



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

La validez del consentimiento y el delito de violación

AUTORA:

Solís Núñez, Katherine Paola

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogado de
los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**

TUTORA:

Dra. Pérez Puig-Mir Nuria, Phd

Guayaquil, Ecuador

15 de septiembre del 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Solís Núñez Katherine Paola**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTORA

NURIA PEREZ
Y PUIG MIR
f. _____

Firmado digitalmente por
NURIA PEREZ Y PUIG MIR
Fecha: 2022.08.08
16:57:06 -05'00'

Dra. Pérez Puig-Mir, Nuria, Phd

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____
Dra. Pérez Puig-Mir, Nuria, Phd

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Solís Núñez Katherine Paola**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La validez del consentimiento y el delito de violación**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022

LA AUTORA

f. *Katherine Solís*
Solís Núñez, Katherine Paola



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Solís Núñez Katherine Paola**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La validez del consentimiento y el delito de violación**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022

LA AUTORA:

f. Katherine Solís
Solís Núñez, Katherine Paola

REPORTE DE URKUND

		Abrir sesión	
Documento	Plantilla de Trabajo Titulacion final.. (2) (4).docx (D142590051)	Lista de fuentes	Bloques
Presentado	2022-08-01 16:32 (-05:00)	<input type="checkbox"/> Categoría	Enlace/nombre de archivo
Presentado por	Maritza Gnette Reynoso Gaute (maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec)	<input type="checkbox"/> Fuentes alternativas	
Recibido	maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com	<input type="checkbox"/> Fuentes no usadas	
Mensaje	RV: REPORTE URKUND TESIS ESTUDIANTE Solis Nuñez, Katherine Paola Mostrar el mensaje completo 0% de estas 11 páginas, se componen de texto presente en 0 fuentes.		

**NURIA PEREZ
Y PUIG MIR** Firmado digitalmente por
NURIA PEREZ Y PUIG MIR
Fecha: 2022.08.08
16:57:06 -05'00'

Dra. Pérez Puig-Mir, Nuria, Phd

TUTORA

Solis Nuñez, Katherine Paola

ESTUDIANTE

AGRADECIMIENTO

Le agradezco a Dios por haberme acompañado y guiado en toda mi carrera, por no dejarme flaquear en los momentos difíciles y por brindarme una vida llena de aprendizaje.

No me alcanzará la vida para agradecer a mis padres Angel Samuel Solis Arcos y mi madre Lidia Laura Nuñez Sanchez, por ser los promotores principales de mis sueños, gracias a ellos por su confianza y por creer en mí, también por estar pendientes siempre y darme fuerzas cuando los necesitaba. Gracias a mi madre que siempre estuvo ahí brindándome un café las noches que no dormía por estar estudiando, su presencia y apoyo eran mi estrella durante la oscura madrugada. A mi padre, por acompañarme desde muy temprano cuando debía ir a la universidad a primera hora, por sus consejos, por siempre anhelar y desear lo mejor para mí, gracias por cada una de sus palabras que guían mi vida y que siempre están presentes. Muchos de mis logros se los debo a ustedes, sin su amor y apoyo incondicional, no estaría aquí, no sería quien soy y por eso, gracias.

A mis hermanos Angel y Lissbeth, gracias por su apoyo, mis mejores amigos, cómplices y confidentes durante todos estos años. Por inspirarme, por ser mi orgullo, por tenerme paciencia, por ser incondicional y por siempre estar, gracias.

A mi abuelito Noe, gracias por siempre darme las fuerzas que necesitaba para seguir adelante en la carrera.

DEDICATORIA

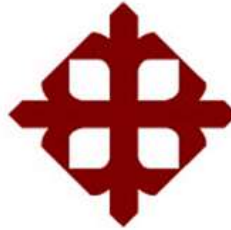
Mi tesis la dedico a Dios y a la virgen María, por sus constantes bendiciones en mi vida.

A mi familia, por su apoyo y esfuerzos, por creer en mi capacidad, a pesar de que hemos pasado momentos difíciles siempre han estado brindándome su comprensión, cariño y amor.

A mis amigos, que nunca me dejaron sola a lo largo de mi carrera, quienes me alentaron en todo momento y nunca dudaron en darme una mano cuando lo necesite, sé que este logro también es suyo.

A mi tutora, por siempre ayudarme a despejar todas mis dudas durante estos meses y nunca abandonarme.

Esta meta cumplida les pertenece en gran parte a todos ustedes, hemos logrado concluir con éxito el principio de mi vida profesional, parecía interminable, pero gracias a ustedes, con todos sus grandes actos lo hicieron posible.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
(FACULTAD DE...)
(CARRERA...)**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Dra. MARÍA ANDREA MORENO NAVARRETE, Mgs, Phd.

OPONENTE

f. _____

Dr. LEOPOLDO XAVIER ZAVALA EGAS

DECANO

f. _____ -

Ab. MARITZA REYNOSO GAUTE, Mgs.

COORDINADOR DEL ÁREA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE A-2022
Fecha: 8 de Agosto del 2022

**ACTA DE INFORME
FINAL**

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado La validez del consentimiento y el delito de violación elaborado por la estudiante Solis Nuñez, Katherine Paola, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10/10 (DIEZ SOBRE DIEZ)**, lo cual lo califica como **APTA PARA LA SUSTENTACIÓN**.

**NURIA PEREZ
Y PUIG MIR** Firmado digitalmente por
NURIA PEREZ Y PUIG MIR
Fecha: 2022.08.08
16:57:06 -05'00'

**NOMBRE DEL TUTOR
DRA. NURIA PEREZ PUIG-MIR, PHD.**

ÍNDICE

RESUMEN	4
ABSTRACT	XIII
Introducción	2
1. Antecedentes Históricos	4
1.1 Consentimiento Civil.....	4
1.2 Efectos del consentimiento.	5
1.3 El delito de Violación.	5
2. Características	7
5. Elementos del delito de Violación	7
3.1 Acción- Acceso carnal-Tipo Objetivo	7
3.2 Sujeto Activo-Tipo Objetivo.	8
3.3 La violencia como medio de la Acción-Tipo Objetivo.	8
3.5 Bien Jurídico Protegido-Tipo Objetivo.....	9
3.6 Modalidades de la Violación-Tipo Objetivo.....	10
4. Naturaleza Jurídica	10
CAPÍTULO II	12
5. Problema Jurídico	12
6. Legislación comparada	12
6.1 Argentina	13
6.2 Uruguay	14
6.3 Costa Rica	14
6.4 España.....	15
6.5 Colombia.....	2
7. Jurisprudencia Ecuatoriana	2
9. Recomendaciones	2

RESUMEN

El propósito del presente trabajo de investigación implica el desarrollo del tema: La validez del consentimiento y el delito de violación, ya que si es bien cierto en el cuerpo normativo específicamente en el artículo 175.5 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) sostiene que el consentimiento para los delitos de carácter sexual así los menores de edad son irrelevantes.

Este estudio tiene relación con la realidad de los hechos sobre el consentimiento de aquellas personas en el delito de violación; por lo tanto se pretende que por parte de los legisladores se considere en el tipo penal de violación el consentimiento entre adolescentes de 14 a 18 años de edad para su acceso carnal como causa de justificación, tomando los aspectos sexuales, biológicos, psicológicos y jurídicos que manifiestan estas personas, con la finalidad de prevenir la criminalización del presunto responsable, consintiendo al procesado que en función de su derecho a la defensa pueda probar la existencia de dicho consentimiento, ya sea para alcanzar la declaración de su inocencia o a su vez que cambie su situación jurídica al ser culpable de otro tipo penal.

Palabras Claves: violación, relaciones sexuales, consentimiento, responsable, jóvenes, derechos, catorce años

ABSTRACT

The purpose of this research work involves the development of the topic: The validity of consent and the crime of rape, because if it is true in the normative body specifically in Article 175.5 of the Organic Integral Penal Code (COIP) holds that consent for sexual crimes as well as minors are irrelevant.

This study is related to the reality of the facts about the consent of those persons in the crime of rape; Therefore, it is intended that the legislators consider in the criminal type of rape the consent between adolescents between 14 and 18 years of age for their carnal access as a cause of justification, taking into account the sexual, biological, psychological and legal aspects that these people manifest, in order to prevent the criminalization of the alleged perpetrator, allowing the defendant to prove the existence of such consent, either to achieve the declaration of his innocence or in turn to change his legal situation by being guilty of another criminal type.

Key words: rape, sexual relations, consent, responsible, youth, rights, fourteen years old.

Introducción

La discusión en la presente investigación se fundamenta en la sentencia interpretativa de la Corte Constitucional sobre si los mayores de 14 años y menores de 18 años están en capacidad de consentir teniendo relaciones sexuales con relación al derecho penal. En nuestra población los actos sexuales entre menores de edad se consideran como algo inmoral. La virginidad, específicamente de las mujeres, era vista como un regalo que se debía dar solamente al esposo. La discusión se manifiesta en el cambio de pensamiento que tiene nuestra sociedad en la actualidad. Hoy en día, las personas se casan apenas cumplan la mayoría de edad que antes y tienen con mucha frecuencia relaciones sexuales pre- matrimoniales. Los púberes aceptan la idea de empezar su vida sexual a tempranas edades. También, la televisión, dispositivos móviles y otros medios de comunicación han influenciado de gran manera en que los jóvenes sean más abiertos a la sexualidad y así experimenten. El pensamiento y los valores religiosos, sociales, morales y culturales de los jóvenes ha ido evolucionando y la interrogante recae en que si las normas jurídicas deben irse acomodando a esta realidad.

Existen opiniones opuestas en esta disputa. Por un lado, varios expertos y autores mantienen que el menor de edad no tiene un criterio desarrollado para disponer sobre tener o no relaciones sexuales, por no contar con la suficiente madurez para darse cuenta lo que involucra una relación y los riesgos que atañe. Por buscar su identidad, son influenciables y pueden tomar decisiones apresuradas con consecuencias negativas tales como enfermedades venéreas.

La hipótesis de la investigación recae en la tipificación del delito de violación a mayores de 14 años a 18 años donde se debe considerar relevante el consentimiento y así mismo tomar en consideración las circunstancias sociales, morales y religiosas, con el objeto de evitar la alteración de este delito. Se evidencia que los jóvenes mayores de 14 años cuentan con la madurez suficiente para otorgar su consentimiento en acceder a tener una relación sexual. Además, contribuye en fortalecer el derecho a la defensa del procesado porque se evalúa el consentimiento de la víctima y se analiza si es que en verdad hubo un delito de violación o si fue algo consentido, lo cual no constituye un delito. Se implementa una garantía para el acusado que se analizará el caso y las circunstancias antes de condenar. Igualmente, se cumple el derecho constitucional que tienen los menores de edad a decidir sobre los asuntos que les afectan, dándose cumplimiento al principio penal de congruencia, en que la pena esté equilibrada con los hechos.

CAPÍTULO I

1. Antecedentes Históricos

La sentencia interpretativa No. 13-18-CN/21 que fue notificada el 15 de diciembre de 2021 analiza la consulta de constitucionalidad del artículo 175 numeral 5 que dispone: “En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de 18 años de edad es irrelevante”. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

En consecuencia, un adolescente podía ser declarado culpable del delito de violación a pesar que la relación sexual se haya realizado con el libre consentimiento de ambos adolescentes y debe ser sancionado con privación de libertad en un centro de adolescentes infractores. El pronunciamiento de la Corte Constitucional (CC) se originó debido a una consulta de constitucionalidad hecha por el juez de la Unidad Judicial de Adolescentes Infractores con sede en Quito, por denuncia que un padre interpuso el 06 de abril de 2018 en contra de un chico de 17 años. Se indicó que su hija, también adolescente, fue violada pero la niña indicó que no y esto motivó la consulta para que se determine la modificación del artículo 175 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal (COIP). Finalmente, el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador declaró la valoración del testimonio y la capacidad de consentir en una relación sexual entre adolescentes de entre 14 a 18 años de edad.

1.1 Consentimiento Civil

En materia civil el consentimiento tiene algunos elementos que deben ser observados. Para empezar, es necesario precisar la etimología de la palabra consentimiento; viene del latín *consensu* y significa tener un mismo sentimiento. Para Alessandri este concepto lo expresa como: “el acuerdo de dos o más voluntades sobre

un mismo objeto jurídico” (1990). Este autor señala que para que exista consentimiento deben ocurrir dos actos: la oferta y la aceptación. El autor Parraguez agrega que la oferta debe estar compuesta por tres requisitos: ser completa, esto significa tener los elementos esenciales de la propuesta; debe ser seria, es decir la declaración de voluntad tiene que producir efectos jurídicos y también comunicada al destinatario para que este la pueda aceptar. (2022)

1.2 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 esa razón, la agresión no merece la pena 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.

Un consentimiento 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.

1.3 El delito de Violación.

El Ecuador en 1837 opta por hacer un código que regula estas conductas, pero no existía el delito de violación, pues se lo acoplaba con la figura del estupro con y sin violencia. En esa época se confundía estos delitos, pero se mantenía la protección a la honra de la mujer, se creía que una relación sexual en el campo penal es aquella violencia entre un hombre respecto de una mujer. En el año 1872 surge la figura de violación definiéndosela como el acceso carnal con persona de uno u otro sexo, cuando

la víctima es menor de 12 años, su finalidad era la protección a la libertad sexual. En el año 1998 la edad mínima se estipuló en 14 años, y se adicionó como elementos la falta de comprensión y el uso de la fuerza o intimidación; separando la agresión sexual de la violación. En el 2005 se adicionó la agresión sexual y la violación como un solo tipo penal, consistiendo en el acceso carnal con introducción parcial o total del miembro viril por vía vaginal o anal de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril a una persona de cualquier sexo, en los casos de la víctima ser menor de 14 años de edad, si el sujeto pasivo se hallaba privado de razón, o cuando por enfermedad o por otra causa no pudiese resistir y se use la violencia, amenaza o intimidación, estos cambios se han incorporado en virtud del tiempo.

Al tratar sobre el tema de la violación se pueden encontrar varias definiciones, una de ellas por el tratadista Torres para quien la violación es el acceso carnal con una mujer contra o con su voluntad, cuando está privado del sentido o que por cualquier otra circunstancia no pudiese resistir o cuando la mujer fuere menor de 12 años; en este último caso en la víctima hay ausencia de voluntad y carece de discernimiento necesario para comprender la malicia, constituyendo para este autor el requisito para estar frente a una violación sexual, que el sujeto pasivo sea mujer sin considerar que la agresión sexual igualmente se pueda dar contra hombres. (Torres Sánchez, 2014)

Según las Naciones Unidas (ONU), la violación es una penetración física por coacción de la vulva o el ano, con el pene u otras partes del cuerpo o un objeto. (2021)

La violación atenta contra la libertad sexual al obligar a un individuo a la relación carnal involuntaria. (Fontán Balestra, 10972).

Se define como el acto sexual practicado contra la voluntad de una persona mediante la utilización de violencia física o grave amenaza que venza su resistencia. (Noguerra, 2011)

2. Características

1. La no existencia de relaciones asimétricas según el autor Joan Salvador la define como aquellas en las que un miembro tiene autoridad sobre el otro o desiguales de poder o de consentimiento que vicien dicho consentimiento. (Salvador, 2017)
2. El consentimiento es fundamental para tener relaciones sexuales en menores entre 14 y 18 años.
3. Consentimiento: debe ser brindado de forma voluntaria, autónoma, libre, sin presiones de ningún tipo, sin violencia, amenaza o coerción.
4. Madurez: La/el adolescente que declara haber consentido en una relación sexual debe estar en capacidad de hacerlo en función de su autonomía progresiva, madurez y evolución de facultades.
6. Interés superior: la valoración del consentimiento se debe ejecutar de forma individual a través de la evaluación y determinación del principio del interés superior para garantizar el derecho a ser escuchado. (Consulta Constitucionalidad CC, 2021)

5. Elementos del delito de Violación

3.1 Acción- Acceso carnal-Tipo Objetivo

El núcleo del tipo penal en cuestión es el acceso carnal a otra persona, indistintamente se usa el verbo yacer, copular, el mismo que se lo considera como el primer elemento de la violación. Con el objetivo de explicar lo que es el acceso carnal, Soler, expresa que es la penetración del órgano sexual en el cuerpo de la víctima. (1994). Siendo para Núñez que dicha introducción puede ser imperfecta del órgano sexual masculino en el cuerpo de la víctima, es decir sea parcial o total, sin embargo,

los criterios citados no toman en cuenta la introducción de órganos u objetos distintos al miembro viril. (2005).

3.2 Sujeto Activo-Tipo Objetivo.

El autor del delito de violación en un principio era solamente el hombre, por cuanto era el único que podía penetrar, por ende, la mujer no puede cometer actos deshonestos o introducir objetos por vía anal o vaginal en otra persona. (Soler, 1994)

Actualmente el sujeto activo es considerado tanto hombre como mujer, porque ejerce violencia sobre la víctima; este criterio ha sido acogido por el Código Orgánico Integral Penal, en el Artículo 171 que toma en cuenta como sujeto activo a los hombres como mujeres que ejerzan violencia sea física o emocional para acceder sexualmente con otra persona sin su consentimiento. (2014)

3.3 La violencia como medio de la Acción-Tipo Objetivo.

Es un elemento normativo de la violación, siendo un acto por el cual una persona obliga mediante el uso de la fuerza física, coerción o intimidación psicológica a realizar actos sexuales contra su voluntad; en nuestro sistema jurídico se presentan estas dos situaciones, que tradicionalmente eran conocidas como violencia moral y física en la persona, utilizando medios por los cuales la víctima no pueda resistirse. Al respecto Valencia al referirse a la violencia física coinciden que es el empleo de energía física para vencer un obstáculo realizando sobre el cuerpo de la víctima, la misma que supera la resistencia, obligando a tener acceso carnal contra su voluntad. (2007).

3.4 Sujeto Pasivo-Tipo Objetivo.

Se menciona a la víctima del delito de violación como sujeto pasivo, pero no se ha efectuado una sistematización de su definición, por lo que su puede señalar un concepto etimológico de víctima como la persona que se destina al sacrificio, o aquella

que sufre por culpa de otro; gramaticalmente es la persona que padece un daño por culpa ajena o causa fortuita. Pabón coinciden en manifestar que el sujeto pasivo es aquella persona que sufre un ataque con violencia física o moral, esta puede ser hombre como a una mujer con independencia del sexo o conducta, convirtiéndose en el titular del bien jurídicamente tutelado. (2005)

Para la Victimología general, es el individuo o grupo que tiene un daño por una omisión propia o ajena. Para la Victimología criminal es la persona que padece un daño creado por una infracción propia o ajena aun no siendo el propietario del derecho vulnerado. Legalmente la afecta está relacionada a la figura de perjudicado, siendo éste la persona jurídica o física que a consecuencia de la comisión de un delito sufre un daño y el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido puesto en riesgo. (2006)

3.5 Bien Jurídico Protegido-Tipo Objetivo.

Tradicionalmente la violación, cuya doctrina penal, es el atentado más grave que puede concebirse contra la libertad sexual individual porque se comete aprovechando la incapacidad de resistir de la víctima. Dicho interés tiene por fundamento constitucional el resguardo a la vida y la integridad física, es por ello que, las conductas que puedan causarles daños o ponerlos en peligro y deben ser amenazadas y castigadas con una pena, mediante los tipos penales, de modo que lesionan o ponen en peligro los intereses sociales, este interés se lo conoce como bienes jurídicos, de tal forma que son protegidos jurídicamente.

Sin embargo, Carraso define la libertad sexual como la facultad de disposición carnal, es decir la capacidad de hacer o no uso del propio cuerpo que asista a cada uno, así como también la libertad de ejecutar los medios protectores de la personal función sexual frente ajenas actuaciones. (2005).

3.6 Modalidades de la Violación-Tipo Objetivo.

El Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano en su artículo 512 trata de las siguientes circunstancias constitutivas del delito de violación: cuando la víctima fuere menor de catorce años; cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistirse; cuando se usare de violencia, amenaza o de intimidación. Asimismo, el límite de edad es la más adecuada por la inmadurez psíquica del ofendido. (Solorzano, 2009); en cambio, para las personas menores de 14 años son a quienes les falta el consentimiento y su voluntad intelectual está en vías de desarrollo, estas personas no pueden dar su consentimiento ni desde el punto de vista jurídico, psicológico y peor funcional. (Torres, 2004).

4. Naturaleza Jurídica

Los incapaces relativos son los menores adultos según el Art. 21 del Código Civil que especifica, la mujer mayor de doce años y menor de dieciocho años y el hombre mayor de catorce años y menor de dieciocho años. Por ende, el consentimiento para ellos no será válido tanto así que no son sujetos de derechos y obligaciones, sin embargo, solo podrán celebrar ciertos actos jurídicos autorizados por la ley. (2012)

El Art. 38 del Código Orgánico Integral Penal define que todas las personas menores de dieciocho años en conflicto con la ley penal, estarán sometidas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, pero a pesar de este problema existente la Corte Constitucional establecido en desarrollar derechos de manera progresiva considerado pertinente incluir dentro de la naturaleza jurídica a los adolescentes de 14 a 18 años solo en casos específicos de relaciones sexuales consentidas permitiéndoles ser escuchado, siendo aceptable el testimonio de estas personas, con lo cual toda

relación sexual con una persona menor de 14 años es considerada como violación, sin que exista lugar a tal clase de evaluación.

En el análisis se contempla que las personas adolescentes pueden realizar paulatinamente el derecho a decidir con quién, cómo y en qué momento tener o no relaciones sexuales. Aunque, también determina que la regla del artículo 175.5 del COIP persigue un fin constitucionalmente válido, este es: proteger la indemnidad sexual de las personas menores de 18 años. En consecuencia, la Corte Constitucional no expulsó del ordenamiento jurídico dicho artículo, sino que añadió un texto con el cual es posible evaluar el consentimiento en casos específicos: únicamente relaciones sexuales entre adolescentes.

CAPÍTULO II

5. Problema Jurídico

El problema jurídico está identificado en la siguiente pregunta de investigación: ¿De qué manera el consentimiento de menores entre 14 a 18 años de edad interviene en su libertad sexual?

Existe un problema de vacío normativo porque no está incorporado en el reglamento que pueda permitir la aplicación del consentimiento en mayores de 14 y 18 años de edad, por eso existen parámetros establecidos para la solución que la Corte Constitucional interpreta en la aplicación del derecho de los adolescentes a ser escuchados.

En el texto constitucional y el código de la niñez y adolescencia reconocen que, de acuerdo a su madurez y grado de desarrollo, al momento de tener una relación sexual los púberes de 14 a 18 años, se debe considerar inmediatamente si se ha cometido o no un delito sexual.

Se debe adaptar el Código Orgánico Integral Penal en relación a los parámetros emitidos en la presente sentencia de la CC, considerando la capacidad de los adolescentes para consentir en una relación sexual. Sin embargo, especificando que desde antes de los 14 años no será relevante el testimonio y se entenderá como delito de violación.

6. Legislación comparada

Una vez analizada la legislación y jurisprudencia nacional, es menester observar lo que ocurre en otros países. La relevancia de la edad en la que los menores puedan consentir relaciones sexuales se ha convertido en un tema debate.

6.1 Argentina

Es interesante observar el Art. 120 del Código Penal Argentino contempla la figura del estupro, que penaliza con pena privativa de libertad de tres a seis años a la persona mayor de edad que tiene relaciones con un menor de dieciséis años, valiéndose de la inmadurez del menor, de la relación de preeminencia del autor con la víctima, o de otras situaciones equivalentes. (2014)

Por lo que podemos observar que se considera que los menores de edad que tienen dieciséis y diecisiete años sí están facultados por la ley penal para consentir en una relación sexual.

El legislador argentino ha concluido acertadamente que no todos los menores de edad deben estar excluidos de su derecho a ejercer su sexualidad, sino que ha establecido que únicamente será sancionado cuando la víctima sea menor de dieciséis años. Otro aspecto muy importante, señalado en la norma, es que el autor para encuadrar en el tipo penal debe aprovecharse de la inmadurez sexual de la víctima o de una relación de beneficio.

De la misma manera, la jurisprudencia argentina ha decretado algunos parámetros para resolver si ocurrió aprovechamiento de la víctima o no. Es muy interesante la opinión de la Corte Argentina ya que señala como ejemplo que el uso de los anticonceptivos es una muestra de que el menor de edad conoce sobre la sexualidad, por lo que no se cumpliría con el tipo penal.

Esta interpretación constituye una muestra que no se puede simplemente asumir que la víctima ha sido engañada o que se ha aprovechado de ésta por el simple hecho de que el autor es mayor de edad. Se debe crear una profunda investigación de las circunstancias del caso, con el fin de probar si realmente la víctima es inmadura y si los actos que ha realizado demuestran dicho estado o no. Además, se debe demostrar

la forma en la que el autor se ha aprovechado de la víctima, más no presumir que éste lo ha hecho por el simple motivo de ser mayor de edad.

6.2 Uruguay

En este país se ha generado un fuerte debate en torno a la edad en que puede consentir la víctima para tener relaciones sexuales, ya que el artículo 272 de la ley penal señala que desde que la víctima tiene doce años de edad se admite prueba a favor del adversario. Lo cual significa que si el menor consintió se lo puede probar y no se aceptaría en el tipo penal. (Código Penal Uruguay, 2022)

El Coordinador Juan Fumeiro, se pronunció en contra de esta norma acotando que los menores a los doce años no están en condiciones de comprender lo que una relación sexual implica. (Comité de los Derechos del niño, 2009)

Este criterio es muy apropiado ya que se toma en cuenta lo más idóneo para el menor. Queda claro que a los doce años el menor no está capacitado para consentir ni comprender lo que significa una relación sexual. Además, señala un aspecto sumamente importante para el presente trabajo de investigación, se debe tomar en cuenta el contexto en el que se da el consentimiento. Por lo que reiteró la importancia de analizar cada caso y observar las circunstancias en torno a la voluntad de la víctima.

6.3 Costa Rica

En esta legislación, a mi juicio, han acertado en fijar la edad de la víctima del estupro, el cual sanciona con prisión de dos a seis años a quien tenga acceso carnal o introducción de objetos a un mayor de trece años y menor de quince años, aún con su consentimiento. (Código Penal de Costa Rica, 2022)

El legislador de Costa Rica ha otorgado a los menores de edad, a partir de los quince años de edad, la facultad de consentir válidamente en una relación sexual. Por lo que,

considera que los menores de quince años, no están en la edad suficiente para comprender sus actos. Me parece que en este país se ha hecho un correcto análisis social para expedir una norma que no afecte a los menores que ya pueden comprender y expresar su voluntad en una relación sexual libremente.

6.4 España

Esta legislación se ha caracterizado por tener un fuerte debate acerca de cuál es la edad adecuada para consentir. Todo se creó en referente de un caso donde una niña de trece años de edad murió por haber mantenido relaciones sexuales con un hombre de 39 años de edad. En el anterior Código Penal manifestaba la edad de trece años, lo cual fue mejorado debido a la gran cantidad de oposiciones que mantuvo. Sin embargo, la ministra de sanidad, planteó reformar el Código elevando la edad en la que pueden consentir los menores de edad en una relación sexual. Por consiguiente el artículo 182 establece el estupro con menores de dieciséis años de edad y mayores de trece. (Código Penal de España, 2022).

En el proceso de enmendar la ley, sucedió un amplio debate sobre la edad proporcionada que debía constar en el Código Penal, en la que los menores de edad logren consentir en una relación sexual. La edad fue incrementada a los dieciséis años, por lo que, para amparar la concordancia entre normas, también se elevó a 16 la edad para poder contraer matrimonio.

Entre los argumentos opuestos de elevar la edad del consentimiento, conseguimos encontrar quienes piensan que el Estado estaría desconociendo la existencia social de los jóvenes que establecen mantener relaciones sexuales voluntarias antes de los dieciséis años de edad.

Otros sostienen que lo fundamental es la educación como una medida, más que fijar una edad en la ley penal.

Establecer la edad mínima de consentimiento en los 16 años supone negar la posibilidad de que los jóvenes tengan relaciones sexuales con anterioridad, su pena de incurrir en un delito, por lo que implica desconocer la realidad social en la que nos movemos en la vida contemporánea ya que todos sabemos que muchas jóvenes tienen relaciones antes.

Por ello se debería fortalecer las medidas de información, prevención y educación sexual igualdad, en especial entre chicas y chicos, pues el conocimiento es la mejor manera de luchar contra este tipo de conductas que desafortunadamente son tan comunes en nuestras sociedades.

6.5 Colombia

En el Código Penal de Colombia permite que exista el mutuo acuerdo comprendido entre la pareja y familiares de un menor de edad entre los 14 y 18 años con un adulto y no se evidencien actos de agresión o chantaje hacia el/la menor de edad, no es estimado como un delito sexual, un acceso carnal o actos sexuales hacia el menor de edad. No obstante, si una persona menor de 14 años no manifiesta su consentimiento para tener relación sexual, si es considerado un delito, dado que para la normatividad colombiana una persona menor de 14 años no tiene autonomía suficiente para manejar su vida sexual. (2022)

7. Jurisprudencia Ecuatoriana

En la actualidad con la sentencia interpretativa de la Corte Constitucional se ha aplicado de manera lógica y siguiendo los 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.

He realizado una consulta en la Fiscalía Provincial del Guayas con la fiscal Yoli Pinillo donde me supo manifestar que si ha tenido casos donde los adolescentes dan su testimonio anticipado en entrevistas forenses o en la cámara de gesell diciendo que no hubo fuerza, ni intimidación, por ende no existe delito y fue una relación sexual consentida por ambos.

Antes de la expedición de esta sentencia no era válido el testimonio de la adolescente por eso en este apartado expongo algunos casos en los cuales es interesante observar la forma que los jueces han ignorado el consentimiento de la parte ofendida, estableciendo una pena privativa de libertad sin ningún tipo de razonamiento lógico.

Sin embargo, muy pocas Cortes han dado relevancia al consentimiento en sus sentencias, respetando así los derechos constitucionales de la ofendida y del demandado. Un aspecto relevante es el hecho que las sentencias y el concepto del consentimiento del ofendido menor de edad no ha tenido ningún desarrollo a través del tiempo, pudiéndose evidenciar en estos casos.

El Tercer Tribunal de lo Penal de Azuay declara culpable al señor por delito de violación y le imponen la pena de doce años de reclusión mayor. La Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia haciendo un análisis lógico y valorando las pruebas revoca la sentencia y absuelve al acusado. La Corte expresa que el ofendido y otros testigos explican que él mantuvo relaciones sexuales autorizadas por la ofendida, con la que mantenía relaciones amorosas por algunas semanas. En esa reunión se encontró con la ex enamorada y decidió regresar con ella. Por lo que la ofendida con muchas iras salió de la fiesta e hizo la denuncia alegando violación. (Corte Nacional de Justicia, 2014)

En este caso el juzgador valora las pruebas y dice que la víctima mantuvo relaciones sexuales consentidas. Los hechos llevados a cabo por la ofendida demostraron su

consentimiento, por lo que la denuncia fue por represalia. El Juez tomo en cuenta dicho consentimiento, que fue aprobado por los actos ciertos que muestran donde ella quiso mantener relaciones sexuales con el ofendido, y reconoció que realizó por motivos de venganza: “se acepta el recurso de casación presentado por el acusado y enmendando los errores de derecho en la sentencia condenatoria de mayoría, se la revoca y en su lugar se dicta sentencia absolutoria.”

Otro caso es en contra de Sixto Guamán, según hechos la menor de edad, de diecisiete años, mantuvieron relaciones sexuales con su novio. Diversos testimonios prueban que los dos estaban enamorados y el demandado en su testimonio dijo que se iban a casar con la ofendida, pero ella no quiso por temor a su padre. Es por ello, que el Tribunal Penal de Zamora Chinchipe emitió sentencia absolutoria contra el demandado, alegando "tener certeza, de que en el caso que nos ocupa, no hay el elemento intencional ilícito, sino la existencia de relaciones amorosas entre una pareja, quedando evidenciado el pleno acuerdo de voluntades.”

El Ministerio Público casó la sentencia y la Corte Suprema de Justicia conoció la presente causa. Dicha Corte reconoce que de los testimonios llevados a cabo se puede extraer que las relaciones amorosas y sexuales mantenidas entre la ofendida y el demandado fueron libres y voluntarias: “(...) con el testimonio de la víctima y el prestado en la audiencia de juzgamiento, con juramento por parte del acusado, en los que ambos admiten haber sido enamorados y haber mantenido relaciones sexuales en forma libre y voluntaria (...)”

Sin embargo, la Corte expresa que las relaciones sexuales solo será decisiones libres y voluntarias para las personas que han cumplido la mayoría de edad, ya que los menores de edad son un grupo vulnerable protegido por la legislación. Consecuentemente, concluye lo siguiente:

(...) por esta razón nos lleva a concluir, que las manifestaciones de voluntad y consentimiento dados por la menor de edad carecen de vicio porque el acusado en su condición de enamorado alcanzó mediante engaño el consentimiento de la víctima para lograr el acceso carnal, por lo que el juicio de valor emitido por el Tribunal Juzgador en sentido contrario, resulta errado (...)

La Corte Nacional de Justicia le impone una pena de prisión correccional de 30 días. Como lo he expuesto anteriormente, el argumento de dicha Corte carece de peso ya que es un derecho que abarca a los menores de edad y se olvida de mencionar el derecho constitucional a la opinión. Además, me parece absurdo sostener que la ofendida ha sido engañada por la condición de estar enamorada. Al no haberse probado que fue engañada se está juzgando sin cumplir con la descripción del tipo penal. (Corte Nacional de Justicia, 2013).

8. Conclusiones

1. El consentimiento, a partir de la época del derecho romano, ha integrado un presupuesto fundamental para la existencia de los negocios jurídicos. Estos son válidos cuando el consentimiento se encuentre libre de vicios.
2. La madurez del niño no significa que sea un experto en el asunto que le incumbe, sino que tenga la idoneidad de manifestar una opinión razonada de manera autónoma. La información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales son algunos factores que aportaron al desarrollo de la capacidad del niño para formarse una opinión.
3. Varias legislaciones de América Latina han atribuido la relevancia al consentimiento del mayor de catorce años en el caso de mantener voluntariamente relaciones sexuales. De igual modo hay demasiada jurisprudencia que lo sostiene.
4. Por último, el Código Orgánico Integral Penal no debe sancionar una relación sexual, en la cual el sujeto activo y pasivo se encuentra en la capacidad de tomar una decisión íntima y personal. Por eso la sentencia interpretativa de la Corte Constitucional No. 13-18-CN /21 declaró la inconstitucionalidad del art. 175 numeral 5 del COIP, la cual prescribía que, para efectos de determinar la existencia de delitos sexuales contra adolescentes, el consentimiento es irrelevante.

9. Recomendaciones

1. Debido a que la opinión de los menores de edad es un derecho supranacional y constitucional que se debe respetar, sugiero agregar en el Art. 175.5 del COIP

Texto del artículo actual:

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

5. En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante.

Texto del artículo reformado:

Art. 175.- Disposiciones comunes a los delitos contra la integridad sexual y reproductiva. - Para los delitos previstos en esta Sección (...)

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.

2. El hecho de penalizar las relaciones sexuales con menores y atemorizar a los sujetos activos no va a disminuir dicho delito entre menores en el país, por lo que recomiendo que padres, familiares, tutores y autoridades expliquen a los niños sobre los asuntos que les afectan, así como las opciones que tienen y las consecuencias.
3. El Estado debe invocar formas menos aflictivas para proteger la indemnidad sexual de los menores de edad que consienten en una relación, como son las campañas de información para encaminar a niños y fortalecer su capacidad para así expresar un criterio razonado y una educación sexual adecuada.

10. Bibliografía

Alessandrin, A. (1990). Derecho Civil. Santiago de Chile: Ediar.

Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito: Registro oficial.

Carrasco, J. (2005). La Teoría Material del Bien Jurídico del Sistema. Salamanca.

Código Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2012.

Código Penal Argentino. (21 de 06 de 2014). Iberred. Obtenido de <https://www.iberred.org/sites/default/files/codigopenalargentino.pdf>.

Código Penal Uruguay. (22 de 06 de 2022). Obtenido de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20080626_18.pdf.

Código Penal de Costa Rica. (23 de 06 de 2022). Obtenido de http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_Costa_Rica.pdf.

Código Penal de España. (24 de 06 de 2022). Obtenido de <https://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-penal-en-vigor.pdf>.

Código Penal de Colombia. (25 de 0 de 2022). Obtenido de <https://www.conceptosjuridicos.com/co/codigo-penal>.

Comité de los Derechos del niño. (2009). Observación General No 12. Ginebra.

Corte Nacional de Justicia. (2014)., (pág. 2).

Corte Nacional de Justicia. (2013)., (pág. 1).

Consulta Constitucionalidad CC, No.13-18-CN-21 (Corte Constitucional 15 de 12 de 2021).

Convención sobre los Derechos del Niño. (2005).

Fontán, C. (1972). Derecho Penal . Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Naciones Unidas. (2021).

Núñez, R. (2005). Derecho Penal Argentino. Buenos Aires: Bibliografía Omeba.

Noguerra, I. (2011). Lima: Giley.

Pabón, P. (2005). Delitos Sexuales. Bogotá: Doctrina y Ley.

Parraguez, L. (2022). Compendio Negocio Jurídico. Quito.

Salvador, J. (06 de enero de 2017). psicologiaflexible.com. Obtenido de blog:

<https://www.psicologiaflexible.com/es/relaciones-simetricas-asimetricas/>

Solorzano, R. (2009). Medicina Legal, Criminalística y Toxicología. Temis.

Soler, S. (1994). Derecho Penal Argentino. Buenos Aires: Tea.

Torres, E. (2014).

Torres, E. (2004). Breves Comentarios al Código Integral Penal. Volumen I.

Valencia, M. (2007). Derechos y Delitos Sexuales. Mexico: Porrúa.

Victimología. (2006), Criminología, UMU,

<http://www.marisolcollazos.es/victimologia/Victimologia-Concepto-de-victima.html>

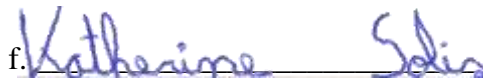
DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Solís Núñez Katherine Paola**, con C.C: # 2400090276 autora del trabajo de titulación: La validez del consentimiento y el delito de violación previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 15 de septiembre del 2022

f. 

Nombre: **Solís Núñez, Katherine Paola**

C.C: **2400090276**

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	La validez del consentimiento y el delito de violación.		
AUTOR(ES)	Katherine Paola Solis Nuñez		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Nuria Perez Puig-Mir		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	15 de septiembre del 2022	No. DE PÁGINAS:	22
ÁREAS TEMÁTICAS:	Constitucional, Penal, Civil		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Violación, relaciones sexuales, consentimiento, responsable, jóvenes, derechos, catorce años		
RESUMEN:	<p>El propósito del presente trabajo de investigación implica el desarrollo del tema: La validez del consentimiento y el delito de violación, ya que si es bien cierto en el cuerpo normativo específicamente en el artículo 175.5 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) sostiene que en los delitos de carácter sexual el consentimiento de los menores de edad es irrelevante.</p> <p>Este estudio tiene relación con la realidad de los hechos sobre el consentimiento de aquellas personas en el delito de violación; por lo tanto se pretende que por parte de los legisladores se considere en el tipo penal de violación el consentimiento entre adolescentes de 14 a 18 años de edad para su acceso carnal como causa de justificación, tomando los aspectos sexuales, biológicos, psicológicos y jurídicos que manifiestan estas personas, con la finalidad de prevenir la criminalización del presunto responsable, consintiendo al procesado que en función de su derecho a la defensa pueda probar la existencia de dicho consentimiento, ya sea para alcanzar la declaración de su inocencia o a su vez que cambie su situación jurídica al ser culpable de otro tipo penal.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-0989798734	E-mail: Katherine_liss@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza		
	Teléfono: +593-4-2222024		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			