

Despenalización del delito de violación entre adolescentes: Tutela a los derechos de libertad e igualdad



DOI: <https://doi.org/10.23857/dc.v9i1>

Ciencias Técnicas y Aplicadas
Artículo de Investigación

Despenalización del delito de violación entre adolescentes: Tutela a los derechos de libertad e igualdad

Decriminalization of the crime of rape among adolescents: Protection of the rights of freedom and equality

Descriminalização do crime de estupro entre adolescentes: proteção dos direitos de liberdade e igualdade

Mirian Alexandra- Galarza Gómez

mirian.galarza.97@est.ucacue.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0002-3998-1630>

Fernando -Bujan Matos

fernando.bujan@ucacue.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0002-5385-8903>

Correspondencia: mirian.galarza.97@est.ucacue.edu.ec

Ciencias Sociales y Políticas
Artículo de Investigación

* **Recibido:** 23 de enero de 2023 * **Aceptado:** 12 de febrero de 2023 * **Publicado:** 17 de marzo de 2023

- I. Universidad Católica de Cuenca, Cuenca - Ecuador
- II. Universidad Católica de Cuenca, Cuenca - Ecuador

Despenalización del delito de violación entre adolescentes: Tutela a los derechos de libertad e igualdad

Resumen

La Corte Constitucional ecuatoriana ha dictado jurisprudencia vinculante respecto del consentimiento en las relaciones sexuales de los adolescentes, pero se debe evaluar cuando existe una desigualdad de poder entre el sujeto activo y pasivo de la infracción. Se planteó como objetivos analizar la despenalización del delito de violación entre adolescentes, describir las fundamentaciones teóricas del derecho a la libertad sexual e igualdad, a través de la normativa nacional y extranjera, realizar una comparación en países como, Argentina, Colombia, Ecuador y Perú, referente a al consentimiento. El procedimiento de investigación fue bibliográfica, documental, de tipo descriptivo, con un enfoque cualitativo, realizando el estudio en diferentes fuentes escritas como revistas indexadas en las bases de datos científicas. Las relaciones sexuales entre adolescentes de una determinada edad, es válido siempre y cuando se cumplan varios parámetros, a fin de valorar si la aceptación dada, carece de cualquier tipo de coacción, ya que ello permite establecer si una conducta es relevante para el derecho penal, y a su vez garantizar el ejercicio de los derechos de libertad que tienen los adolescentes.

Palabras Clave: Adolescencia; Abuso Sexual; Constitución; Derecho

Abstract

The Ecuadorian Constitutional Court has issued binding jurisprudence regarding consent in adolescent sexual relations, but it must be evaluated when there is an inequality of power between the active and passive subject of the offense. The objectives were to analyze the decriminalization of the crime of rape among adolescents, describe the theoretical foundations of the right to sexual freedom and equality, through national and foreign regulations, make a comparison in countries such as Colombia, Ecuador and Peru, a reference to consent. The research procedure was bibliographic, documentary, descriptive, with a qualitative approach, carrying out the study in different written sources such as journals indexed in scientific databases. Sexual relations between adolescents of a certain age, is valid as long as several parameters are met, in order to assess whether the given acceptance lacks any type of coercion, since this allows establishing whether a conduct is relevant to criminal law, and in turn guarantee the exercise of the rights of freedom that adolescents have.

Keywords: Adolescence; Sexual Abuse; Constitution; Law.

Despenalización del delito de violación entre adolescentes: Tutela a los derechos de libertad e igualdad

Resumo

O Tribunal Constitucional equatoriano emitiu jurisprudência vinculante sobre o consentimento nas relações sexuais de adolescentes, mas deve ser avaliado quando há uma desigualdade de poder entre o sujeito ativo e passivo do delito. Os objetivos foram analisar a descriminalização do crime de estupro entre adolescentes, descrever os fundamentos teóricos do direito à liberdade e igualdade sexual, por meio de normas nacionais e estrangeiras, fazer uma comparação em países como Colômbia, Equador e Peru, uma referência a consentimento. O procedimento de pesquisa foi bibliográfico, documental, descritivo, com abordagem qualitativa, realizando o estudo em diferentes fontes escritas como periódicos indexados em bases de dados científicas. As relações sexuais entre adolescentes de determinada idade, são válidas desde que sejam observados diversos parâmetros, a fim de avaliar se a aceitação dada carece de qualquer tipo de coação, pois permite estabelecer se uma conduta é relevante para a lei penal, e por sua vez garantir o exercício dos direitos de liberdade dos adolescentes.

Palavras-chave: Adolescência; Abuso sexual; Constituição; Lei.

Introducción

Las relaciones sexuales consentidas de adolescentes es un tema muy debatido en la actualidad; hace poco si una persona mantenía actos de naturaleza sexual con adolescentes de entre 14 y 18 años, se consideraba un delito de violación, ya que se manifestaba que el consentimiento no era pleno, esto incluso si se realizaba dentro del mismo grupo etario, de igual manera se manifestaba que se está limitando el derecho a la libertad y del libre desenvolvimiento.

En este sentido Parra (2019), indica que reiteradamente se expresa que los adolescentes psicológicamente no estaban completamente desarrollados para tomar sus propias decisiones y más aún si estas tenían que ver sobre decisiones sobre su propio cuerpo como la sexualidad. Hecho que está afectando garantías constitucionales establecidas a favor de todas las personas.

Es así que bajo este criterio se iniciaban procesos penales incluso a los adolescentes por mantener relaciones sexuales, limitando así su derecho al libre desarrollo y afectando al principio de autonomía

Despenalización del delito de violación entre adolescentes: Tutela a los derechos de libertad e igualdad

del cuerpo, lo cual vulnera derechos fundamentales de los adolescentes, lo que incrementó los procesos judiciales. Por lo que, Navarro (2020), manifiesta que no todos los individuos que son el sujeto pasivo de una infracción penal, tienen la capacidad de expresar un consentimiento que no esté viciado, por ello el órgano legislativo tiene el anhelo de resguardar los derechos de los adolescentes, y hacen énfasis la aceptación voluntaria, por cuanto son parte de los grupos vulnerables, al considerar que la misma no cumple con todos los requisitos de validez.

Al ser personas a las cuales se les considerará que tiene una incapacidad relativa en relación a su desarrollo psicológico, ya sea por determinados factores, las leyes buscan la protección de los más vulnerables, no se ha considerado que en muchas de las ocasiones el sujeto activo de la infracción son personas de la misma edad con la víctima, los cuales han tenido una relación de enamoramiento, y que las relaciones sexuales que puedan tener, no son realizados con dolo, el cual es uno de los elementos subjetivos del tipo penal. A su vez, Boldova (2021), refiere que la capacidad legal para dar un consentimiento en materia penal, en un aspecto netamente jurídico y no sólo basado en hechos, no es igual para todas las personas, ya que está relacionada al tipo penal y al bien jurídico protegido. La pertinencia de una aceptación de un acto por parte de un adolescente, que va en contra de la integridad sexual reproductiva, es siempre materia de estudio y que este se da de acuerdo al tiempo que nos encontremos, es decir depende de cuestiones de costumbre o creencias, y que están más apegadas al lado ético y moral.

Con el avance de la sociedad se plantean nuevos problemas jurídicos, ya que muchas de las normas ya no encajan o se adaptan a la realidad en la que se vive, y se dan cambios, para evitar la criminalización de ciertas conductas que están ligadas a nuestra naturaleza, sin que esto signifique una desprotección a los grupos más vulnerables.

El objetivo fue revisar la despenalización de los delitos de violación entre adolescentes, así como también describir las fundamentaciones teóricas del derecho de libertad e igualdad como garantía constitucional, además comparar la edad permitida para expresar un consentimiento informado, en países vecinos como lo son Colombia y Perú.

La importancia radica en brindar pautas para la aplicación de la jurisprudencia en casos en los que estén implicados adolescentes, y así no criminalizar actos que son expresión del libre

Despenalización del delito de violación entre adolescentes: Tutela a los derechos de libertad e igualdad

desarrollo del ser humano, protegiendo sus derechos y garantías los cuales se desarrollan en una sociedad cambiante.

Metodología

El procedimiento aplicado para la investigación, fue bibliográfico, documental con un enfoque descriptivo, la cual consiste en la recopilación de información de varias fuentes, ya sea de artículos, libros, cuerpos normativos, jurisprudencia, etc., para tener la mayor cantidad de datos que sustenten nuestra investigación.

Por ello, Bernal (2010) indica que la investigación documental es relevante en las investigaciones en las cuales predomina el abordaje eminentemente doctrinario, ya que son muy importantes para el tema de estudio y los objetivos ahí planteados, cuyo fin es demostrar los conocimientos referentes a un tema en particular.

Efectivamente esta investigación se basa en la recopilación de información a fin de tener la mayor cantidad de conocimientos que puedan existir referente al tema de estudio y dar contestación a las preguntas planteadas, así como alcanzar el objetivo general y los específicos.

Para Muñoz (2015), la investigación descriptiva busca las particularidades de un problema planteado, es decir sus características, estas se unen con la información recopilada, lo cual permite tener un mayor alcance, esto en base a la propia naturaleza jurídica.

El tema del consentimiento de los adolescentes es un tema muy importante, por lo cual tenemos que conocer las particularidades de los casos y sus características, las cuales se consideraran desde los parámetros planteados por la Corte Constitucional, como es la edad, capacidad, diferencia de poder, etc.

Por otro lado, Domínguez(2015), indica que el método cualitativo se basa de acuerdo a cuestionamientos y conjeturas antes de la recopilación de información, así como en su procesamiento. Esto ayuda dar contestación a las preguntas que se plantean, en base al estudio bibliográfico que se realice.

Despenalización del delito de violación entre adolescentes: Tutela a los derechos de libertad e igualdad

Entre las técnicas e instrumentos de investigación que se utilizó está el deductivo, el histórico jurídico y el método comparativo, empezando desde un enfoque general referente a lo que consisten los derechos de libertad para centrarnos en el consentimiento dado por los adolescentes referentes a su sexualidad.

Para Muñoz (2015) el método deductivo va desde una visión general para centrarse en un caso determinado o particular, lo que nos permite tener mayor certeza cuando se establezcan conclusiones. Es por la importancia de esta para aplicarla en la presente investigación.

Referente al método comparativo Baqueros y Gil (2015), manifiestan que “consiste en la comparación de fenómenos por sus semejanzas y diferencias, va de lo desconocido a lo conocido.” (p.31). Se realiza una comparación por varios países de sur América, como Colombia y Perú.

Marco teórico

Todas las personas tienen derechos que están reconocido en la constitución, entre uno de ellos los derechos de libertad, así como a dar su consentimiento en determinados actos, más sin embargo, se manifiesta que la aceptación que la realiza un adolescente en las relaciones sexuales, es irrelevante.

En este sentido, Hornle (2020), manifiesta que en un delito de violación son actos que se dan sin la aceptación de la víctima, por ende, el consentimiento es un acto sumamente necesario para que se desarrolló del mismo, en ausencia de este requisito nos encontramos frente a una infracción penal.

Todo acto que tenga relación con la integridad de una persona, debe mediar el consentimiento, caso contrario se están perpetrando atentados con los individuos que afecta a los bienes jurídicos, los cuales, están tutelados por el derecho, tanto nacional como internacional.

De igual manera, Nares (2019) indica que los menores de edad tienen hasta cierto límite, una protección especial en cuanto a derechos fundamentales como en el ámbito sexual. Es así que se limita que personas fuera de su grupo etario como los mayores de edad puedan mantener una relación sexual, cuando los adolescentes superen el límite de protección, esto para determinar que su consentimiento no está viciado.

Despenalización del delito de violación entre adolescentes: Tutela a los derechos de libertad e igualdad

Al ser menores de edad, se entiende que sus capacidades cognitivas no están plenamente desarrolladas, por ello que el consentimiento no tendría validez, debido a que sería inválido por la falta de desarrollo para tomar decisiones referentes a su sexualidad.

Es por ello que, Navarro (2020), expresa el acto de voluntad tiene un valor en el ámbito jurídico, este consentimiento tiene relación con la aceptación libre y sin coacción, la cual está relacionada con el desarrollo de las capacidades intelectuales y biológicas de un ser humano, el cual está asociado a los derechos que tienen los individuos, como el de la libertad, para entender este desarrollo es necesario apoyarse en otras ciencias.

Las personas tienen capacidad de tomar sus propias decisiones referente a su propio cuerpo, como en el ámbito de la sexualidad, más aún en ciertos momentos, por el desarrollo mismo de cada ser, es así, que existe una protección especial al considerar que estos individuos son vulnerables, en razón que están en una etapa de crecimiento.

Por otra parte, Bertolín (2021), manifiesta que la sexualidad de los adolescentes referente a su capacidad de consentir, es sumamente importante desde el ámbito legal, la cual se relaciona con otras ciencias como la moral, la ética y la medicina en sus diferentes áreas.

Para comprender el tema del consentimiento y del desarrollo de los adolescentes, debemos apoyarnos en otras ciencias que son complementarias al derecho, como la psicología y la medicina, que son un apoyo importante al momento de tipificar como infracción cierto acto para que los jueces puedan tomar una decisión en determinados casos.

A su vez, Guerrero (2013) refiere que la adolescencia es la fase en la cual se cambia de niño a adolescente, en la cual se producen no sólo cambios físicos sino también psicológicos, capaz de tomar sus propias de decisiones conscientes, en base a la autonomía que va adquiriendo de acuerdo a su personalidad.

Esta etapa del desarrollo humano se producen grandes cambios en la personalidad, al ser ya un adolescente, se van definiendo aspectos muy importantes de su vida, a tomar decisiones de carácter personal, que va marcando su desenvolvimiento, como en el ámbito sexual, el cual sin lugar a dudas se tiene que dar una protección especial, sin que esta constituya una limitación a su crecimiento.

Por otro lado, Berro (2000), el grado de desarrollo no tiene únicamente una connotación jurídica, sino en el desenvolvimiento de la personalidad de un individuo, tiene que ver en el crecimiento natural de

Despenalización del delito de violación entre adolescentes: Tutela a los derechos de libertad e igualdad

la persona, el cual va adquiriendo capacidad para tomar decisiones y auto determinarse como un ser individual, los mismo pueden o no afectar el ámbito físico y psicológico.

El desarrollo de la personalidad está íntimamente ligado al ámbito corporal y psicológico, ya que de ello depende la protección especial que otorga la ley, a determinado grupo de personas, como los niños y adolescentes, mientras más corta sea la edad de una persona, mayor es la protección que se le otorga por el lado jurídico, ya que se les considera seres indefensos incapaces de auto determinarse, por otro lado la adolescencia es la etapa en donde se pueden tomar decisiones que se pueden considerar valederas.

Así también, la Organización de las Naciones Unidas(2021), ha indicado que es importante entender adecuadamente el consentimiento, ya que de ello depende si un acto fue libre, y cuando es forzoso ya que conlleva la intimidación, la fuerza, lo que debe ser analizado por los administradores de justicia. Esta valoración es una parte central en el caso de los adolescente, ya que al ser titulares de los derechos fundamentales, están en plena capacidad de ejercer su sexualidad, esto acorde a sus capacidades y la protección que debe otorgar el estado, sin limitar su libre desarrollo, esta tutela debe tener en cuenta el rango de edad entre las personas intervinientes, a fin que no se desnaturalice y existe un aprovechamiento de esta libertad, ya que con ello proliferación delitos en contra los adolescentes.

Estudio Comparativo sobre la tipificación de la violación.

Varios países de Suramérica han establecido una edad mínima, para que el consentimiento en las relaciones sexuales dadas por adolescentes de una determinada edad sea considerado válido, esto debido a su desarrollo físico y psicológico.

En este sentido, Boldova (2021), refiere que el consentimiento dado por una persona menor de edad es de mucha importancia, especialmente en delitos en los cuales se protege el derecho a la integridad. Efectivamente, al ser personas que están dentro de los grupos de atención prioritaria necesitan una protección especial, esto de acuerdo a su desarrollo.

Por otro lado, Martínez (2020), indica que todo acto sexual realizado con un menor de edad, existe cierto elemento o nivel de fuerza, toda vez que los que intervienen en dicto acto, no están en una misma circunstancia de igualdad. Esta desigualdad se da, cuando las personas tienen una gran

Despenalización del delito de violación entre adolescentes: Tutela a los derechos de libertad e igualdad

diferencia de edad, razón de la cual las legislaciones han tipificado ciertas conductas como penalmente relevantes.

Argentina.

Acerca de la tipificación del delito de violación, El Código Penal de la Nación Argentina(1984), en el artículo 119 ha tipificado esta conducta como:

(...) el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando, ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción. (Congreso de la Nación Argentina, 1984, p. 27)

Lo dicho hasta desprende que, este delito se comete sin consentimiento de la víctima de trece años de edad, más sin embargo, se establece que cuando la víctima pudiera dar el consentimiento no se tendría el cometimiento de la infracción, pudiéndose realizar el acto de voluntad a partir de los 14 años.

En este sentido, Hernández(2019) indica que no es suficiente que únicamente se establezca la edad para determinar si un adolescente menor de catorce años puede dar un consentimiento válido, para ello se deberían analizar otras cuestiones, como si existió un abuso de poder por parte del legitimado activo, es decir, si existe un aprovechamiento de la falta de desarrollo de la víctima.

Como se ha dicho, es importante analizar otros aspectos más allá de la edad de una persona, ya que muchos actos pueden realizarse entre individuos de un mismo grupo etario, lo que los situaría en condiciones similares, no existiendo este un aprovechamiento de uno u otro si el acto fuera consentido.

Así mismo, Boum padre (2016) refiere que el hecho que una persona sea mayor de edad, son referencias que se deben tener en cuenta por parte del administrador de justicia, para evitar que se criminalicen los actos sexuales entre adolescentes, ya que una diferencia amplia de edad del sujeto activo permitiría que se aproveche de su ventaja en una situación de desigualdad con la víctima.

Por otra parte, se debe dejar bien delimitado en la legislación interna de un país referente a los actos de consentimiento válido, independientemente de la edad de los intervinientes, ya que como se ha

Despenalización del delito de violación entre adolescentes: Tutela a los derechos de libertad e igualdad

manifestado esto dependen de muchos factores, ya que existen casos en que a pesar de tener una edad inferior a los 14 años, el consentimiento puede ser otorgado puede ser válido, en casos de adolescentes este puede carecer de uno de los elementos subjetivos de tipo, como el dolo, con lo cual ya no existiría el cometimiento de la infracción.

Colombia

Es así que, el Código Penal de Colombia (2022), tipifica en su artículo 209 lo siguiente: “El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de 14 años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años” (p.134). Como se puede ver, el delito de violación se configura cuando se da con una persona menor de la edad establecida en el tipo penal en la cual no es válido el consentimiento emitido por la víctima.

Esta conducta es relevante cuando el acto sexual se realiza sin el consentimiento de la víctima, y el tipo penal anterior establece un mínimo referente al consentimiento que puede dar una persona siendo estos 14 años de edad, en el cual este es considerado valido para exonerar de responsabilidad penal a una persona.

Referente a esto, Martínez et al (2018), manifiesta que la infracción penal que atenta a la libertad sexual, es aquella que se realiza sin la voluntad de la víctima, éste se puede dar, entre personas de diferentes edades entre ellas los adolescentes, la disposición está dirigida a proteger a las personas que no han alcanzado el desarrollo suficiente para dar un consentimiento pleno en los actos de relaciones sexuales.

En este sentido, al establecer un límite al consentimiento en las relaciones sexuales se protege, aquellos individuos, que no han alcanzado un desarrollo mental y físico adecuado, para que su voluntad sea aceptada, sin ningún tipo de duda, es decir, se consideraría valido.

Así también, el Código Penal colombiano(2022), en su artículo 32, indica que existe ausencia de responsabilidad cuando, se realiza un acto con el consentimiento valido dado por la víctima, que es el titular del bien jurídico, en los casos de así poder hacerlo.

Por ello, las legislaciones establecen un límite, para considerar que el consentimiento dado por una persona en un determinado hecho es válido o no, esto también atendiendo al principio de mínima

Despenalización del delito de violación entre adolescentes: Tutela a los derechos de libertad e igualdad

intervención penal, toda vez que el derecho penal debe actuar únicamente cuando es estrictamente necesario.

Perú

Hay que mencionar, que en el Perú se ha incluido dentro de su normativa penal tipos penales en relación a las infracciones que vulneran bienes jurídicos como la integridad sexual y reproductiva, en la que se establece un límite en relación al consentimiento. Es así que, el Código Penal de Perú (2022), establece en su artículo 173 el cual establece:

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de catorce años, será reprimido con pena de cadena perpetua. (Congreso de la República, 2022, pág., 124)

En la norma citada, se puede notar que se tipifica un delito especial que se comete contra un menor de 14 años, esto por cuanto los niños, niñas y adolescentes tienen una protección especial, por su condición de vulnerabilidad frente a otras personas.

Ahora bien, el mismo Código Penal de Perú(2022), establece que: “Está exento de responsabilidad penal: (...) El que actúa con el consentimiento válido del titular de un bien jurídico de libre disposición” (p.15). La voluntad dada sin ningún tipo de coacción a la realización de ciertos actos, es sin duda un eximente de responsabilidad penal, ya que el permite que se consume la acción, más aún cuanto este es libre de disponer de su cuerpo.

Por otro lado, Chang(2015), indica que el consentimiento dado por una persona modifica un hecho típico en atípico, el cual ya no sería una conducta penalmente relevante, toda vez que este actuar tiene que ver con el derecho a la libertad que tienen las personas de auto determinarse, este debe ser expresado bajo parámetros de validez, los cuales estarán ligados al grado de desarrollo de los individuos.

Efectivamente, el consentimiento tiene que ver mucho en un delito, ya que mismo puede determinar si un hecho es típico, el cual está ligado al principio de legalidad, que toda conducta penal debe estar plenamente establecida con anterioridad a un hecho.

Despenalización del delito de violación entre adolescentes: Tutela a los derechos de libertad e igualdad

El Código Penal del Perú (2022), establece un error de comprensión culturalmente condicionado el cual en su artículo 15 indica: “El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo con esa comprensión, será eximido de responsabilidad” (p. 12). Esto tiene que ver como se indica el artículo a cuestiones culturales, es decir a las comunidades y pueblos indígenas, la cual exime de responsabilidad incluso en los casos de violación.

Es importante que los legisladores se preocupen de regular ciertas conductas y costumbres, que corresponden a la cultura de determinados pueblos y nacionalidades, quienes realizan actos que, en base a sus propias tradiciones, pueden ser consideradas como normales.

En este mismo sentido, Mostajos(2018), indica que este error se presenta por la manera habitual de comportamientos en de determinados pueblos, que realizan actos que para ellos no constituyen un delito, producto de ello, al no entender de la ilicitud de su conducta, existiría un eximente de responsabilidad o atenuaría una pena.

Este error de comprensión culturalmente condicionado, está relacionado justamente con las comunidades, pueblos y nacionalidad, los cuales realizan actos con voluntarios que podrían considerarse delitos, como el hecho de mantener actos de naturaleza sexual con una persona de 14 años, en este caso el consentimiento serio valido en base a sus costumbres y tradiciones.

Ecuador

En la legislación ecuatoriana se han establecido varias normativas referentes a los adolescentes, con el fin de otorgarles la protección que requieren de acuerdo a su edad, y en especial referente a los derechos de libertad que tienen todas las personas y que está reconocido en la Constitución de la República del Ecuador(2008).

En este sentido el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2021)indica en el artículo 4: “(...) Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad” (p. 1). Es así que este cuerpo normativo hace una definición referente quien está dentro de este grupo.

Despenalización del delito de violación entre adolescentes: Tutela a los derechos de libertad e igualdad

Conocer a que grupo de personas se los considera niños y a quienes adolescentes es muy importante, especialmente en el derecho penal, ya que a partir de cierta edad se los considera imputables o inimputables, es decir a que edad pueden ser responsables de sus actos y recibir sanciones de acuerdo a las leyes.

La Constitución de la República del Ecuador(2008), en su artículo 35 establece quienes son los grupos de atención prioritaria así tenemos entre ellos están los adolescentes, quienes junto a otros grupos reciben una protección especial incluso en la tipificación de las leyes.

Por otro lado, el C.O.I.P (2021), tipifica en su cuerpo normativo en el artículo 171 a la violación como un delito especialmente: “(...) 3.Cuando la víctima sea menor de catorce años” (p. 65)., anteriormente en el mismo cuerpo normativo en el artículo 175 se establecía que: “En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante” (p. 67).

Esto traía un problema considéralo para los adolescentes, toda vez que se les estaba limitando su derecho al libre desarrollo, prácticamente se los consideraba como personas que no tenían la capacidad de tomar decisiones libres sobre temas referentes a su propio cuerpo como en el tema de la sexualidad, además se les estaba criminalizando en caso de tener relaciones sexuales entre adolescentes a pesar de lo que establece el cuerpo normativo especial para niños, niñas y adolescentes.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su artículo 305 establece que: “Los adolescentes son penalmente inimputables y, por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales” (p. 78). Más sin embargo se seguían procesos de adolescentes infractores por mantener relaciones consentidas entre el mismo grupo etc.

Esta normativa no estaba acorde con la realidad en la que se vive actualmente, y al grado de desarrollo de las personas, las cuales se enfrentan a realidades muy distintas a cuando se crearon estas leyes por ello es muy importante que las mismas se adecuen al presente.

La Corte Constitucional (2018) en la sentencia N° 0018-PJO-CC (2018), creo jurisprudencia vinculante, la cual en su párrafo 90 manifiestan que los adolescentes tienen derecho a tomar decisiones referentes a su cuerpo, la cual están reconocidos en la Constitución de la República del

Despenalización del delito de violación entre adolescentes: Tutela a los derechos de libertad e igualdad

Ecuador(2008), esta libertad está relacionada a su intimidad la cual es exclusiva de una persona, por ende, la sociedad, la familia y el estado deber respetar sus decisiones.

Todas las personas tienen derecho a tomar cuestiones referentes a su sexualidad, es por ello que se garantiza y consagra la mismas en la constitución, así también la Corte Constitucional reafirma el derecho de los jóvenes a decidir sobre su vida sexual, ya que son capaces de dar su consentimiento.

Con todo lo manifestado hasta el momento en nuestro estudio comparativo podemos realizar la siguiente tabla de comparación, referente a la edad en la cual el consentimiento es válido en los países que hemos realizado la comparación con el ámbito ecuatoriano.

Tabla 1

El consentimiento Valido.

PAÍS	NORMA	EDAD
ARGENTINA	Código Penal de la Nación Argentina(1984), Art. 119.	14 años
COLOMBIA	Código Penal de Colombia (2022), art. 209.	14 años
PERÚ	Código Penal de Perú, art. 173.	14 años
ECUADOR	Código Orgánico Integral Penal, art. 171.	14 años

Nota: Elaboración Propia (2022)

De lo indicado anteriormente, se puede determinar que la edad que se tiene como referencia en la región, para determinar que el consentimiento tendría relevancia, lo que eximiría de responsabilidad penal una persona es los 14 años de edad, sin embargo, para determinar que la aceptación para mantener relaciones sexuales es que el mismo esté libre de todo vicio, como intimidación, amenaza, etc.

Análisis de la sentencia de los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre 13-18-CN/21

Despenalización del delito de violación entre adolescentes: Tutela a los derechos de libertad e igualdad

En el Ecuador, la Corte Constitucional ha emitido un precedente jurisprudencial muy importante referente al consentimiento dado por los adolescentes mayores de 14 años, el cual no existía mucho desarrollo tanto en los cuerpos normativos y en la jurisprudencia, está viene a constituir en una sentencia hito fundadora de línea, es decir es la primera que trata referente al consentimiento de los adolescentes.

En este sentido, López (2006), indica que las sentencias fundadoras, son extensas, la cual los magistrados hacen explicaciones de los derechos que están reconocidos en la constitución, por otra parte, las sentencias hito, son aquellas en las que se establecen parámetros o cambios, son muy debatidas por los Jueces.

La sentencia 13-18-CN/21(2021) de la Corte Constitucional, es la primera que trata referente al consentimiento otorgado por los adolescentes mayores de 14 años en las relaciones sexuales, no existía un precedente que se refiriera al tema, esta nace justamente de una consulta para determinar la constitucionalidad del artículo 175 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal(2021), el cual se refería que el consentimiento dado por una persona menor de 18 años era irrelevante.

Esto en relación que se considera que los niños, niñas y adolescente al ser un grupo vulnerable, que está en pleno desarrollo de sus capacidades, a diferencia de los adultos que se puede considerar que son personas que tienen un desarrollo completo tanto en el ámbito físico y psicológico, el grupo en desigualdad merece una protección especial, a fin que pueda ejercer sus derechos de una forma adecuada.

Por otro lado, la Corte Constitucional en la sentencia 13-18-CN/21(2021), dejó en claro que:

(...) la consulta de constitucionalidad de norma y en consecuencia, el análisis constitucional que se realiza en la presente sentencia se limita a las relaciones sexuales de adolescentes y no se aplica a delitos en los cuales no se discuta la existencia o no de relaciones sexuales consentidas de adolescentes. (Corte Constitucional, 2021, p.7)

En este sentido, se ha determina que para los demás delitos que afectan la integridad sexual, el consentimiento será irrelevante, siendo aplicable únicamente la intimidad que lleguen los adolescentes, esto es muy importante ya que pueden darse casos en los que se puede llegar a alegar que en un determinado caso un adolescente dio su consentimiento, como por ejemplo en la pornografía.

Despenalización del delito de violación entre adolescentes: Tutela a los derechos de libertad e igualdad

A su vez, el método de interpretación utilizado por los jueces de la Corte Constitucional, para resolver la consulta fue el de la proporcionalidad, en el cual se determinan tres aspectos importantes, como son el derecho constitucionalmente reconocido y su finalidad, idoneidad, su necesidad, y si el mismo puede ser proporcional al hecho.

Por lo tanto, concluyen que la finalidad es proteger y garantizar los derechos de las niñas, niños y adolescentes, así mismo refirieron que la norma no es idónea para proteger este derecho, ya que se tiene la concepción equivocada que los adolescentes entre 14 y 18 años son incapaces de otorgar un consentimiento válido, desconociendo el desarrollo físico y biológico de las personas lo cual limita el ejercicio de sus derechos, por ende no es necesaria para alcanzar el fin constitucional, por lo cual la norma consultada tanto es proporcional.

Es así que la Corte Constitucional declara la constitucionalidad aditiva de dicho artículo del artículo 175 numeral 5, modificando el texto del mismo, adecuado la norma ya no a los menores de 18 años, sino a los mayores de 14 años, lo cual presentaba un gran inconveniente en la práctica.

De ahí que, Taylor y Santos (2021), indican que la constitucionalidad aditiva, es la realización de una explicación amplia de la normativa legal que se esté consultando, incluso modificando la norma para adecuarla al sentido que debe ser interpretado y aplicado.

Es por ello, que la Corte no declara la inconstitucionalidad de la norma, más bien modifica dicho artículo, dándole un sentido diferente, para que la asamblea nacional lo adecue en la ley penal, tomando en consideración las disposiciones dadas por el máximo organismo de interpretación constitucional.

En este sentido en la sentencia 13-18-CN/21(2021), a determinado los varios parámetros como son que el consentimiento debe ser otorgado de manera voluntaria sin ningún tipo de coacción de ningún tipo, así también se debe analizar el desarrollo psicológico del adolescente y madurez, es decir que no depende únicamente que haya cumplido los 14 años, sino que tenga el desenvolvimiento necesario. Además, ha mencionado que no deben existir relaciones desequilibradas, para ello se considerara la diferencia de edad, madurez, discapacidad, familiaridad, cuestiones étnicas y culturales y otros factores que tienen relación con el entorno social.

Hay que mencionar, que en la resolución del proceso 13204-2015-02793(2017), la Corte Nacional de Justicia ha referido, que una edad adecuada para considerar que no existe una asimetría de edad es

Despenalización del delito de violación entre adolescentes: Tutela a los derechos de libertad e igualdad

no más de tres años, en la que se puede entender que hay una paridad en varios factores como edad, desarrollo psicológico y que la aceptación se pueda realizar sin coacción.

Es así que, la Corte establece varios parámetros que deben tenerse en cuenta al momento de valorar el consentimiento dado por una adolescente, el cual debe ser dado de forma voluntaria, y de acuerdo a su grado de madurez, para determinar si este, es válido o no, así también se debe considerar la diferencia de edad, que en esta sentencia no se indica cual sería el margen aceptable.

En este sentido, Lloria (2022) manifiesta que si no se tomara en cuenta el consentimiento otorgado a las personas que están por debajo del límite que se establece en la norma, en aquellas situaciones que existiera un acto de voluntad en relaciones sexuales, entre adolescentes que están en igual de condiciones, como de edad y desarrollo, no estaría perpetrando un delito ya que no existieron actos que como violencia, desigualdad de poder e intimidación.

Por ello, es necesario que la Corte Constitucional amplíe este precedente jurisprudencial, a fin de establecer parámetros en aquellos casos, en los cuales se encuentre en situaciones que en que un adolescente este por debajo de los catorce años y otro supere en una diferencia no más de dos años a fin de determinar si se puede establecer que el consentimiento es válido, ya que al momento de existir tal situación sería un delito.

Por otro lado, Ramos (2021), refiere que la edad de diferencia que se debería establecer es de 5 años entre el sujeto activo y pasivo de la infracción, lo cual ayudaría a disminuir la punibilidad, en la que estén inmersos dos adolescentes. En el caso ecuatoriano esa diferencia debería ser menor.

Establecer un límite es lo más correcto, a fin de definir cual se consideraría una edad próxima, esto ayuda a establecer líneas de referencia en los casos que el sujeto activo no se trate de un adolescente y sea una persona adulta, para así garantizar la utilización correcta de este precedente jurisprudencial, se debe considerar para establecer si se están dentro del mismo grupo etario, no debe existir una gran diferencia de edad entre las personas.

Propuesta.

Luego de las expresiones realizadas, se debe emitir propuestas que contribuyan a una mejor implementación del precedente jurisprudencial que se ha dictado, toda vez que los parámetros dados

Despenalización del delito de violación entre adolescentes: Tutela a los derechos de libertad e igualdad

por la Corte Constitucional, se prestan para una interpretación más amplia que desnaturaliza la finalidad del mismo.

Es así que, en base a las disposiciones dadas, la Asamblea Nacional debe reformar el Código Orgánico Integral Penal(2021), referente al consentimiento que sea dado por los adolescentes mayores de catorce años, primeramente, en la forma de valorar el mismo, para que se considere valido y libre de todo tipo de coacción.

Se debe establecer una diferencia de edad de tres años de edad entre el sujeto pasivo y activo de la infracción, para considerar que no existe un desequilibrio de poder y que se trata del mismo grupo etario, ya que al dejar este margen a la características de cada caso, existiría una inadecuada interpretación, toda vez que un adolescente pudiera tener relaciones sexuales con personas que le doble en edad y considerar el consentimiento es válido, por cuanto no ha existido coacción, más sin embargo, existe una desigualdad de poder entre uno y otro.

Al igual que la legislación peruana se debe adecuar la normativa para los casos de personas pertenecientes a pueblos y nacionalidades indignas, que tiene sus costumbres y tradiciones propias, por ello se debería incluir un error de comprensión culturalmente, el cual ayudaría en el caso de personas pertenecientes a estos grupos.

Con esta propuesta, se delimitarán los lineamientos dados por la Corte Constitucional, para que no exista una inadecuada aplicación en la práctica, lo cual puede traer como consecuencia sentencia que no sean justas, tanto para las víctimas, como los sujetos activos, buscando realmente el respeto a los principios y derechos constituciones.

Conclusiones.

Finalmente se ha determinado que los adolescentes tienen pleno derecho de tomar decisiones libres y voluntarias, sobre su cuerpo, como es el de la sexualidad, esto debido a que conforme se desarrolla la persona, despierta varios instintos que mal pueden ser reprimidos, ya que ellos son parte de la esencia misma del ser humano.

Si bien los adolescentes tienen derecho a la sexualidad, esta tiene que ser desacuerdo a su grado de desarrollo, toda vez que ellos siguen en el proceso de crecimiento, en el cual merecen una protección especial por parte del estado, por ello está dentro de los grupos de atención prioritaria.

Despenalización del delito de violación entre adolescentes: Tutela a los derechos de libertad e igualdad

En países de la región como Colombia y Perú, al igual que el Ecuador, se ha establecido un límite en referencia a la edad para considerar que el consentimiento dado por un adolescente es válido, siendo este los 14 años de edad, en el que se considera que son capaces de dar su aceptación a ciertos actos que están relacionados con su cuerpo.

De igual manera es estos países, se ha incluido en la normativa penal, disposiciones que eximen de responsabilidad a la personas que tengan el error de comprensión por cuestiones culturales, por cuanto pertenecen a pueblos indígenas que tienen su propias costumbres y tradiciones, por ello al ser el Ecuador un país que reconoce a los pueblos, nacionalidades y comunas indígenas, debe incluir en su normativa interna, normas que protejan a estos grupos, especialmente a los pueblos que aún mantienen vivas sus tradiciones y costumbres.

La Corte Constitucional Ecuatoriana, ha emitido jurisprudencia vinculante que garantiza los derechos de los adolescentes, al reconocer que tienen derecho a la libertad en igualdad de condiciones que los demás, indicando parámetros para que estos no sean mal interpretados o exista un abuso de ello.

Mas sin embargo existe cuestiones que no están del todo claras en esta jurisprudencia, como determinar la diferencia de edad permitida para determinar que no existe una desigualdad de poder entre el sujeto activo y pasivo, ya que bien podría existir una diferencia holgada en relación a la edad, que no estaría limitada por la legislación, siendo ya el trabajo del órgano legislativo, adecuar esta jurisprudencia a la normativa penal.

Es importante que exista esta regulación por parte del poder legislativo, para que no exista una interpretación abusiva en la práctica, y dar la protección adecuada a los adolescentes, a fin que pueden ejercer sus derechos a plenitud, sin que exista un abuso o aprovechamiento del mismo.

Referencias

1. Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Monte Cristi: Registro Oficial 449.
2. Asamblea Nacional. (2021). *Código Organico de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Registro Oficial 737.
3. Asamblea Nacional del Ecuador. (2021). *Código Organico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial Suplemento 180.

Despenalización del delito de violación entre adolescentes: Tutela a los derechos de libertad e igualdad

4. Baquero, J., & Gil, E. (2015). *Metodología de la Investigación jurídica*. Quito: Univesidad los Emisferios.
5. Bernal, C. (2010). *Metodología de la invesstigación administración, economía, humanidades y ciencias sociales*. Bogotá D.C.: Pearson Educación de Colombia Ltda.
6. Berro, G. (2000). El consentimiento del adolescente: sus aspectos médicos, éticos y legales. *Scielo*, 1-6, <http://scielo.edu.uy/pdf/adp/v72n1/8-berro.pdf>.
7. Bertolín, J. (2021). El consentimiento sexual de los menores de edad en España: Consideraciones Clínicas y Jurisprudenciales. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 1-14, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8020537>.
8. Boldova, M. (2021). La relatividad legal de la edad de consentimiento sexual de los menores de dieciséis años: regla y excepción. *Revista Eletronica de Ciencia Penal y Criminología ISSN 1695-0194*, 26-41, [http:// criminet.urg.es/recpc23-16.pdf](http://criminet.urg.es/recpc23-16.pdf).
9. Buompadre, J. (2016). Abusos Sexuales. *revista "pensamiento penal"*, 1-43, <http://www.pensamientopenal.com.ar/autores/jorge-buompadre>.
10. Chang, R. (2015). Naturaleza Jurídica del Consentimiento de Bienes Jurídicos Penales: un análisis a la Luz de la Constitución . *THĒMIS-Revista de Derecho* 67, 205-216.
11. Colombia, C. N. (2022). *Código Penal*. Bogotá: Diario Oficial de Colombia, Ley 2205.
12. Corte Constitucional . (27 de JUNIO de 2018). Sentencia 003-18-PJO-CC. Quito: Martinez, P, M.P, http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/058c80cb-6995-476f-b64b-ad1c97529b4c/0775-11-jp-sen_2018613115111.pdf?guest=true.
13. Corte Constitucional. (15 de diciembre de 2021). Sentencia 13-18-CN/21. Quito: Salazar, D, M.P, http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOidhOGUxNjkzYi05NmIxLTQ0ZmItYjRkOS05MjZlNzllYWUwOGQuGRmJ30=.
14. Corte Nacional de Justicia. (21 de 06 de 2017). Resolucion 164-2017. Quito: Dra. María Rosa Merchan, M.P.

Despenalización del delito de violación entre adolescentes: Tutela a los derechos de libertad e igualdad

15. Domínguez G, J. (2015). *Manual de Metodología de la Investigación Científica*. Chimbote: Grafica Real.
16. Guerrero, R. (2013). La penalización de las relaciones sexuales entre o con adolescentes y su efecto en el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos. *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública*, 500-505, <http://www.scielo.org.pe/pdf/rins/v30n3/a21v30n3.pdf>.
17. Hernández, S. (2019). La problemática de los abusos sexuales : una mirada antropológica y el abordaje interdisciplinario a través de un caso real " El Consentimiento sexual en los niños menores de trece años". *Revista Intercambios No. 18 de la especialización en Derecho Penal*, 1-18, http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/95573/Documento_completo.pdf?sequence=1.
18. Honorable Congreso de la Nación Argentina. (1984). *LEY N° 11.179 Código Penal de la Nación*. Buenos Aires: Boletín Nacional del 03-Nov-1921.
19. Hornle, T. (2020). Violación como relaciones sexuales no consentidas . *En letra: Derecho Penal Año VI, número 10*, 197-217.
20. Justicia, M. d. (2022). *Código Penal*. Santiago: Ley Número. 21467.
21. Lloria, P. (2022). La LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia y la transformación del Código Penal Algunas consideraciones. *IgualdadES*, 6, 271-298, <https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.6.09>.
22. López, D. (2006). *Interpretación Constitucional*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura.
23. Martínez, A. (2020). Edad Sexual y Exclusión de la Responsabilidad Penal Fundamentos del Derecho Anglosajón. *Revista de Derecho Penal y Criminología* , 67-106, https://www.researchgate.net/publication/348667217_Edad_sexual_y_exclusion_de_la_responsabilidad_penal_Fundamentos_del_Derecho_anglosajon.
24. Martínez, M., Baena, S., Crissien, T., Pérez, I., & Prego, J. (2018). Sentencia Judicial, delito sexual, y Pericial, psicológica . *Revista Científica Javierana*, 1-17.

Despenalización del delito de violación entre adolescentes: Tutela a los derechos de libertad e igualdad

25. Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI). (2021). *La figura del consentimiento en casos de violencia sexual contra las mujeres por razones de género*. XVIII Reunión del Comité de Expertas del MESECVI.
26. Mostajos, J. (2018). El error de prohibición culturalmente condicionado. *Revista Jurídica Derecho*, 114-125, http://www.scielo.org.bo/pdf/rjd/v7n9/v7n9_a07.pdf.
27. Muñoz, C. (2015). *Metodología de la Investigación*. Mexico D.F: OXFORD.
28. Nares, j. (2019). Edad mínima para el consentimiento sexual: garantía del derecho humano de los niños a la sexualidad. *Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia*, 113-142, <https://doi.org/10.32870/dgedj.v0i12.214>.
29. Navarro, R. (2020). La sexualidad de los adolescentes: Valor Jurídico del Consentimiento en el Derecho Penal. Su Contexto Legal Ecuatoriano. *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, 1-20.
30. Navarro, R. (2020). La sexualidad de los adolescentes: Valor Jurídico del Consentimiento en el Derecho Penal. Su Contexto Legal Ecuatoriano. *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, 1-20, <https://www.eumed.net/rev/cccss/2020/02/sexualidad-adolescentes.html>.
31. Parra, D. (2019). El consentimiento informado de las personas. *Revista Ius et Praxis ISSN 0717 - 2877*, 215-248, <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v25n3/0718-0012-iusetp-25-03-215.pdf>.
32. Poder Legislativo, C. (2022). *Código Penal*. Lima: Ley, N°31501, decreto legislativo N° 635.
33. Ramos, J. (2021). La Clausula de Romeo y Julieta (Art. 183 Quater del Código Penal). *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. X, 307-360.
34. Taylor, J., & Santos, A. (2021). Sentencias Aditivas y los Principales Conflictos en el Ámbito de la Interpretación Constitucional. *Revista de Derecho*. Vol. 42, No. 1, 117-136, <https://doi.org/10.5377/lrd.v42i1.12936>.