente a los derechos de libertad sexual.

Cabe señalar que con el instrumento de investigación la entrevista tiene por finalidad obtener información de forma oral y personalizada sobre acontecimientos, experiencias, opiniones de personas, lo que le diferencia de la encuesta donde es preciso seleccionar una muestra significativa de la población para luego establecer el porcentaje de respuestas positivas o negativas ofrecidas en cada pregunta.

Es por ello que, si bien se identificó una población de 9 Jueces, 5 Fiscales y 108 profesionales en libre ejercicio, potenciales a ser entrevistados, la entrevista se realizó a 3 Jueces, 3 Fiscales y 3 Abogados en libre ejercicio, es decir a 9 de ellos para conocer directamente su opinión sobre el tema, en lugar de seleccionar una muestra más amplia solo procedente en caso de que se hubiera aplicado una encuesta.

2.1 Entrevista a Jueces de Adolescentes Infractores de la Unidad de Familia del cantón Riobamba

El objetivo de la entrevista a los señores Jueces de Adolescentes Infractores de la Unidad de Familia del cantón Riobamba fue conocer sus criterios respecto a la valoración del consentimiento de los adolescentes en casos de delitos sexuales.

2.1.1 Entrevista al Dr. Alex Bayardo Gamboa Ugalde

1. ¿Cuál ha sido su experiencia profesional en el ejercicio de la profesión vinculado a los procesos penales?

Tengo experiencia en procesos penales con adolescentes.

2. ¿Basándonos en que el Ecuador es un estado garantista de derechos, cuál es su percepción respecto al ejercicio consensual de los derechos a la libertad sexual de los adolescentes conforme emana la Constitución de la República del Ecuador?

La Constitución plantea un modelo garantista de derechos para sus ciudadanos y adolescentes, en este contexto, no solamente se garantizan los derechos para las niñas, niños y adolescentes, sino que incluso se consagran garantías para el respeto de esos derechos; uno de esos derechos es el que tiene los adolescentes de desarrollar libremente su personalidad y dentro de su personalidad lo que se refiere a sus derechos sexuales. Ahora, la respuesta no es tan fácil de enfocarla desde estas perspectivas que las formulo, esto es, de garantismo-constitución, sino que debe incluirse otro elemento sociológico que permite a las autoridades desarrollar de mejor manera el derecho de los adolescentes a la libertad sexual.

Es decir que la Corte Constitucional ha apoyado de manera adecuada a que se desarrolle este derecho, porque tenemos una confrontación con la legislación penal ordinaria, en donde se encuentra tipificado asuntos relativos al acceso carnal de adolescentes pero la Corte nos ha ayudado a vislumbrar más bien el parámetro de los derechos de los adolescentes, en el sentido de que debemos respetar esa libertad, pero desde cuando los adolescentes tengan una edad razonable para tomar sus decisiones, que esa edad se estima en unos 16 años y siempre caso por caso.

3. ¿Considera usted que los adolescentes hoy en día hacen uso legítimo del Derecho a la libertad sexual tomando a consideración la Sentencia No. 13-18-CN/21 del Pleno de la Corte Constitucional, donde se establece como regla, que la valoración del consentimiento se debe realizar a través de la evaluación y determinación del principio del interés superior?

Sí, justamente esa es la condición para efectivizar el derecho de los adolescentes en el sentido de que puedan desarrollar su libertad sexual, no es desconocido para nosotros que la sociedad evoluciona, hoy la juventud no es la misma que antes, también tenemos medios digitales los cuales ingresan mucha información a los adolescentes y va despertando también mayores inquietudes que las que se tenían antes, eso despierta también la idea de explorar la sexualidad en los adolescentes y hay que garantizarlo.

Hay situaciones que no están reguladas dentro de la sociedad, los adolescentes actualmente ejercen su libertad sexual con total apertura y tenemos del otro lado una penalización que hace la ley penal ordinaria a esa libertad, por ello es que caso por caso debe revisarse que exista un consentimiento libre voluntario, que no esté sometido a ningún

condicionamiento, sino que se respete la total libertad de los adolescentes en ejercer su derecho a la libertad sexual o ejercer sus emociones que las tienen todos.

4. ¿De acuerdo a la Sentencia No. 13-18-CN/21 del Pleno de la Corte Constitucional, considerando la regla referida anteriormente, cree usted esta acción ser eminentemente garantista para los adolescentes?

Claro es garantistas, es una forma o un parámetro para regular más bien ese derecho y que sea considerado caso por caso, porque por ejemplo aquí en los juzgados hemos tenido un grave problema, es una realidad que se ha dado en algunos casos en que dos adolescentes de 17 años tienen relaciones sexuales, por lo cual se plantea una denuncia por violación, la víctima supuesta tanto en su versión en Fiscalía, como en su testimonio anticipado dice expresamente “yo tuve relaciones sexuales con mi enamorado porque es mi enamorado y no es la primera vez que lo hago” y sin embargo, hay un impedimento legal y sigue habiendo este impedimento legal para poder considerar ese consentimiento en las relaciones. La sentencia de la Corte ayuda mucho para poder valorar ese consentimiento, recoger también el consentimiento a través de las actuaciones que se va haciendo a través de Fiscalía y luego el Juez tiene que valorarlo al momento de emitir su decisión.

5. ¿En los casos de delitos sexuales entre adolescentes, qué elementos de convicción se valora al momento de resolver, tomando en cuenta el consentimiento en el ejercicio del derecho a la libertad sexual de los adolescentes y su relevancia jurídica?

Las herramientas periciales que Fiscalía los va practicando, esto es, las diligencias a través de los cuales se extrae la información de los adolescentes en las que se mide la voluntariedad del consentimiento, por ejemplo, a través de la pericia psicológica que realiza claramente los psicólogos suelen hacer su abordaje y luego concluir en que, es creíble el relato, en que si muestra un número de madurez de desarrollo suficiente la persona valorada para que pueda ser considerado su consentimiento.

6. ¿Desde su asidero jurídico, que criterio le merece que los adolescentes deben ser sometidos a la valoración del consentimiento respecto a la sexualidad consentida?

A mi criterio, es lo correcto esta valoración porque a falta de ella, entenderíamos que en todos los casos o no existe el consentimiento o si existe el consentimiento, entonces esta herramienta es perfecta para medir qué grado de credibilidad tiene ese consentimiento, hay adolescentes que podrían estar forzados de pronto una manera de decir que sí consintieron en las relaciones y esa situación de forzamiento se puede dilucidar a través de justamente la valoración que se le hace a través de estas herramientas periciales.

7. A su criterio, en delitos contra la integridad sexual entre los adolescentes. ¿El consentimiento y la edad mínima influye para su impunidad y/o criminalización?

El consentimiento influye para que ese acto no sea sancionado porque hoy más allá de la existencia del consentimiento se tiene que sancionar, pero justamente eso viene para respetar y garantizar los derechos de libertad de los adolescentes, desde mi concepción, esto influye directamente para que no se sancione esta clase de causas.

2.1.2 Entrevista a la Dra. María de las Mercedes Galarza Villamarin

1. ¿Cuál ha sido su experiencia profesional en el ejercicio de la profesión vinculado a los procesos penales?

En relación a los procesos penales, al considerar una justicia especializada en temas de niñez y adolescencia nosotros aquí en la provincia de Chimborazo en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, también conocemos temas de adolescentes infractores y dentro de estos casos hemos tenido especialmente sobre delitos sexuales, abuso sexual, violación y otros tipos de delitos.

2. ¿Basándonos en que el Ecuador es un estado garantista de derechos, cuál es su percepción respecto al ejercicio consensual de los derechos a la libertad sexual de los adolescentes conforme emana la Constitución de la República del Ecuador?

La Corte Constitucional mediante la Sentencia 13-18-CN/21 en la cual manifiesta sobre el consentimiento respecto al artículo 175 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, en la cual expresa la decisión “que en los delitos sexuales el consentimiento dado para la víctima menor de 18 años de edad es irrelevante, excepto en los casos de personas mayores de 14 años que se encuentren con capacidad para consentir una relación sexual” es decir, en un caso que se presente de una adolescente menor de 14 años no se toma en cuenta el que haya consentido convirtiéndose así en un delito de violación; y, a partir de los 14 años para arriba hasta antes de los 18 años se tomaría en cuenta el consentimiento.

3. ¿Considera usted que los adolescentes hoy en día hacen uso legítimo del Derecho a la libertad sexual tomando a consideración la Sentencia No. 13-18-CN/21 del Pleno de la Corte Constitucional, donde se establece como regla, que la valoración del consentimiento se debe realizar a través de la evaluación y determinación del principio del interés superior?

Muchos de los adolescentes no tienen conocimiento de esta sentencia, sin embargo de ello, tiene que ver mucho con el proceso de vida que tienen ahora, es decir, los adolescentes poseen otro tipo de cosmovisión, tienen mucho acceso a la información de

redes sociales en las cuales lamentablemente ya no se pueden esconder muchas cosas, por ello, el despertar de su sexualidad es mucho más antes que en las generaciones anteriores, permitiéndoles acceder a más información sobre su sexualidad a temprana edad y al tener este acceso hacen uso de su derecho a la sexualidad.

4. ¿De acuerdo a la Sentencia No. 13-18-CN/21 del Pleno de la Corte Constitucional, considerando la regla referida anteriormente, cree usted esta acción ser eminentemente garantista para los adolescentes?

He tenido algunos casos en el ejercicio como Jueza de Familia, en los cuales se puede observar que los adolescentes se unen ya tienen relaciones sexuales, muchos de ellos ya empiezan a convivir como pareja, por ejemplo en la ciudad de Riobamba ha existido algunos casos en los cuales los familiares de las adolescentes inician las acciones legales en Fiscalía pero el momento en que rinden su testimonio la supuesta víctima adolescente, manifiesta que ha dado el consentimiento y que planificaban incluso como ellos seguir viviendo en pareja, eso se ve mucho y por lo tanto lo que la Corte Constitucional ha realizado es un análisis histórico constitucional.

Es decir desde el punto de vista valorado y constitucional del ejercicio de los derechos sobre la sexualidad de los adolescentes, teniendo en cuenta el interés superior de la niñez y adolescencia ya que ellos están en ejercicio pleno de sus derechos y su sexualidad; pues, este análisis de la Corte Constitucional es muy saludable en el sentido de que ya se evidencia con claridad cuál es el comportamiento sexual de las adolescentes en esta generación, notando que los adolescentes ya tienen relaciones sexuales pero lamentablemente a veces las familias consideran que es un delito, pero este goce de sus derechos no se puede detener por cuanto los adolescentes ahora tienen mucha información y ejercen su sexualidad encontrándose realmente comunicados entre sí.

Y además es la decisión de los adolescentes, lo hago mención porque he tenido casos como por ejemplo “un caso sin dar nombres de una adolescente que había tenido relaciones con un compañero de clases, posterior con otro compañero” por lo que estos dos adolescentes se les acusaba de abuso sexual en un caso y en otro de violación, por lo tanto mediante las diligencias practicadas dentro del proceso que se encontraba ventilando en la Unidad Judicial, se pudo determinar que la adolescente había ejercido su derecho con pleno consentimiento, lamentablemente en algunas ocasiones es una realidad dentro de este contexto.

5. ¿En los casos de delitos sexuales entre adolescentes, qué elementos de convicción se valora al momento de resolver, tomando en cuenta el consentimiento en el ejercicio del derecho a la libertad sexual de los adolescentes y su relevancia jurídica?

En este tipo de casos lo principal es escuchar a la adolescente, el testimonio de la víctima es lo fundamental, en la cual la víctima debe ser valorada por un equipo técnico, en este caso el equipo técnico de la Unidad Judicial o de la Fiscalía que está conformado desde el aspecto psicológico, aspecto del área social y desde la parte médica, porque a más de ello se debe hacer un reconocimiento médico ginecológico para verificar o no la existencia de una violación diferenciando desde luego del abuso sexual y acoso sexual; por ende son diferentes las experticias que tengo que valerme.

Además de otras ciencias para poder determinar si hay responsabilidad o culpabilidad en el adolescente infractor, por lo tanto es un tema multicausal porque a través de la trabajadora social se analiza el entorno familiar, respecto a la situación de la supuesta víctima, el testimonio propio de la víctima es importante porque ahí se va a determinar si ella consintió o no en la relación sexual, porque aquí tiene que ver mucho los derechos sexuales y reproductivos que establece la Constitución en cuanto se refiere a que cada persona decide y tiene soberanía sobre su cuerpo, siendo un derecho fundamental en toda mujer.

También se tiene que ver la no existencia de relaciones asimétricas, desiguales de poder, pues, se encuentra inmerso el consentimiento y a su vez la presunta víctima tenga derecho al acceso a la justicia y tenga un abogado desde la parte jurídica, es por ello que referí que constituye un caso multicausal y holístico la atención que se le debe dar a las víctimas de delitos sexuales porque a más de ello no solamente es que intervenga el equipo técnico, sino también, en varios de los casos, los adolescentes requieren terapia psicológica brindada por organizaciones no gubernamentales como las ONG o la sala de acogida del Hospital General Docente de Riobamba.

Es una realidad que esta sala de acogida no se abasteca para tantos casos, porque no se trata solamente de una terapia de un par de meses sino en ocasiones es necesario terapias por un largo tiempo porque a su vez también se debe trabajar en la orientación sexual y educación sexual, porque no solo es el hecho de decir que yo tengo derechos sexuales y reproductivos sino también se trata de que yo tengo que cuidar y respetar mi propio cuerpo, mi sexualidad.

6. ¿Desde su asidero jurídico, que criterio le merece que los adolescentes deben ser sometidos a la valoración del consentimiento respecto a la sexualidad consentida?

En efecto deben ser valoradas psicológicamente, socialmente, médicamente por profesionales de las diferentes ciencias, para determinar con claridad la voluntad y el consentimiento y que no exista ningún tipo de vicio, sino que sea voluntario, autónomo, en forma libre, sin presión, sin ningún tipo de violencia amenaza o coerción, por ello a nosotros como Jueces nos toca valorar con mucha profundidad y precisión de que no sean amenazados o que estén coaccionados.

Por ejemplo por asuntos quizá de drogas, de trata, es decir que no se encuentren explotadas sexualmente en algunos casos o bajo relación de poder; por tal razón, es importante tomar a consideración las otras ciencias refiriéndome a lo multicausal y holístico porque no solo interviene el ámbito legal, la Fiscalía, la defensa, sino más bien es un todo, hasta la sociología inclusive la parte de la antropología, porque a nivel de antropología hablamos de que en nuestro país existe diferentes etnias, culturas y lenguas, como por ejemplo las relaciones sexuales en las comunidades indígenas o en el oriente.

De acuerdo a mi poco conocimiento que tengo a edades tempranas las niñas ni apenas están cumpliendo 12 años ya tienen relaciones sexuales, pero ¿por qué? porque es parte de la cultura de ellas, es por cuanto, se debe tener un estudio antropológico tomando en cuenta de que no solamente va ser el médico, sino también el antropólogo que analice ¿qué? conformación familiar tiene, los antecedentes culturales pues en la realidad no es lo mismo una mujer adolescente de la costa, que una mujer indígena de la sierra y tampoco una mujer del oriente, o una adolescente afro ecuatoriana, es totalmente diferente la cultura. En este contexto, el Código de la Niñez y Adolescencia es más benigno frente al Código Orgánico Integral Penal, en lo que se refiere a las sanciones destinadas a los adolescentes infractores que cometen un delito.

7. A su criterio, en delitos contra la integridad sexual entre los adolescentes. ¿El consentimiento y la edad mínima influye para su impunidad y/o criminalización?

Dentro de medidas socioeducativas que establece el Código de la Niñez y Adolescencia prohibir su libertad en centros para adolescentes infractores es de ultima ratio, inclusive así lo establece la Constitución de la República, pues el internamiento para su aplicación se considera las diferentes convenciones que protegen a la niñez y adolescencia como lo es, las Reglas de Beijing para justicia de menores por esta razón en la administración de justicia de menores los Jueces como justicia especializada tenemos que aplicar las Reglas de La Habana, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de

la Libertad (Reglas de Tokio), Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD), la Convención sobre los Derechos del Niño, la Observación General No. 10 del Comité de los Derechos del Niño en la Justicia de Menores, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad 2008.

Esto, debido a que previo a dictar sentencia en la audiencia de juzgamiento se realiza un informe para el adolescente, en donde refleja la situación respecto a cómo vive y de dónde viene el adolescente, así como permite determinar cuáles son los problemas del adolescente supuestamente infractor, es decir el informe biopsicosocial realizado al adolescente antes del juzgamiento, por lo tanto, influye mucho la edad para su respectiva sanción o juzgamiento.

2.1.3 Entrevista al Dr. Roberto Patricio Tapia Sánchez

1. ¿Cuál ha sido su experiencia profesional en el ejercicio de la profesión vinculado a los procesos penales?

Amplia trayectoria en el ámbito del Derecho, actualmente en el desempeño de Juez de Familia, con competencia en Adolescentes Infractores.

2. ¿Basándonos en que el Ecuador es un estado garantista de derechos, cuál es su percepción respecto al ejercicio consensual de los derechos a la libertad sexual de los adolescentes conforme emana la Constitución de la República del Ecuador?

Se garantiza la libertad sexual, diferenciando tal derecho entre deleite y delito.

3. ¿Considera usted que los adolescentes hoy en día hacen uso legítimo del Derecho a la libertad sexual tomando a consideración la Sentencia No. 13-18-CN/21 del Pleno de la Corte Constitucional, donde se establece como regla, que la valoración del consentimiento se debe realizar a través de la evaluación y determinación del principio del interés superior?

El interés superior del niño es un principio pro niñez y adolescencia, en el caso de la libertad sexual es un derecho subjetivo que depende de cada adolescente ejercerlo o no.

4. ¿De acuerdo a la Sentencia No. 13-18-CN/21 del Pleno de la Corte Constitucional, considerando la regla referida anteriormente, cree usted esta acción ser eminentemente garantista para los adolescentes?

Como se ha señalado la libertad sexual, es subjetiva; y, la consulta respecto del consentimiento es para determinar la existencia de un delito, sin embargo, el consentimiento para tener relaciones sexuales no constituye autorización para actos sádicos.

5. ¿En los casos de delitos sexuales entre adolescentes, qué elementos de convicción se valora al momento de resolver, tomando en cuenta el consentimiento en el ejercicio del derecho a la libertad sexual de los adolescentes y su relevancia jurídica?

Si en un delito sexual entre adolescentes existe el consentimiento mutuo ya no se estaría hablando de un delito como tal.

6. ¿Desde su asidero jurídico, que criterio le merece que los adolescentes deben ser sometidos a la valoración del consentimiento respecto a la sexualidad consentida?

Es la única forma de determinar si existió consentimiento o no.

7. A su criterio, en delitos contra la integridad sexual entre los adolescentes. ¿El consentimiento y la edad mínima influye para su impunidad y/o criminalización?

Se debe observar que el consentimiento en la libertad sexual es solo para los adolescentes.

2.2 Entrevista a Fiscales de las Unidades de Violencia de Género de la ciudad de Riobamba

El objetivo de la entrevista aplicada fue conocer los criterios de valoración del consentimiento de los adolescentes de la sexualidad consentida y su criminalización. A continuación, se presentan las respuestas ofrecidas por los entrevistados.

2.2.1 Entrevista a la Agente Fiscal Ana Grimanesa Cordovéz Machado

1. ¿Cuál ha sido su experiencia profesional en el ejercicio de la profesión vinculado a los procesos penales?

Tengo una experiencia de ocho años.

2. ¿Señalando que el Ecuador es un estado garantista de derechos, cuál es su percepción respecto al ejercicio consensual de los derechos a la libertad sexual de los adolescentes conforme emana la Constitución de la República del Ecuador?

Considero que respetan el derecho de autodeterminación de la sexualidad de los adolescentes (14 a 18 años) en consideración al desarrollo de sus facultades y madurez, acorde con su Estado garantista.

3. ¿Considera usted que los adolescentes hoy en día hacen uso legítimo del derecho a la libertad sexual tomando a consideración la Sentencia No. 13-18-CN/21 del Pleno de la Corte Constitucional, donde se establece como regla, que la valoración del consentimiento se debe realizar a través de la evaluación y determinación del principio del interés superior?

Considero que los adolescentes si hacen efectivo su derecho a la libertad sexual establecido en la Constitución. La sentencia que se hace relación se lo aplica y observa en los procedimientos penales.

4. ¿Partiendo de su silogismo jurídico y de acuerdo a la Sentencia No. 13-18-CN/21 del Pleno de la Corte Constitucional, considerando la regla referida anteriormente, cree usted que es garantista para el ejercicio de los derechos de los adolescentes y al ser sometidos a la valoración del consentimiento respecto a la sexualidad consentida donde quedaría el ejercicio de tal derecho?

Considerando que el adolescente es sujeto de protección especial y sujeto a una autoridad paternal o a su representante y en razón de encontrarse en desarrollo, por tanto, al no tener una capacidad plena e indispensable que, en un proceso penal de violación al cual se hace alusión en la sentencia, se realice el análisis del consentimiento en relación a los parámetros planteados para evitar dejar en la impunidad el delito que puede surgir de una manipulación.

5. ¿A su criterio, el consentimiento en el ejercicio del derecho a la libertad sexual de los adolescentes, tiene relevancia jurídica desde la perspectiva del ius puniendi?

Efectivamente entiendo que a así propende los criterios expuestos en la Sentencia 13-18-CN/21, a que el ejercicio del poder del Estado sea debidamente aplicado.

6. A su criterio, en delitos contra la integridad sexual entre los adolescentes. ¿El consentimiento y la edad mínima deben influir para su impunidad y/o criminalización?

Es necesario precisar que si existe el consentimiento libre y voluntario de una persona en capacidad de otorgarlo no se puede hablar de impunidad porque no existiría delito. Respecto a la edad de la víctima y el infractor no puede incidir en la impunidad; la justicia depende de una buena investigación y de la actuación transparente, guiada por los principios de buena fe y lealtad procesal de quienes intervienen y coadyuvan en la investigación o participan en el proceso.

2.2.2 Entrevista a Agente Fiscal que pidió anonimato

1. ¿Cuál ha sido su experiencia profesional en el ejercicio de la profesión vinculado a los procesos penales?

Específicamente llevo diez años, de los cuales en el campo netamente de delitos sexuales he laborado aproximadamente unos siete años, en donde se ha podido encontrar en su mayor parte de expedientes denuncias que vienen por delitos de naturaleza sexual, específicamente por violaciones, así como delitos de abuso sexual que lógicamente tienen como intervinientes a los miembros del núcleo familiar, es decir a la intimidad propia de quienes son parte de la familia.

2. ¿Señalando que el Ecuador es un estado garantista de derechos, cuál es su percepción respecto al ejercicio consensual de los derechos a la libertad sexual de los adolescentes conforme emana la Constitución de la República del Ecuador?

En esta cuestión netamente es necesario abarcar dos circunstancias, la primera los derechos y las obligaciones de los menores específicamente tratando de menores adolescentes de 14 a 18 años, sabemos que pueden ejercer la libertad sexual conforme la sentencia de Corte Constitucional, pero no solamente tiene que ser aislada debe ser completa, tomando en cuenta de que los adolescentes en la actualidad incluso tienen la obligación o el derecho podría ser de participar en elecciones por ejemplo de mandantes o mandatarios respecto a la identidad, al lugar en donde pertenecen. Entonces siempre debe ir de la mano el derecho y la obligación.

Es así la Corte Constitucional ha podido visualizar o enfocar los derechos de los adolescentes dentro de los delitos sexuales, ha ampliado sus derechos a través de esta sentencia que incluso se la llama adictiva por el tema mismo de que, no solamente se expresa en cuanto tiene que ver a adolescentes infractores o adolescentes víctimas de delitos de naturaleza sexual, sino aquellos que también podrían participar como adultos respecto de una víctima de delitos de carácter sexual y lógicamente es en donde la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto.

El organismo ha indicado de que, la libertad de los derechos de los adolescentes en lo que tiene que ver en materia de sexualidad está supeditada lógicamente a varias circunstancias o características que emana a la norma, como por ejemplo, la edad etaria o el establecer cuál sería el mecanismo lógico entre la persona llamada agresor y la persona llamada víctima, la cual a través de esta Sentencia ya no le permite o no le impide digamos de alguna manera criminalizar las circunstancias sexuales o el ejercicio de los derechos de la sexualidad al agresor.

3. ¿Considera usted que los adolescentes hoy en día hacen uso legítimo del derecho a la libertad sexual tomando a consideración la Sentencia No. 13-18-CN/21 del Pleno de la Corte Constitucional, donde se establece como regla, que la valoración del consentimiento se debe realizar a través de la evaluación y determinación del principio del interés superior?

Hay que tomar en cuenta que, cuando se trata de delitos de naturaleza sexual específicamente entre adolescentes o llamemos víctima y agresor adolescente, es necesario ubicarnos en tiempo y espacio, siendo necesario establecer de que al momento de existir una relación sexual consensuada entre la víctima y el agresor lógicamente el juzgador se va encontrar con la necesidad de establecer quién es la víctima, la mujer o el varón, bajo ese escenario, debemos precisar lo que se trata la libertad sexual y lo que se trata de libertinaje sexual, ahora bien, la libertad sexual está netamente explícita para que los adolescentes de 14 a 18 años puedan ejercerla de manera directa.

Sin embargo, ésta tiene que ser netamente controlada, no podemos someter a una pericia tal vez de carácter forense el consentimiento o no de la víctima, yo creería de que basta con un testimonio anticipado en donde la víctima diga sí, yo tuve la voluntad de consentir el tema de naturaleza sexual, lógicamente sería la única prueba para mí necesaria y que evidentemente es un anticipo probatorio, que con ella, se pueda lograr de alguna manera ya archivar el proceso de manera inmediata y no gastar al sistema judicial de manera innecesaria.

4. ¿Partiendo de su silogismo jurídico y de acuerdo a la Sentencia No. 13-18-CN/21 del Pleno de la Corte Constitucional, considerando la regla referida anteriormente, cree usted que es garantista para el ejercicio de los derechos de los adolescentes y al ser sometidos a la valoración del consentimiento respecto a la sexualidad consentida donde quedaría el ejercicio de tal derecho?

El ejercicio al derecho del tema sexual, nos dice en la misma Sentencia que le corresponderá única y específicamente al adolescente, entonces ella o él, es el único y capaz de aceptar o no, o de iniciar o no, su vida sexual sea como adolescente con otro adolescente, en donde las dos partes muestren su voluntad. Ahora cuál es el límite o cuál es el asunto propio de que habla su investigación, es que, yo creería de que no podemos estar supeditados únicamente a valorar o someter a cuestiones que tal vez un perito pueda establecerlo, sino más bien, a manera de entrevista una valoración bastante ligera diría yo, y, con eso lógicamente en base al Principio de Interés Superior del Niño, darle la fiabilidad, confianza a la víctima, tratando desde una perspectiva de género, desde un enfoque de género y desde una transversalización de género, en donde se le dé la valoración necesaria

a lo que la víctima expresa, sin necesidad de que tenga que ser corroborada con otras circunstancias.

5. ¿A su criterio, el consentimiento en el ejercicio del derecho a la libertad sexual de los adolescentes, tiene relevancia jurídica desde la perspectiva del ius puniendi?

Tiene relevancia porque en definitiva si es que obtenemos de la víctima el consentimiento respecto a la iniciación o la realización de actos de naturaleza sexual, llamemos este caso una relación ya netamente sexual, lógicamente el ius puniendi, ya se quedaría sin poder ejercerlo por parte del Estado, tomando en consideración de que, si bien la norma y el ius puniendi nos indican de que el ejercicio le atribuye al aparato de persecución penal o el órgano persecuendi que se lo conoce, no podría sostener un caso de estos en audiencia de juzgamiento o mucho más en apelación, en donde son los dos únicos escenarios en donde se valora la prueba, entonces al tener un escenario en donde tenemos a la víctima que ha aceptado realizar o mantener algún tipo de relaciones sexuales sería bastante inoficioso e inoportuno poder activar el ius puniendi en una circunstancia que no tendría ningún futuro de carácter procesal, peor aún la reparación integral para la víctima.

6. A su criterio, en delitos contra la integridad sexual entre los adolescentes. ¿El consentimiento y la edad mínima deben influir para su impunidad y/o criminalización?

Bueno, ya la Sentencia ha sido bien clara y nos dice que efectivamente trata de que tanto el adolescente varón como la adolescente mujer de 14 a 18 años pueden ejercer la libertad sexual y lógicamente ellos tienen en sus hombros en sí, la responsabilidad que esto acarrea como son por ejemplo los embarazos no deseados nos dice el mismo doctor Ramiro Ávila Santamaría; sin embargo, de lo cual ¡claro! ponernos a limitar el ejercicio pleno y el goce de sus derechos y de su exploración propia como seres humanos que todos hemos pasado, lógicamente, no es que le deja en la impunidad al hecho.

Al contrario yo creería que son parte propia de los derechos de los adolescentes, de los seres humanos, pero como decía al inicio, tienen que ir a la par, no podemos tampoco conferirle un tipo de libertad sexual a una o un adolescente dentro de los 14 a 18 años y tampoco darle obligaciones, siempre tiene que ser a través incluso del mismo Estado, el de garantizar una formación concreta, completa, en donde sepa, que el hecho mismo de empezar a realizar actos de naturaleza sexual atraen para sí o conllevan consigo también obligaciones.

Y obligaciones que lógicamente tienen que ser aceptadas por el adolescente y más no por sus representantes legales que en definitiva y si hablamos ya, de una circunstancia

real, siempre somos los padres los que tenemos que de alguna manera afrontar talvez los errores o los defectos de nuestros hijos; entonces sí, es necesario de que incluso el Estado sea partícipe de esa formación y se explique cuáles son los efectos sobrevinientes de haber ejercido su derecho a la libertad sexual.

2.2.3 Entrevista a Agente Fiscal que pidió anonimato

1. ¿Cuál ha sido su experiencia profesional en el ejercicio de la profesión vinculado a los procesos penales?

Es positiva no solo en la rama del derecho penal, sino en todas las áreas del derecho por ser considerada como tal.

2. ¿Señalando que el Ecuador es un estado garantista de derechos, cuál es su percepción respecto al ejercicio consensual de los derechos a la libertad sexual de los adolescentes conforme emana la Constitución de la República del Ecuador?

En el país como el nuestro en donde la mayoría de los adolescentes no tienen una educación sexual adecuada, se presta a que no sea consciente.

3. ¿Considera usted que los adolescentes hoy en día hacen uso legítimo del derecho a la libertad sexual tomando a consideración la Sentencia No. 13-18-CN/21 del Pleno de la Corte Constitucional, donde se establece como regla, que la valoración del consentimiento se debe realizar a través de la evaluación y determinación del principio del interés superior?

Las normas en la legislación ecuatoriana son ambiguas, y no existiendo seguridad jurídica siempre existirían vacíos legales, por lo tanto, la libertad sexual de los adolescentes se encuentra en contradicción con el interés superior del niño.

4. ¿Partiendo de su silogismo jurídico y de acuerdo a la Sentencia No. 13-18-CN/21 del Pleno de la Corte Constitucional, considerando la regla referida anteriormente, cree usted que es garantista para el ejercicio de los derechos de los adolescentes y al ser sometidos a la valoración del consentimiento respecto a la sexualidad consentida donde quedaría el ejercicio de tal derecho?

Es un derecho subjetivo, sujeto a la valoración jurisdiccional porque no existe uniformidad en la norma.

5. ¿A su criterio, el consentimiento en el ejercicio del derecho a la libertad sexual de los adolescentes, tiene relevancia jurídica desde la perspectiva del ius puniendi?

A mi criterio, la pregunta debe ser más clara, puesto que no se tiene relevancia el ius puniendi con un derecho.

6. A su criterio, en delitos contra la integridad sexual entre los adolescentes. ¿El consentimiento y la edad mínima deben influir para su impunidad y/o criminalización?

No, debe ser valorado por el contexto social, educativo y emocional del adolescente.

2.3 Entrevista a Abogados de Libre Ejercicio de la ciudad de Riobamba

El objetivo de la entrevista aplicada a los abogados en libre ejercicio de la profesión fue conocer sus criterios sobre la aplicación de la valoración del consentimiento de los adolescentes de la sexualidad consentida como regla y su criminalización. Las respuestas se desarrollan a continuación.

2.3.1 Entrevista al Msc. Víctor Hugo Jaya Duchi

1. ¿Cuál ha sido su experiencia profesional en el ejercicio de la profesión vinculado a los procesos penales?

Haciendo un análisis al sistema judicial contemporáneo en materia penal, se puede apreciar que en cierto sentido aún se mantiene una perspectiva inquisitiva y legalista, lo que conlleva a que el Ministerio Público obedezca a factores mediáticos y actúen sin objetividad. Esto hace de que, se criminalicen conductas que desde el punto de vista de los derechos fundamentales no deberían estar dentro de los catálogos de delitos.

2. ¿Teniendo en cuenta que el Ecuador es un Estado garantista de derechos, cuál es su percepción respecto al ejercicio consensual de los derechos a la libertad sexual de los adolescentes conforme emana la Constitución de la República del Ecuador?

El derecho sexual, es un derecho humano que se encuentra establecido como parte de la convivencia social siempre y cuando no exceda los límites en que ciertas conductas puedan convertirse en agresiones que lesionen o pongan en peligro la integridad sexual.

3. ¿Considera usted que los adolescentes hoy en día hacen uso legítimo del derecho a la libertad sexual tomando a consideración la Sentencia No. 13-18-CN/21 del Pleno de la Corte Constitucional, donde se establece como regla, que la valoración del

consentimiento se debe realizar a través de la evaluación y determinación del principio del interés superior?

Desde mi punto de vista, simplemente se convierte en garantía que no limita, ni tampoco permite el ejercicio de tal derecho, es decir simplemente garantiza su ejercicio.

4. ¿De acuerdo a la Sentencia No. 13-18-CN/21 del Pleno de la Corte Constitucional, considerando la regla referida anteriormente, cree usted que es garantista para el ejercicio de los derechos de los adolescentes y al ser sometidos a la valoración del consentimiento respecto a la sexualidad consentida donde quedaría el ejercicio de tal derecho?

Sí, porque es una garantía.

5. ¿El consentimiento en el ejercicio del derecho a la libertad sexual de los adolescentes, tiene relevancia jurídica en la sociedad desde la perspectiva del ius puniendi?

Efectivamente, se entiende que el consentimiento ha de ser uno de los presupuestos que permite establecer la existencia o no de la voluntad del querer, por lo que, tiene relevancia jurídica a razón de que dentro de un proceso penal puede ser objeto de valoración por parte del juzgador.

6. A su criterio, en delitos contra la integridad sexual entre los adolescentes. ¿El consentimiento y la edad mínima necesariamente deben influir para su impunidad y/o criminalización?

Puedo señalar que la edad de los adolescentes en el ejercicio de la libertad sexual influye para el proceso de criminalización secundaria, que constituye el proceso de investigación y juzgamiento propiamente dicho en la cual se analiza la participación y la culpabilidad.

2.3.2 Entrevista al Mgs. Telmo Gonzalo Tixi Lucero

1. ¿Cuál ha sido su experiencia profesional en el ejercicio de la profesión vinculado a los procesos penales?

Mi experiencia ha sido satisfactoria, por cuanto he podido observar desde diferentes ángulos como opera la administración de justicia, esto es con aciertos y desaciertos, pero siempre firme en la esperanza de que la justicia opere imparcial.

2. ¿Teniendo en cuenta que el Ecuador es un Estado garantista de derechos, cuál es su percepción respecto al ejercicio consensual de los derechos a la libertad sexual de los adolescentes conforme emana la Constitución de la República del Ecuador?

Considerando como el mundo se ha ido transformando en pensamientos y modos de vivir a través del avance tecnológico, lo que ha permitido el despertar de muchos adolescentes respecto a la sexualidad, por cuanto cohibir tal derecho sería retroceder en el tiempo el criminalizar las relaciones consensuadas en adolescentes, más bien se trataría en lo posible de fomentar una educación sexual y valores a las personas.

3. ¿Considera usted que los adolescentes hoy en día hacen uso legítimo del derecho a la libertad sexual tomando a consideración la Sentencia No. 13-18-CN/21 del Pleno de la Corte Constitucional, donde se establece como regla, que la valoración del consentimiento se debe realizar a través de la evaluación y determinación del principio del interés superior?

Considero que, más que la práctica adecuada al margen de la ley los adolescentes han hecho una práctica habitual desproporcionada que ha provocado varios efectos secundarios como embarazos no deseados y enfermedades de transmisión sexual, en conclusión, las prácticas no han sido aún instauradas en la mente de los adolescentes de forma legal.

4. ¿De acuerdo a la Sentencia No. 13-18-CN/21 del Pleno de la Corte Constitucional, considerando la regla referida anteriormente, cree usted que es garantista para el ejercicio de los derechos de los adolescentes y al ser sometidos a la valoración del consentimiento respecto a la sexualidad consentida donde quedaría el ejercicio de tal derecho?

Considero que es garantista por cuanto contiene la libertad de decisión y aquello representa una garantía en el derecho a la libertad que tienen las personas, considerando a la adolescencia como una etapa en la que tienen razón de sus actos, sin embargo, como materia la valoración del consentimiento debería ser llevada a ejecución para descartar la existencia de un delito y que no afecta este derecho por cuanto considero que sobre el derecho a la decisión está el de la sexualidad cuyos parámetros se miden técnica y científicamente.

5. ¿El consentimiento en el ejercicio del derecho a la libertad sexual de los adolescentes, tiene relevancia jurídica en la sociedad desde la perspectiva del ius puniendi?

Desde mi criterio, tiene relevancia por cuanto se descriminaliza las relaciones sexuales de los adolescentes siempre y cuando sea consensuada, dejando a un lado paradigmas de costumbre, religión, entre otros.

6. A su criterio, en delitos contra la integridad sexual entre los adolescentes. ¿El consentimiento y la edad mínima necesariamente deben influir para su impunidad y/o criminalización?

Si debe influir en la sanción del delito que se comete por cuanto no se modifica el fin del delito, sino la permisibilidad cuando existe el consentimiento mutuo.

2.3.3 Entrevista a la Mg. Ana María Condo Yauripoma

1. ¿Cuál ha sido su experiencia profesional en el ejercicio de la profesión vinculado a los procesos penales?

Excelente, basándome siempre en la responsabilidad legal ética profesional.

2. ¿Teniendo en cuenta que el Ecuador es un Estado garantista de derechos, cuál es su percepción respecto al ejercicio consensual de los derechos a la libertad sexual de los adolescentes conforme emana la Constitución de la República del Ecuador?

Vulnera el artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador, en cuanto a las niñas, niños y adolescentes gozaran de los derechos comunes del ser humano, además de las específicas de su edad. El Estado reconoce y garantiza la vida.

3. ¿Considera usted que los adolescentes hoy en día hacen uso legítimo del derecho a la libertad sexual tomando a consideración la Sentencia No. 13-18-CN/21 del Pleno de la Corte Constitucional, donde se establece como regla, que la valoración del consentimiento se debe realizar a través de la evaluación y determinación del principio del interés superior?

Sí, el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

4. ¿De acuerdo a la Sentencia No. 13-18-CN/21 del Pleno de la Corte Constitucional, considerando la regla referida anteriormente, cree usted que es garantista para el ejercicio de los derechos de los adolescentes y al ser sometidos a la valoración del consentimiento respecto a la sexualidad consentida donde quedaría el ejercicio de tal derecho?

No, porque se vulnera varios derechos como el derecho a la libertad, desarrollo de personalidad, derecho a la información.

5. ¿El consentimiento en el ejercicio del derecho a la libertad sexual de los adolescentes, tiene relevancia jurídica en la sociedad desde la perspectiva del ius puniendi?

No, por el derecho al desarrollo de su personalidad.

6. A su criterio, en delitos contra la integridad sexual entre los adolescentes. ¿El consentimiento y la edad mínima necesariamente deben influir para su impunidad y/o criminalización?

En efecto, tomando en cuenta su madurez para entender el sentido del acto.

CAPÍTULO III. PROPUESTA

FUNDAMENTOS JURÍDICOS, DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES DE LA PROPUESTA

Partiendo de que los Derechos Humanos en el marco del Derecho Constitucional y el Derecho Internacional tienen como finalidad reconocer y garantizar los derechos de toda persona a través de los medios legales, institucionales y procesales más eficaces, frente a eventuales vulneraciones provenientes del Estado o de los particulares, y especialmente frente al abuso de poder ya que tales derechos constituyen un límite a las actuaciones del Estado y sus funcionarios. Sin embargo, en el Ecuador mediante la Sentencia No. 13-18-CN/21 del Pleno de la Corte Constitucional, a la vez que se despenaliza el consentimiento dado entre adolescentes en mantener relaciones sexuales, al establecer como regla la valoración del consentimiento sometida a una evaluación de algún modo se vuelve a penalizar dicho consentimiento.

Respecto a ello, la libertad sexual de los adolescentes se sustenta en el derecho constitucional a la libertad sexual y reproductiva, y con la despenalización lo que se procura es garantizar el normal desarrollo sexual de ese grupo etario, por lo que se reconoce el consentimiento como una excluyente de responsabilidad penal, donde se analice y pondere el consentimiento dado entre adolescentes a partir de los catorce años y que una posible evaluación sea considerada con excepcionalidad de casos, para impedir la criminalización de los adolescentes cuando hayan mantenido relaciones sexuales consentidas dentro del rango de edad considerado no punible en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

3.1 Justificación de la propuesta

Es evidente que gran parte de la actividad diaria del ser humano se desarrolla en relación a la sexualidad, lo que tanto, en el Ecuador, así como en algunos otros países se desenvuelven entre desinformación, mito, peligro, enfermedades y violencia. De ahí que se colige la importancia del tema planteado, aclarando que no es el fin buscar un incentivo llamado libertinaje, sino más bien un planteamiento acorde a la actual realidad en la que vivimos, tomando a consideración que hay adolescentes quienes inician su vida sexual a tempranas edades y para ello el Estado debería comprometerse a guiar mediante políticas públicas a que no se coarten su libertad de personalidad promoviendo información acorde a la realidad.

Siendo así que, la propuesta resulta ventajosa y novedosa puesto que algunos trabajos solo están destinados de cierta forma a limitar por medio de escalas de edad la sexualidad, por lo cual, en el presente trabajo que conforme se ha referido a los Derechos Humanos, aquello no es una solución en cuanto a la criminalización de adolescentes en el

ejercicio de su derecho a la libertad sexual, donde es necesario resaltar más bien el consentimiento de los adolescentes ya que pese a esfuerzos realizados por el Estado la realidad es diferente, como así mismo en algunos puntos refiere la Sentencia 13-18-CN/21 de la Corte Constitucional.

Por lo tanto, el impacto de esta propuesta es brindar otro enfoque a la problemática, pues, la realidad es que los adolescentes empiezan a mantener relaciones sexuales a temprana edad, en algunos casos son consentidas y en otros no, con lo que, a causa de ello, se producen embarazos precoces o no deseados, abortos clandestinos e incluso enfermedades de transmisión sexual; por esta razón, es momento en donde la sociedad se acople a la realidad y mantenga otra percepción a esta situación, sin juzgar sino más bien educar y concientizar a los adolescentes, ya que el Estado no siempre tiene que tener la batuta de sancionar conductas consensuadas entre adolescentes, por el mero hecho de cumplir con una regla y no aplicar en casos excepcionales.

3.2 Objetivo de la propuesta

Determinar la excepción y no la regla de aplicación respecto a la evaluación del consentimiento en las relaciones sexuales consensuadas entre adolescentes mayores a catorce y menores de dieciocho años, para evitar se criminalice y se vulnere el ejercicio al desarrollo de la libertad sexual de los adolescentes.

3.3 Fundamentos jurídicos de la propuesta

Para esta propuesta se considera los fundamentos jurídicos, por lo cual, es importante señalar que, desde la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador, se ha reconocido una amplitud de derechos, entre los cuales están los derechos sexuales de los adolescentes, tema de discusión en la sociedad actual. Sin embargo, estos derechos no se materializan como tal, pues en el desarrollo del trabajo investigativo se ha denotado que de alguna manera se presenta contraposición de derechos en el ejercicio de la libertad sexual de los adolescentes al ser sometidos su consentimiento a una evaluación, como una regla sine qua non y no como excepcionalidad del caso, y, que pese a la doctrina, el Ecuador aún mantiene ciertas tradiciones y tabús, es así que, la Sentencia 13-18-CN/21 de la Corte Constitucional es objeto de debate puesto que en su singular regla atenta contra el libre y peno desarrollo de los derechos sexuales de los adolescentes que son Derechos Humanos.

Es así, el Código Orgánico Integral Penal contempla los delitos de carácter sexual donde los adolescentes pueden ser víctimas de tales delitos, siendo transcendental analizar los más comunes, pero no en cuanto a su tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, sino más bien radica en cuanto a su saber y conocer de si los tipos penales llevan implícitos el

consentimiento de los adolescentes como sujetos pasivos o a su vez determinar si tal consentimiento debe ser excluido en su totalidad, se detalla a continuación;

a. El Art. 166 del Código Orgánico Integral Penal tipifica el delito de Acoso sexual, haciendo énfasis en sus incisos primero y tercero así:

La persona que solicite algún acto de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, prevaliéndose de situación de autoridad laboral, docente, religiosa o similar, sea tutora o tutor, curadora o curador, ministros de culto, profesional de la educación o de la salud, personal responsable en la atención y cuidado del paciente o que mantenga vínculo familiar o cualquier otra forma que implique subordinación de la víctima, con la amenaza de causar a la víctima o a un tercero un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación de subordinación, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a cinco años.

Cuando la víctima sea menor de dieciocho años de edad, o persona con discapacidad o cuando la persona no pueda comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años⁴⁸.

Este tipo penal señala claramente que, en el caso que la víctima sea menor de dieciocho años se impondrá una pena más grave, en el cual comprende indispensablemente un requisito de tipicidad objetiva que es la amenaza o engaño, en otras palabras, si la víctima determinaría la existencia del consentimiento en los actos sexuales se estaría hablando de una atipicidad en la conducta típica.

b. El Código Orgánico Integral Penal en su Art. 67 establece al Estupro:

La persona mayor de dieciocho años que recurriendo al engaño tenga relaciones sexuales con otra, mayor de catorce y menor de dieciocho años, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años⁴⁹.

Cabe señalar que el tipo penal en mención, forma parte de los delitos de acción privada iniciada mediante querrela, por lo tanto, la Fiscalía no es dueño de la acción penal sino un particular. Una vez aclarado este singular, se deduce que este delito apertura a que los adolescentes entre catorce y dieciocho años puedan a través de su consentimiento mantener relaciones sexuales, tomando en consideración que el consentimiento no sea con engaño, sin embargo, pese a existir o no consentimiento, este delito puede utilizarse para

⁴⁸ Código Orgánico Integral Penal, COIP, 60.

⁴⁹ Ibid., 61.

garantizar la punibilidad del agresor, al considerar que el consentimiento de la víctima no tiene la suficiente relevancia como para excluir la antijuridicidad y la culpabilidad.

c. El Art. 170 Código Orgánico Integral Penal prevé el Abuso Sexual, y que para este estudio se considera el inciso primero y segundo:

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

Cuando la víctima sea menor de catorce años de edad o con discapacidad; cuando la persona no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; o si la víctima, como consecuencia de la infracción, sufra una lesión física o daño psicológico permanente o contraiga una enfermedad grave o mortal, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años⁵⁰.

Se colige que, en este tipo de delito, dentro de su configuración típica objetiva requiere que la acción sea consumada; es decir, que se produzca el resultado y se materialice en contra de la voluntad de la víctima, cuando esta no haya dado su consentimiento expreso de acceder a tener relaciones sexuales; el consentimiento es irrelevante cuando la víctima es menor de catorce años, caso en el cual se aplica una pena más grave, estableciéndose en requisitos como el límite mínimo de edad y el consentimiento como elementos que debe valorar el juzgador en la motivación de la sentencia.

Bajo esos presupuestos surge la interrogante de ¿qué sucede en el tipo penal donde no se establece dentro de la tipicidad objetiva los adolescentes mayores de catorce años y menores de dieciocho? Desde esta perspectiva y a mi entender, la voluntad de los adolescente también son vulnerados, pues, si los adolescentes están conscientes de los actos realizados, el Derecho Penal que establece que el consentimiento expreso o tácito del menor no es relevante en delitos de naturaleza sexual, es aplicable a todos los adolescentes menores de dieciocho años, donde a pesar de a la existencia del consentimiento estos no pueden consentir ya que la norma penal igualmente determina expresamente que el Estado persiga el delito, generando así que los adolescentes no tengan derechos dentro de un proceso.

d. En su Art. 171 el Código Orgánico Integral Penal tipifica el delito de Violación, haciendo énfasis lo que corresponde para este estudio.

⁵⁰ Ibid., 61,62.

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

- 1. Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse.*
- 2. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación.*
- 3. Cuando la víctima sea menor de catorce años⁵¹.*

Este tipo penal denota la posibilidad que los adolescentes mayores de catorce y menores de dieciocho años que entre sí consientan en sus actos, en consecuencia, existiría una conducta atípica, sin embargo, en los delitos anteriormente señalados dicha hipótesis recae dentro de la normativa legal vigente ya que al manifestar la misma norma que los menores de dieciocho años en lo que corresponde a su consentimiento otorgado por ellos es irrelevante; entonces significa que, si los sujetos pasivos son menores de catorce años imperiosamente se encuentra agotado el delito, es decir el tipo penal trata de amparar la falta de madurez para comprender el acto, pero una norma accesorio a este tipo de delitos señala que igual forma si la víctima del tipo penal es menor de dieciocho años aunque haya expresado su consentimiento el Estado tiene la obligación de perseguir al agresor sin tomar en cuenta la opinión o el derecho de los adolescentes y peor aún evaluando su consentimiento como lo establece uno de los parámetros de la sentencia 13-18-CN/21 de la Corte Constitucional.

e. También para el presente estudio se toma a consideración lo establecido en el Art. 175 del Código Orgánico Integral Penal en cuanto a las disposiciones comunes a los delitos contra la integridad sexual y reproductiva, haciendo hincapié en el numeral 5.

[...]5. (Reformado por la Sentencia 13-18-CN/21, R.O. E.C. 268, 28-I-2022).- En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante, excepto en los casos de personas mayores de catorce años que se encuentren en capacidad de consentir en una relación sexual⁵².

Las agresiones sexuales en su sentido general y sin tomar a consideración el género o edad, son actos indiscutiblemente reprochables, tornándose más impactante los cometidos contra adolescentes, mismos que son objetos de sanción resaltando que mucha de las veces

⁵¹ Ibid., 62.

⁵² Ibid., 64.

existe relaciones sentimentales y el consentimiento entre los adolescentes. Respecto a esta disposición, se percibe que por un lado se da apertura a un consentimiento tácito de los adolescentes en temas de delitos sexuales, pero en el numeral descrito en parte establece que el consentimiento de los menores de dieciocho años es irrelevante excepto quienes tengan capacidad de consentir, es decir la misma norma lleva consigo contradicciones de los derechos de las y los adolescentes, determinando que el Estado será el encargado de perseguir acciones de este tipo, pese a existir consentimiento y al haber despenalizado mediante Sentencia 13-18-CN/21.

Así también, en materia de derechos de las niñas, niños y adolescentes, el principio del interés superior, es fundamental, siendo este reconocido tanto en los instrumentos internacionales de derechos humanos como en la legislación nacional ecuatoriana, le cual exige que en toda decisión o acción que pueda afectarlo debe considerarse aquel interés superior, y de ser el caso escuchar su opinión antes de decidir; este derecho se encuentra establecido en los artículos 3; 9.1; 9.3; 18.1 y 20.1 de la Convención por los Derechos del Niño en concordancia con el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 11 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia.

En estas cuestiones, se torna relevante la Constitución ecuatoriana de 2008 y los instrumentos internacionales de derechos humanos, los cuales establecen los derechos de las y los adolescentes con prevalencia, por lo tanto, es importante considerar relevante el consentimiento con reglas coherentes a la sociedad, al existir consentimiento no existe dolo, asimismo los presuntos victimarios no tienen la intención de causar daño, la ley es clara al determinar que, para que un acto se convierta en delito debe existir necesariamente dolo de por medio. Bajo lo cual inclusive al ser un estado garantista de derechos el consentimiento debe ser evaluado solo en casos excepcionales y no atentar también contra el derecho de igualdad del presunto agresor quien también es un adolescente.

3.4 Fundamentos jurisprudenciales de la propuesta

3.4.1 Caso No. 2014-0451

El día 28 de octubre del 2014 la menor LEYM se trasladaba al Colegio Aida Moncayo, en donde se encuentra con el procesado, este se acerca a la menor, eran novios y ya habían dormido antes en la casa de la víctima, le pidió su acompañante ir a su casa para ver una película, la adolescente tenía en ese entonces 13 años de edad, el procesado tenía 21 años de edad, en el domicilio de él tuvieron relaciones sexuales por cuatro ocasiones, luego de aquello el procesado deja a la víctima en su Colegio, la menor cuenta a sus padres lo sucedido, y eso así que se le detiene procesado. Se da inicio a la Instrucción Fiscal en contra

del señor Juan Carlos Bances Moreno, por el tipo penal tipificado y sancionado en el Art. 171 numeral 3, en calidad de autor, esto es el delito de violación.

Posteriormente el procesado es llamado a juicio, en donde se presentó las pruebas, como: el policía aprehensor quien tuvo conocimiento por los padres de la menor que ella presuntamente había sido abusada sexualmente y que sabían la localización del presunto agresor y con ello detuvieron al procesado; el médico legal, quien determinó que existía laceraciones recientes en la vagina de la adolescente; perito de identificación humana de ADN, quien cotejó las muestras extraídas de la adolescente con las del procesado, identificado que efectivamente el procesado fue la persona que tenía el mismo perfil genético que encontraron en la adolescente; de igual forma se realizó un examen psicológico a la adolescente quien manifestó que, un amigo de su madre le brindaba posada en su casa, que jugaba con el celular del señor, en su cumpleaños le había propuesto ser su novio y ella acepto porque una amiga le había dicho que en el amor no había edad. Indicando que la menor le manifestó que cogió un taxi y se fue a la casa del señor, entro por la puerta trasera y se acostó en la cama, vieron una película, la beso y le dijo que le quería mucho, tuvieron relaciones sexuales, ella le quito la ropa a él y él a ella, mantuvieron relaciones sexuales, que mientras él le hacía eso él le decía que le quería mucho y ella le decía que ella también; la psicóloga manifestó que no tenía estrés pos trauma por el evento, que tiene un desarrollo psicoevolutivo normal, es decir no tiene afectaciones psicológicas la menor; y, el testimonio urgente de la adolescente fue concordante con lo relatado a la psicóloga, es decir informo que fueron novios con el procesado, que accedió a tener relaciones sexuales con su consentimiento, que él no le ha hecho daño y que le quiere⁵³.

3.4.2 Caso No. 17957-2015-00205

El presente caso se ventiló en la Unidad Judicial de Adolescentes Infractores del Distrito Metropolitano de Quito. Se llega a tener conocimiento del caso, puesto que la madre de la supuesta víctima adolescente de 13 años, pone una denuncia en la fiscalía informando que un amigo del colegio también menor de edad había abusado sexualmente de su hija, con estos antecedentes se realiza a la menor un examen médico legal ginecológico, determinando que en verdad tenía desgarros antiguos en su vulva y vagina, con estos antecedentes se dio inicio a la Investigación Previa, la menor es sometida a algunos peritajes, entre ellos el informe psicológico, en donde entra varias cosas señalaba que la menor no tenía ninguna afectación psicológica, que tiene un desarrollo psico-evolutivo normal, que no tiene estrés pos trauma, y que en la entrevista había manifestado que ella tuvo relaciones sexuales con su novio y que fueron con su consentimiento; así también en su testimonio urgente manifestó que en verdad

⁵³ Sentencia del Tribunal Cuarto de Garantías Penales de Pichincha. Juicio No. 2014-0451.

ella había dado su consentimiento para tener relaciones sexuales con su novio porque se querían; dentro de la investigación el menor infractor también rindió su testimonio, en donde informo que si ellos tuvieron relaciones sexuales fue porque se querían y que siempre fueron con consentimiento, nunca a la fuerza.

Luego de recopilar los elementos de convicción realiza una Audiencia de Formulación de Cargos en contra de menor infractor dando inicio a la Instrucción Fiscal por el delito de Violación, delito tipificado en el Código Orgánico Integral Penal en donde la sanción para un menor es de cuatro a ocho años según lo señala el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, dentro de esta etapa procesal, la defensa del menor propone a la fiscalía y a la víctima por medio de su defensa llegar a una conciliación, la cual es aceptada y de inmediato se pone en conocimiento del juez para que sea resuelto el pedido.⁵⁴

3.4.3 Caso No. 13-18-CN

Absolver la consulta de constitucionalidad de norma planteada por el juez de la Unidad Judicial de Adolescentes Infractores con sede en el Distrito Metropolitano de Quito y declarar la constitucionalidad aditiva del artículo 175 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, el cual en adelante se leerá de la siguiente forma:

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

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

Para valorar si el consentimiento en una relación sexual a partir de los 14 años es válido o se encuentra viciado, las autoridades competentes –la o el fiscal, o la o el juez de adolescentes infractores– además de escuchar a las y los adolescentes y tomar en cuenta seriamente su opinión con base en el principio del interés superior, deben analizar las circunstancias de cada caso y considerar, al menos, los siguientes parámetros:

a) El consentimiento debe ser brindado de forma libre, voluntaria, autónoma, sin presiones de ningún tipo, sin violencia, amenaza o coerción;

⁵⁴ Unidad Judicial de Adolescentes Infractores con Sede en el Distrito Metropolitano de Quito. Juicio No. 17957-2015-00205.

b) La o el adolescente que manifiesta haber consentido en una relación sexual debe estar en capacidad de hacerlo en función de su madurez, autonomía progresiva y evolución de facultades;

c) La no existencia de relaciones asimétricas o desiguales de poder o de sometimiento que vicien dicho consentimiento. Para ello se deberán considerar, entre otros aspectos: la diferencia etaria, el sexo, el grado de parentesco, el grado de madurez, la experiencia, la pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad, el contexto social, económico y cultural y étnico entre otros; y

d) La valoración del consentimiento se debe realizar de forma individual a través de la evaluación y determinación del principio del interés superior y garantizando el derecho a ser escuchado de las y los adolescentes, conforme lo establecido en la presente sentencia.

e) En el caso de que una o un adolescente sea considerado como sujeto activo por mantener relaciones sexuales con otro u otra adolescente, toda autoridad deberá considerar las particularidades y principios rectores de la justicia especializada en adolescentes infractores y tendrá en cuenta su diferencia etaria, conjuntamente con los otros parámetros establecidos.⁵⁵

3.5 Desarrollo de la propuesta

La presente propuesta es debatida al margen de los fundamentos jurídicos, doctrinales y jurisprudenciales detallados en líneas anteriores, y más aun recurriendo a la posición del tratadista Ramiro Ávila Santamaría al señalar que, si bien es cierto la Sentencia 13-18-CN/21 expedida en diciembre de 2021, en efecto reconoce que las y los adolescentes están dotados de capacidad para tomar decisiones voluntarias, libres, informadas y responsables acerca de su sexualidad; sin embargo, al mismo tiempo se establece que tal consentimiento debe ser sometido a una evaluación profesional, contradiciéndose a lo que la misma Corte se pronuncia, pues señala que los adolescentes son capaces pero se pone en tela de duda tal consentimiento.

Es decir, al someterse a un procedimiento judicial y a la evaluación de un profesional se está disminuyendo la consideración de que los adolescentes son personas capaces, de tal modo textualmente señala *“Lo ideal hubiese sido establecer, como regla, que las personas adolescentes tienen la capacidad para tomar decisiones libres e informadas y que,*

⁵⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. CASO No. 13-18-CN.

excepcionalmente, se requerirá de una evaluación profesional, cuando existen indicios de un posible vicio de consentimiento”⁵⁶.

Por consiguiente, sería factible que al tomar en cuenta las consideraciones de esta propuesta exista un alcance a la sentencia 13-18-CN/21 a fin de que la evaluación del consentimiento se aplique como excepción y no como regla, es decir se aplique cuando concurren los hechos por falta de voluntad de uno de los adolescentes como por ejemplo la existencia del dolo, para de tal forma no desmerecer y vulnerar los derechos de los adolescentes respecto al consentimiento brindado porque el inicio de la vida sexual no tiene que ver con que exista una norma penal que considere delito, pues, la existencia del mandato penal no quita ni aumenta el deseo sexual. Y, al considerarse la excepcionalidad en estos casos se evitaría la judicialización de la sexualidad, el padecimiento de adolescentes que terminan en la cárcel, la intolerancia a prácticas que parecen inadecuadas, el aumento de la incomunicación entre adultos y adolescentes, así como también las rupturas abruptas de las relaciones afectivas.

Considerando que en pleno siglo XXI, se debe hablar de sexualidad a la par como el de aprender otras cuestiones básicas de la vida, porque solo el hecho de conocer la sexualidad y aprender a vivirla permitiría mejores condiciones al punto de prevenir los problemas por los que atraviesan los adolescentes. En tanto, que al hablar sobre derechos sexuales a las niñas, niños y adolescentes se coadyuvaría a otorgarle herramientas para que por sí solos de manera libre y sin presiones puedan decidir sobre sus cuerpos, sobre su sexualidad y el cómo, cuándo y con quien, puesto que ni el hecho de impartir educación sexual integral o la sentencia debatida aceleran o retardan las relaciones sexuales en los adolescentes.

⁵⁶ Ibid., 32.

CONCLUSIONES

1. El consentimiento en Derecho Penal es otorgado exclusivamente por el sujeto pasivo de la conducta punible y debe ser examinado desde el punto de vista de la antijuridicidad material, la cual es la forma correcta de determinar la violación del derecho del sujeto pasivo de la infracción, pues en el Ecuador en lo que atañe las regulaciones vigentes en el COIP la responsabilidad penal se establece sobre la base de un resultado de la conducta típica que puede ser de peligro o de daño sobre el bien jurídico protegido por el tipo penal; por lo tanto, al no existir tal transgresión presuntamente vulnerado mal se podrá realizar un juicio de reproche al agente de la conducta.
2. El Ecuador mantiene el sistema garantista, sin embargo se conserva la línea del legalismo puro porque pese al desarrollo doctrinario el administrador de justicia está obligado simplemente aplicar lo establecido en la ley, por lo cual es necesario establecer políticas estatales dirigidas a garantizar los derechos de todas las personas, en especial al sector vulnerables como son los adolescentes.
3. El parámetro de la evaluación del consentimiento en adolescentes establecido en la sentencia 13-18-CN/21 y en el artículo 175 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal no guarda sustentación en lo que responde a la validez y eficacia de la norma, por cuanto el Derecho Constitucional prevalece sobre los demás ordenamientos legales, no encontrándose acorde y en plena armonía a los derechos de los adolescentes, invisibilizándoles en la realidad social y en procesos judiciales conllevándoles a que no tengan derecho a opinar sobre el ejercicio de sus derechos, en consecuencia no son analizados por los administradores de justicia a tal punto de vulnerar el principio del interés superior.

RECOMENDACIONES

1. La potestad punitiva del Estado debe ser conforme a los principios que regula la intervención del Derecho Penal y en base a los principios de responsabilidad penal, mínima intervención, utilidad y proporcionalidad, así como en el aporte de la Doctrina jurídica.
2. La normativa penal debe ajustarse a la norma constitucional en base a la realidad de la sociedad adolescente, adecuando para ello, políticas de educación sexual brindadas desde la escuela, dando a conocer el respeto y la responsabilidad en el ejercicio de sus derechos sobre su cuerpo, donde incluya también el acompañamiento de una educación para padres.
3. Para que un adolescente se encuentre sujeto a sus derechos, la evaluación del consentimiento debería aplicarse siempre y cuando se determine la transgresión de la voluntad y exista la presencia del dolo en el acto sexual entre adolescentes, esto en cumplimiento en lo que fundamenta la Convención Sobre los Derechos del Niño, y en la responsabilidad del Estado de hacer efectivas las exigencias que se derivan del principio de interés superior del niño que incluye evidentemente a los adolescentes.

BIBLIOGRAFÍA

- Abril Ulloa, M. «Los Delitos Sexuales: Estupro y Violación en Mujeres de los Sextos Cursos del Ciclo Diversificado de Los Colegios de La Ciudad de Cuenca, Septiembre del 2007», Cuenca de 2007.
- Aguilar Carvallo, G. «El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estudios Constitucionales» I (2008).
- Argeri, Saúl A, y Raquel C Argeri Graziani. «Diccionario de Ciencias Jurídicas Sociales», 778. Buenos Aires: La Ley, 1999.
- Ávila Santamaría, Ramiro. *El Neoconstitucionalismo Andino*. Huaponi. Quito, 2016.
- . *Los Derechos y sus Garantías*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), 2012.
- Bacigalupo, Enrique. *Derecho Penal Parte General*. 2° Edición. Argentina: Editorial Hammurabi SRL, 1999.
- «CAP Jurídica», Quito de 2016.
- Chang Kcomt, Romy Alexandra. «CONSENTIMIENTO EN DERECHO PENAL: ANÁLISIS DOGMÁTICO Y CONSECUENCIAS PRÁCTICAS». Universidad de Salamanca, 2017. https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/135763/DDPG_ChangKcomtRA_DerechoPenal.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- Código Orgánico Integral Penal. COIP. Registro Oficial Suplemento 180, 10 de febrero de 2014. <http://www.lexis.com.ec/wp-content/uploads/2020/01/LI-Codigo-Integral-Penal-COIP.pdf>.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. «Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las américas.» Washington: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, UNICEF, Organización de Estados Americanos, 2013.
- Constitución, Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, 2008.
- «CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO». Accedido 20 de julio de 2022. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>.
- CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. CASO No. 13-18-CN. (s. f.).
- Couso, Jaime. «La sexualidad de los menores de edad ante el Derecho Penal». Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política, 2009.

https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/17573/SELA09_Couso_DC_Sp.pdf?sequence=2&isAllowed=y.

De la Gándara Vallejo, Beatriz. *Consentimiento, bien jurídico e imputación*. Cóllex. Madrid, 1995.

«Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño Artículo 1. Adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10).», s. f.

«Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española». Madrid: Microsoft 2022, s. f. <https://dle.rae.es/consentimiento?m=form>.

Donna, Edgardo Alberto. *Teoría del delito y de la pena: Imputación Delictiva*. Buenos Aires: Astrea, 1995.

Eser, Albin, y Bjorn Burkhardt. *Derecho Penal, Cuestiones Fundamentales de la Teoría del Delito sobre la base de Casos de Sentencia*. Madrid: Colex, 1995.

García Falconí, J. «Tratados Internacionales de Derechos Humanos: Diferenciación con otros tratados. Derechos Ecuador», 2014.

García Méndez, Emilio. *Infancia, Ley y democracia: una cuestión de justicia*. Ramiro Ávila Santamaria, María Belén Corredores Ledesma. Quito: V&M Gráficas, 2010.

González Vélez, A, y J Durán. «Derechos sexuales y reproductivos de la gente joven». S.D., 2010.

Jescheck, Hans. *Tratado de Derecho Penal*. Barcelona: Bosch, 1978.

Jescheck, Hans, y Thomas Weigend. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. 5ta. Ed. Granada: Comares, 2002.

Langon, Miguel. *Curso de Derecho Penal y Procesal Penal. Tomo II*. Del Foro. Montevideo, 2001.

Lansdown, Gerison. *La Evolución de las Facultades del Niño*. Florencia: Centro de Investigaciones Innocenti de UNICEF, 2005.

Marquez Pereira, B. *Los Derechos Reproductivos como Derechos Ciudadanos*. Santiago de Chile: Centro de Estudios de la Mujer, 1997.

- Méndez, Emilio García. *Infancia, Ley y democracia, una cuestión de Justicia. En Derechos y garantías de la niñez y adolescencia*. Quito: V&M Gráficas, 2010.
- Merkel, Adolf. *Derecho Penal, Parte General*. Buenos Aires: B de F, 2014.
- Milanich, Nara. «Perspectiva histórica sobre filiación ilegítima e hijos ilegítimos en América Latina», *Revista de Derechos del Niño* N° 2, 2003.
- Molinier, María. *Diccionario de Uso del Español*. Real Academia Española. Madrid, 1998.
- Moreno, A. «La Adolescencia». UOC, Barcelona de 2015.
- Niñez, Ecuador. Código de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial 737, 2003.
- Quintano Ripolles, Antonio. *Relevancia del Consentimiento de la Víctima en Materia Penal, en Anuario de Derecho Penal*. Madrid: Trotta, 1950.
- Ragués I Vallès, Ramón. *Lecciones de Derecho Penal: Parte Especial*. Sexta Edición. España: Atelier, 2006.
- Raguz, María. *Salud sexual un derecho de las y los adolescentes*. Barcelona: UOC, 2003.
- Ríos, Jaime. *El Consentimiento en Materia Penal*. Santiago de Chile: Universidad de Talca, 2006.
- Roxin, Claus. *Derecho Penal, Parte General, Tomo I*. Traducción de la 2.ª edición alemana y Notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 2000.
- Sentencia del Tribunal Cuarto de Garantías Penales de Pichincha. Juicio No. 2014-0451. (s. f.).
- Simón Campaña, Farith. *Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los del Niño a las Legislaciones Integrales*. Vol. Tomo II. Quito: Cevallos Librería Jurídica, 2021.
- Simon, F. *Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los del Niño a las Legislaciones Integrales*. Jurídica Cevallos. Quito, 2008.
- Unidad Judicial de Adolescentes Infractores con Sede en el Distrito Metropolitano de Quito. Juicio No. 17957-2015-00205. (s. f.).
- Zacarés, Juan José, y Emilia Serra. *La Madurez Personal: Perspectivas desde la Psicología*. Pirámides. Madrid, 1998.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Alagia, y Alejandro Slokar. *Derecho Penal. Parte General*. Edición 2ª. Buenos Aires: Ediar, 2002.

ANEXOS

Guía de entrevista dirigido a los señores Jueces de Adolescentes Infractores de la Unidad de Familia del cantón Riobamba

Objetivo: Conocer los criterios respecto a la valoración del consentimiento de los adolescentes en casos de delitos sexuales.

Instrucciones: La entrevista aplicarse contiene preguntas abiertas, por lo cual se solicita comedidamente responder de acuerdo a su conocimiento, criterio y experiencia.

1. ¿Basándonos en que el Ecuador es un estado garantista de derechos, cuál es su percepción respecto al ejercicio consensual de los Derechos a la Libertad Sexual de los Adolescentes conforme emana la Constitución de la República del Ecuador?
2. ¿Considera usted que los adolescentes hoy en día hacen uso legítimo del Derecho a la Libertad Sexual tomando a consideración la Sentencia No. 13-18-CN/21 del Pleno de la Corte Constitucional, donde se establece como regla, que la valoración del consentimiento se debe realizar a través de la evaluación y determinación del principio del interés superior?
3. ¿De acuerdo a la Sentencia No. 13-18-CN/21 del Pleno de la Corte Constitucional, considerando la regla referida anteriormente, cree usted esta acción ser eminentemente garantista para los adolescentes?
4. ¿En los casos de delitos sexuales entre adolescentes, qué elementos de convicción se valora al momento de resolver, tomando en cuenta el consentimiento en el ejercicio del derecho a la libertad sexual de los adolescentes y su relevancia jurídica?
5. ¿Desde su asidero jurídico, que criterio le merece que los adolescentes deben ser sometidos a la valoración del consentimiento respecto a la sexualidad consentida?
6. A su criterio, en delitos contra la integridad sexual entre los adolescentes. ¿El consentimiento y la edad mínima influye para su impunidad y/o criminalización?

Gracias por su colaboración.

Guía de entrevista dirigido a los señores Fiscales de las Unidades de Violencia de Género de la ciudad de Riobamba

Objetivo: Conocer los criterios de valoración del consentimiento de los adolescentes de la sexualidad consentida y su criminalización.

Instrucciones: La entrevista aplicarse contiene preguntas abiertas, por lo cual se solicita comedidamente responder de acuerdo a su conocimiento y experiencia.

1. ¿Señalando que el Ecuador es un estado garantista de derechos, cuál es su percepción respecto al ejercicio consensual de los Derechos a la Libertad Sexual de los Adolescentes conforme emana la Constitución de la República del Ecuador?
2. ¿Considera usted que los adolescentes hoy en día hacen uso legítimo del Derecho a la Libertad Sexual tomando a consideración la Sentencia No. 13-18-CN/21 del Pleno de la Corte Constitucional, donde se establece como regla, que la valoración del consentimiento se debe realizar a través de la evaluación y determinación del principio del interés superior?
3. ¿Partiendo de su silogismo jurídico y de acuerdo a la Sentencia No. 13-18-CN/21 del Pleno de la Corte Constitucional, considerando la regla referida anteriormente, cree usted que es garantista para el ejercicio de los derechos de los adolescentes y al ser sometidos a la valoración del consentimiento respecto a la sexualidad consentida donde quedaría el ejercicio de tal derecho?
4. ¿A su criterio, el consentimiento en el ejercicio del derecho a la libertad sexual de los adolescentes, tiene relevancia jurídica desde la perspectiva del *ius Puniendi*?
5. A su criterio, en delitos contra la integridad sexual entre los adolescentes. ¿El consentimiento y la edad mínima deben influir para su impunidad y/o criminalización?

Gracias por su colaboración.

Guía de entrevista dirigido a los Abogados de Libre Ejercicio de la ciudad de Riobamba

Objetivo: Conocer criterios sobre la aplicación de la valoración del consentimiento de los adolescentes de la sexualidad consentida como regla y su criminalización.

Instrucciones: La entrevista aplicarse contiene preguntas abiertas, por lo cual se solicita comedidamente responder de acuerdo a su conocimiento, criterio y experiencia.

1. ¿Teniendo en cuenta que el Ecuador es un estado garantista de derechos, cuál es su percepción respecto al ejercicio consensual de los Derechos a la Libertad Sexual de los Adolescentes conforme emana la Constitución de la República del Ecuador?
2. ¿Considera usted que los adolescentes hoy en día hacen uso legítimo del Derecho a la Libertad Sexual tomando a consideración la Sentencia No. 13-18-CN/21 del Pleno de la Corte Constitucional, donde se establece como regla, que la valoración del consentimiento se debe realizar a través de la evaluación y determinación del principio del interés superior?
3. ¿De acuerdo a la Sentencia No. 13-18-CN/21 del Pleno de la Corte Constitucional, considerando la regla referida anteriormente, cree usted que es garantista para el ejercicio de los derechos de los adolescentes y al ser sometidos a la valoración del consentimiento respecto a la sexualidad consentida donde quedaría el ejercicio de tal derecho?
4. ¿El consentimiento en el ejercicio del derecho a la libertad sexual de los adolescentes, tiene relevancia jurídica en la sociedad desde la perspectiva del Ius Puniendi?
5. A su criterio, en delitos contra la integridad sexual entre los adolescentes. ¿El consentimiento y la edad mínima necesariamente deben influir para su impunidad y/o criminalización?

Gracias por su colaboración.