UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

Trabajo de Integración Curricular previo a la obtención del Título de Abogada

Tema:

La relevancia del consentimiento de los adolescentes mayores de 14 años de edad, en el juzgamiento del delito de violación en el Ecuador, año 2022

Investigadora:

Ariana Estefanía Galarza Cáliz

Tutor:

Abg. Javier Veloz

Año 2022

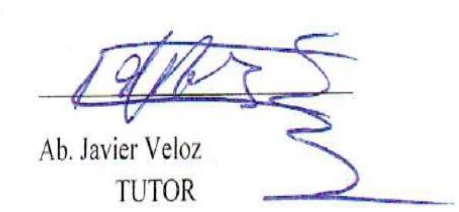
Guaranda – Ecuador

Certificación de Autoría

Yo, Javier Veloz, en mi calidad de tutor del Proyecto de Investigación como modalidad de titulación contemplada en el Reglamento de la Unidad de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, designado mediante Resolución del Consejo Directivo, bajo juramento CERTIFICO que la Sra. Ariana Estefanía Galarza Cáliz, estudiante egresada de la Cerrera de Derecho de la Universidad Estatal de Bolívar, ha cumplido con su trabajo de grado previo a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República, con el tema: **"La relevancia del consentimiento de los adolescentes mayores de 14 años de edad, en el juzgamiento del delito de violación en el Ecuador, año 2022"** mismo que ha cumplido con todos los requerimientos exigidos por la institución, siendo la misma de su propia autoría, por lo que se aprueba.

Es todo lo que puedo certificar en honor a la verdad, facultando a la interesada a hacer uso de la presente, así como también se autoriza la presentación para la calificación por parte del jurado respectivo.

Atentamente:



Ab. Javier Veloz
TUTOR

AB. DANILO SANCHEZ HUILCA

Notaría Primera

2022-02-05-001P01148

DECLARACIÓN JURAMENTADA

OTORGADO POR: ARIANA ESTEFANIA GALARZA CALIZ

CUANTÍA: INDETERMINADA

En el Cantón San Miguel, Provincia de Bolívar, República del Ecuador, hoy día martes seis de Septiembre del año dos mil veintidós. Ante mí, **ABOGADO FLAVIO DANILO SÁNCHEZ HUILCA**, Notario Público Primero de este Cantón, comparece la señora: ARIANA ESTEFANIA GALARZA CALIZ, de estado civil casada, de ocupación estudiante, domiciliada en el Barrio Monumento a la Madre, calle Pichincha y González Suárez, Parroquia matriz, del Cantón San Miguel, Provincia de Bolívar, con teléfono número: cero nueve ocho ocho ocho dos dos cuatro seis cuatro, por sus propios derechos; y, a pedido expreso de la compareciente se incorpora a la presente escritura pública, copia certificada de su cédula de ciudadanía y papeleta de votación vigente. La compareciente manifiesta ser mayor de edad, de nacionalidad ecuatoriana, legalmente capaz para obligarse y contratar, a quien de conocerle doy fe; en virtud de haberme exhibido su documento de identificación, advertida la compareciente por mí el Notario de los efectos y resultados de esta declaración; así como examinada que fue en forma aislada y separada de que comparece al otorgamiento de esta declaración sin coacción, amenazas, temor reverencial, ni promesa o seducción, manifiesta que para la celebración de la presente escritura pública de **DECLARACIÓN JURAMENTADA**, que en forma libre y voluntaria tiene a bien hacerla, previas a las advertencias de las penas del perjurio y la gravedad de su declaración, previo conocimiento que tiene de decir la verdad con claridad y exactitud, bajo juramento manifiesta que: Yo, ARIANA ESTEFANIA GALARZA CALIZ, con cédula de ciudadanía número: cero dos cinco cero dos seis cinco ocho siete - tres, manifesto que los criterios e ideas emitidas en el presente Trabajo de Investigación **" La relevancia del consentimiento de los adolescentes mayores de 14 años de edad, en el juzgamiento del delito de violación en el Ecuador, año 2022"**, es de mi exclusiva responsabilidad en calidad de Autora. Es todo cuanto puedo declarar bajo juramento y en honor a la verdad. Leída que le fue esta su declaración a la compareciente por mí el Notario, de principio a fin, en alta y clara voz, aquella la aprueba, se afirma y se ratifica en su contexto, para constancia firma conmigo el Notario en unidad de acto, quedando incorporado en el protocolo de esta Notaría, de todo lo cual doy fe.

ARIANA ESTEFANIA GALARZA CALIZ

C.C. 025026587-3

AB. FLAVIO DANILO SÁNCHEZ HUILCA

NOTARIO PRIMERO DEL CANTÓN SAN MIGUEL

Dedicatoria

Dedico el presente proyecto de investigación a mi querida familia, misma que me ha motivado a alcanzar mis metas.

Agradecimiento

Agradezco en primer lugar a mi tutor, quien ha sabido guiarme a lo largo de la elaboración del presente trabajo investigativo y a mis docentes, quienes han impartido sus conocimientos durante el transcurso de mi formación académica en la Carrera de Derecho de la Universidad Estatal de Bolívar.

Índice de Contenido

Certificación de Autoría 2

Declaración Juramentada de Autenticidad de Autoría ....**Error! Bookmark not defined.**

Reporte de Similitud URKUND .....**Error! Bookmark not defined.**

Dedicatoria 4

Agradecimiento 5

Resumen 9

Glosario de Términos 10

Introducción 11

Capítulo I: Problema 14

1.1. Planteamiento del Problema 14

1.2. Formulación del Problema 16

1.3. Hipótesis 17

1.4. Variables 18

1.4.1. Variable Independiente: 18

1.4.2. Variable Dependiente 18

1.5. Objetivo: General y Específicos 18

1.5.1. Objetivo General 18

1.5.2. Objetivos Específicos 18

1.6. Justificación 18

Capítulo II: Marco Teórico 21

2.1. Antecedentes 21

2.2. Fundamentación Teórica 23

2.2.1. El Consentimiento 23

2.2.1.1. Origen del Consentimiento en el Derecho Penal. 23

2.2.1.2. El Consentimiento en el Ámbito Jurídico Penal. 24

2.2.1.3. El Objeto del Consentimiento. 26

2.2.1.4. El Consentimiento como Causa de Exclusión del Tipo. 27

2.2.1.5. El Consentimiento como Causa de Justificación de la Antijuridicidad. …….....29

2.2.1.6. Requisitos del Consentimiento en el Ámbito Jurídico Penal. 30

2.2.1.6.1. Titularidad. 31

2.2.1.6.2. Capacidad. 32

2.2.1.6.3. Exteriorización. 33

2.2.1.6.4. Ausencia de Vicios. 34

2.2.2. El Delito de Violación 35

2.2.2.1. Orígenes del Delito de Violación. 36

2.2.2.2. Definición del Delito de Violación. 37

2.2.2.3. El Bien Jurídico Protegido en el Delito de Violación. 38

2.2.2.4. El Delito de Violación Tipificado en el Código Orgánico Integral Penal.

…….40

2.2.2.5. La Relevancia del Consentimiento Dado por un Adolescente Mayor de 14 Años en el Juzgamiento del Delito de Violación. 43

2.2.2.6. Parámetros Establecidos por la Corte Constitucional en la Sentencia No. 13-18-CN/21, para la Evaluación del Consentimiento Dado por un Adolescente Mayor de 14 Años Durante el Juzgamiento del Delito de Violación 46

Capítulo III: Descripción del Trabajo Investigativo Realizado 58

3.1. Método de Investigación 58

3.2. Tipo de Investigación 59

3.3. Técnicas e Instrumentos de Investigación 60

3.4. Criterio de Inclusión y Criterio de Exclusión 61

3.5. Población y Muestra 62

3.6. Localización Geográfica 62

Capítulo IV: Resultados y Discusión 63

3.1. Presentación de Resultados 63
3.2. Discusión.....73
Capítulo V: Conclusiones y recomendaciones 79
5.1. Conclusiones 79
5.2. Recomendaciones 80
Bibliografía 81
Anexos 87

Índice de Tablas

Tabla 1 Concepción de la figura jurídica del consentimiento en el ámbito penal 633

Tabla 2 Diferencia de los requisitos del consentimiento en el ámbito penal y en el ámbito civil 64

Tabla 3 Evaluación del consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 años en el juzgamiento del delito de violación 66

Tabla 4 Determinación la capacidad de un adolescente para consentir en un acto sexual. 68

Tabla 5 Identificación de la existencia de relaciones asimétricas, desiguales de poder o de sometimiento entre adolescentes que han mantenido relaciones sexuales 69

Tabla 6 Importancia de evaluar el consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 en el juzgamiento del delito de violación desde la determinación del principio del interés superior. 71

Resumen

Los adolescentes son sujetos de derechos, por lo tanto, deben ejercer todos los derechos que les son reconocidos constitucional y legalmente. Entre ellos se encuentran los derechos sexuales, tal como la libertad de decidir cuándo, con quién y en qué circunstancias mantener relaciones sexuales. Sin embargo, ha existido una vulneración evidente a la autonomía personal con la que cuentan estos, para tomar decisiones relacionadas con su sexualidad. En este sentido, el consentimiento dado por un menor de edad al momento del juzgamiento del delito de violación ha sido irrelevante hasta hace poco. No obstante, con la sentencia No. 13-18-CN/21, emitida por la Corte Constitucional el 15 de diciembre de 2021, los adolescentes pueden expresar si ha existido o no consentimiento al momento de mantener relaciones sexuales y dicha manifestación será significativa para determinar la responsabilidad penal del imputado. Es así que, el presente trabajo de investigación se centrará en especificar cuál es la incidencia de la evaluación del consentimiento dado por los adolescentes mayores de 14 años para la determinación de la responsabilidad penal del imputado por el delito de violación; así también, se enfocará en analizar los parámetros establecidos para determinar la validez de dicho consentimiento; y, se focalizará en identificar los criterios que se han desarrollado desde la dogmática penal para la valoración del consentimiento dado en un acto sexual. Para la consecución de dichos objetivos se utilizará el método cualitativo; a su vez, se emplearán como técnicas de investigación la entrevista y el análisis de documentos.

Glosario de Términos

Adolescente. – Persona mayor de doce años de edad y menor de dieciocho años.

Consentimiento. - Manifestación de la voluntad, con la cual una persona permite o acepta algo.

Criterio. – Principio con el cual se puede juzgar sobre determinado asunto.

Coerción. – Acción mediante la cual se presiona a una persona o grupo de personas para condicionar su comportamiento.

Indemnidad sexual. – Protección al libre desarrollo sexual de una persona menor de edad ante cualquier tipo de ataque o peligro.

Integridad sexual. – Referente a la libertad sexual del individuo, su dignidad y capacidad para decidir sobre su sexualidad.

Sexualidad. – Conjunto de comportamientos y prácticas que exteriorizan el interés sexual de los individuos.

Validez. – Cualidad de lo que, por no estar inmerso en ninguna causa de nulidad es válido.

Vicio. – Defecto del acto.

Violación. – Agresión sexual que consiste en el acceso carnal, empleando fuerza, violencia o intimidación.

Violencia sexual. - Ataque o invasión al cuerpo ajeno, en donde no existe la presencia del consentimiento y se ejecuta a través de amenazas o coerción.

Introducción

El delito de violación es uno de los más graves que pueden existir en contra de la integridad personal de un ser humano, ya que tiene un gran impacto en la mente de la víctima, generando la pérdida de seguridad y confianza en los demás (Organización de los Estados Americanos, 2021). Además de los efectos psicológicos, también pueden existir afectaciones físicas, ya que producto del acto se puede presentar un embarazo no deseado o incluso el contagio de alguna enfermedad de transmisión sexual. Por lo mencionado, en nuestro país el derecho a la integridad sexual se encuentra protegido constitucionalmente.

Específicamente, en el artículo 66, numeral 3 de nuestra Constitución, se reconoce y garantiza a todas las personas el derecho a la integridad personal, que incluye la sexual, misma que pueda ser entendida como la capacidad que tiene el individuo para aceptar, elegir o rechazar libremente y en base a su voluntad, las pretensiones que se originen en la esfera de su sexualidad.

Además, se ha tipificado y sancionado el delito de violación en el artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal, el cual consiste en el acceso carnal con el empleo de violencia, amenazas o intimidación. Por lo tanto, el consentimiento es relevante para determinar si existió o no la comisión de un delito contra la integridad sexual de una persona.

En este sentido, es preciso entender que, no todo acto sexual puede constituirse en una infracción penal, pues es necesaria la existencia de lesiones concretas al bien jurídico protegido. De tal forma que, la actividad de índole sexual entre personas, que se manifiesta de forma libre y consensual, no está dentro del ámbito de protección de la ley penal.

Sin embargo, el artículo 175, numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, disponía que el consentimiento dado por un menor de edad era irrelevante en el juzgamiento de los delitos sexuales, entre ellos la violación.

Por lo cual, la norma referida protegía la indemnidad sexual de los adolescentes, mismos que son particularmente vulnerables a la violencia. No obstante, dicha norma también asumía que los adolescentes en ningún caso tenían la capacidad de consentir en un acto sexual, lo que era contrario a los derechos que les son reconocidos constitucionalmente, tales como, la libertad de tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables acerca de su sexualidad, el derecho a la salud sexual, el derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad.

Por tal motivo, la Corte Constitucional ha declarado en la Sentencia No. 13-18-CN/21, la constitucional aditiva del artículo 175, numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal. Por ende, un adolescente mayor de 14 años puede manifestar si ha existido o no su consentimiento en un acto sexual y este es relevante para determinar la existencia de una conducta penalmente sancionable.

Así mismo, la Corte Constitucional ha determinado que dicho consentimiento debe ser evaluado por el juzgador, ya que, como existe la posibilidad de que los adolescentes mantengan relaciones sexuales consensuadas, estas también pueden ser producto de actos abusivos y violentos.

Por lo tanto, es necesario identificar cuáles son los criterios que se han establecido desde la dogmática penal para la valoración del consentimiento dado por una persona en un acto sexual, con la finalidad de que este no sea utilizado como mecanismo para que el imputado por un delito contra la integridad sexual, como lo es el delito de violación, evada su responsabilidad.

Además, es imprescindible precisar la importancia que tiene la evaluación del consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 años en el juzgamiento del delito de violación, pues de esta depende la identificación de un consentimiento valido o de un consentimiento viciado, con lo cual se evitaría que exista la impunidad del delito y una inadecuada administración de justicia.

Capítulo I: Problema

1.1.Planteamiento del Problema

La adolescencia es “un momento vital en el que se produce un gran número de cambios que afectan a todos los aspectos fundamentales de las personas” (Moreno, 2015, p. 13). Transitar por ella es inevitable y necesario para poder alcanzar la independencia, misma que se desarrolla de manera paulatina durante esta etapa.

Ahora bien, entre los principales cambios que se generan durante la adolescencia están: los físicos, tales como el desarrollo de los órganos sexuales y de la capacidad reproductiva; los mentales, como el desarrollo de la capacidad de captar y utilizar información de la forma más eficaz, además el desarrollo de la autoidentidad; y, los socioculturales, relacionados a la interacción que tienen los adolescentes con los miembros que conforman la sociedad en la que viven (Moreno, 2015). Todos estos son fundamentales para que las personas establezcan relaciones características de la adultez, así como para que tomen decisiones responsables.

Al efecto, nuestra legislación considera a los adolescentes como sujetos de derechos, por ende, tienen la facultad de ejercerlos libremente, esto en correspondencia con la autonomía personal con la que cuentan y el desarrollo de su personalidad.

En este sentido, los derechos sexuales y reproductivos son parte de los derechos humanos, cuyo ejercicio compromete un equilibrio físico, emocional y social de la persona; además, estos se deben practicar en un ambiente de libertad, igualdad y no discriminación (Fondo de Población de las Naciones Unidas, 2017). Por lo tanto, existen varias garantías que se han establecido para asegurar el pleno ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos por parte de los adolescentes, mismos que se

encuentran establecidos en diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos y en nuestra Constitución.

De modo que, el derecho a decidir con quien se compartirá la vida sexual está respaldado por el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, vinculado al respeto del juicio propio de las y los adolescentes cuya finalidad es precaver la coerción para que estos establezcan relaciones sexuales.

En relación con lo anterior, en la Constitución de la República del Ecuador se garantiza los derechos de libertad, siendo parte de estos: el derecho al libre desarrollo de la personalidad, así como el derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre la propia sexualidad. Sin embargo, el artículo 175, numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, que manifestaba que el consentimiento dado por una persona menor de edad era irrelevante en el juzgamiento de los delitos sexuales, era incongruente con los derechos mencionados.

La norma referida tenía como finalidad proteger la integridad sexual de la persona menor de edad, que es un derecho reconocido en el artículo 66, numeral 2, literal a de nuestra Carta Magna. No obstante, dicha norma asumía que los adolescentes no están en condiciones de decidir sobre su propia sexualidad y comprometía el libre ejercicio de los derechos sexuales que les son reconocidos.

En consecuencia, la Corte Constitucional ha emitido la sentencia No. 13-18-CN/21, en la cual declara la constitucionalidad aditiva del artículo 175, numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, reconociendo que los adolescentes a partir de los 14 años son capaces de consentir una relación sexual y que dicho consentimiento es relevante para determinar la existencia de una conducta penalmente sancionable, siempre y cuando se establezca su validez.

En este sentido, la figura jurídica del consentimiento y su respectiva evaluación, no ha sido integrada en la ley penal ecuatoriana, lo que supone la inexistencia de herramientas adecuadas para la identificación de un consentimiento válido o de un consentimiento viciado.

1.2.Formulación del Problema

¿Cómo la evaluación del consentimiento dado por una persona mayor de 14 años, durante el juzgamiento del delito de violación incide en la determinación de la responsabilidad penal del imputado?

Hay que tener en cuenta que la violación es uno de los delitos más graves contra la integridad misma de la persona; por lo tanto, debe existir especial atención al momento de evaluar las opiniones que expresa un adolescente dentro de un proceso judicial. Así como existe la posibilidad de que los adolescentes mantengan relaciones sexuales consensuadas, también estas pueden ser producto de prácticas violentas y condiciones de desigualdad.

En muchas de las ocasiones las adolescentes que han mantenido relaciones sexuales con su pareja sentimental y han resultado embarazadas, son obligadas por sus padres o representantes legales a denunciar dicho acto como una violación, ya que el adolescente no quiere afrontar sus responsabilidades paternas.

Por consiguiente, los juzgadores así como los fiscales no pueden solo limitarse a escuchar a los adolescentes, sino están obligados a analizar las circunstancias de cada caso, para no dar lugar a un consentimiento aparente y por ende a la impunidad del delito.

Al respecto, existen determinados parámetros que han sido establecidos por la Corte Constitucional para determinar si el consentimiento dado por una persona mayor

de 14 años es válido o se encuentra viciado, lo cual se concibe como indispensable para evitar que esta figura jurídica se utilice como un mecanismo de exculpación de la responsabilidad penal del imputado por el delito de violación.

Es así que, es necesario construir conocimiento en torno a la figura del consentimiento y el fenómeno de la violencia sexual, especialmente prestar atención a los ámbitos en los que esta se presenta, para diferenciar entre un acto sexual consensuado y un acto sexual en el que prevalece el abuso o la violencia.

1.3.Hipótesis

La evaluación del consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 años en el juzgamiento del delito de violación incide en la determinación de la responsabilidad penal del imputado; ya que si nos encontramos ante un consentimiento válido, el acto sexual no podría ser considerado como delito, pues solamente sería una expresión de libertad y por lo tanto, tampoco existiría responsabilidad penal; no obstante, si es identificado un consentimiento viciado, tendría lugar una verdadera afectación al bien jurídico protegido del adolescente.

Anteriormente, el consentimiento dado por un menor de edad era irrelevante en el juzgamiento de delitos de índole sexual, por lo cual, tanto jueces como fiscales no tomaban en cuenta la opinión de una persona menor de edad. Sin embargo, con la declaración de la constitucionalidad aditiva del artículo 175, numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, es realmente necesario que los funcionarios no solo se limiten a escuchar a los adolescentes, sino presten atención a aspectos como la diferencia etaria de los sujetos, el grado de parentesco, el sexo, entre otros.

En necesario realizar una correcta evaluación del consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 años en un acto sexual, ya que esta figura jurídica puede ser

utilizada como mecanismo para evitar la responsabilidad penal del imputado por violación sexual, dando lugar a la vulneración del derecho a la integridad sexual.

1.4.Variables

1.4.1. Variable Independiente: La evaluación del consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 años en el juzgamiento del delito de violación.

***1.4.2. Variable Dependiente*:** La determinación de la responsabilidad penal del imputado por el delito de violación.

1.5.Objetivo: General y Específicos

1.5.1. Objetivo General

Especificar la incidencia de la evaluación del consentimiento dado por una persona mayor de 14 años en la determinación de la responsabilidad penal del imputado por el delito de violación.

1.5.2. Objetivos Específicos

- Conocer cuál es la concepción de la figura jurídica del consentimiento en el ámbito jurídico penal.
- Precisar cuáles son los requisitos de deben concurrir para que el consentimiento en el ámbito jurídico penal sea válido.
- Analizar los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en la Sentencia No. 13-18-CN/21, para la evaluación del consentimiento dado por una persona mayor de 14 años, durante el juzgamiento del delito de violación.

1.6.Justificación

En la actualidad, muchas personas menores de 18 años mantienen una vida sexual activa, debido a que en la adolescencia media los órganos sexuales ya están lo

suficientemente desarrollados e incrementa el deseo sexual (Parra y Pérez, 2010). En este sentido, los adolescentes que exploraban su sexualidad y mantenían relaciones sexuales consensuadas estaban siendo judicializados por la realización de tal acto.

Por lo cual, la Corte Constitucional al declarar la constitucionalidad aditiva del artículo 175, numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal ha marcado un gran avance en el ejercicio de los derechos sexuales de los adolescentes, ya que reconoce la capacidad que tienen estos para decidir sobre su sexualidad, considerando que es relevante el consentimiento dado por una persona mayor de 14 años en el juzgamiento de los delitos sexuales.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que los adolescentes son particularmente vulnerables a la violencia sexual y esta se puede presentar en diversos entornos, por ejemplo, durante las citas románticas. Por tal motivo, no se debe dejar de lado la posible existencia de relaciones sexuales entre adolescentes llevadas a cabo a través de la coacción, misma que puede abarcar la intimidación psicológica, la extorción, las amenazas y el uso de la fuerza (Organización Mundial de la Salud , 2013).

En este sentido, es preciso mencionar que la violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes es una de las peores formas de violencia, que en los últimos años ha sido ejercida entre el 20 y 40% por adolescentes y personas con menos de 21 años, mismos que han tenido a lo largo de sus vidas una conducta sexual problemática (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, 2016).

Los adolescentes que son víctimas de violencia sexual, sufren daños a su integridad, física y psíquica, mismos que en algunos casos son irreparables; además, existe la vulneración del derecho a la integridad personal, el derecho a la libertad sexual y principalmente el derecho a no ser expuestos a ningún tipo de abuso, explotación,

violencia o malos tratos, los cuales se encuentran amparados por la Convención sobre los Derechos del Niño.

De lo manifestado, radica la importancia de realizar la presente investigación, ya que la figura jurídica del consentimiento en el ámbito penal dentro de nuestro país no ha sido suficientemente estudiada, así como tampoco existe una regulación concreta en la ley penal ecuatoriana sobre el consentimiento y los requisitos que deben concurrir para que sea válido.

Una correcta evaluación del consentimiento dado por una persona mayor de 14 años, en el juzgamiento del delito de violación, puede evitar posibles vulneraciones a los derechos de los adolescentes y una inapropiada administración de justicia. Conociendo cuales son los parámetros y criterios que se han establecido desde la dogmática penal se puede precaver que la figura jurídica del consentimiento se utilice como mecanismo para que el imputado por el delito de violación evada su responsabilidad y correspondiente pena.

Capítulo II: Marco Teórico

2.1.Antecedentes

Existen diferentes investigaciones relacionadas con el tema del presente proyecto de investigación.

Una de ellas es la realizada por Fernández y Cortes (2017), misma que está enfocada en comprender la realidad latinoamericana en relación a los problemas derivados del ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos. Igualmente, da a conocer los elementos históricos de los derechos sexuales y reproductivos, los cuales sientan sus bases en la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos, llevada a cabo en Teherán en el año 1968. Así mismo, manifiesta que durante la adolescencia se presentan grandes cambios, entre ellos los relacionados a la sexualidad, por lo tanto, durante esta etapa los adolescentes deben recibir una educación orientada al fortalecimiento de la autonomía, lo cual les permitirá tomar consciencia sobre su propio cuerpo.

También está la investigación llevada a cabo por Carranza y Zalazar (2019), la misma que expresa que la actividad del legislador debe tener en cuenta el interés superior de las niñas, niñas y adolescente. Describe el proceso gradual y creciente por el cual las y los adolescentes alcanzan su autonomía. Menciona también el derecho a decidir de forma libre e informada sobre el cuerpo, reconocido a las y los adolescentes por el simple hecho de ser personas.

Otro trabajo investigativo relacionado con el tema de la presente investigación, es el desarrollado por Chávez (2020), quien analiza mediante el método histórico lógico el nacimiento de los derechos sexuales y reproductivos. Así también, determina el impacto de estos derechos fundamentales en el ámbito social y jurídico en el Ecuador.

Por último, determina el alcance de protección de los derechos sexuales y reproductivos de los adolescentes por parte de la Corte Constitucional en la Sentencia No. 003-18-PJO-CC.

De igual forma, es importante mencionar la investigación llevada a cabo por Villalobos (2012), en la que se aborda el ejercicio del derecho humano al libre desarrollo de la personalidad, manifestando que este es importante en la medida que otorga una general protección jurídica de la personalidad humana, convirtiéndose en un complemento unificador de los derechos fundamentales.

Así mismo, encontramos el estudio de Tafur (2013), quien realiza un análisis a la despenalización de las relaciones consensuadas entre menores de edad en Perú. Advirtiendo que la misma debe realizarse tras la implementación de una adecuada política dirigida a la capacitación en el ámbito educativo y familiar sobre el ejercicio de los derechos sexuales por parte de los adolescentes. Hace referencia que, al Derecho Penal no le concierne sustituir una adecuada educación sexual y menos ser considerada como de primera ratio para proteger la indemnidad sexual de los adolescentes, ya que la misma debe ser protegida en la medida en la que el titular no tenga la capacidad cognoscitiva para protegerlos por sí mismo; mientras el adolescente goce de una mínima capacidad de disposición y autodeterminación, el Derecho Penal no puede criminalizar las relaciones sexuales ya que son una espontánea manifestación de la libertad.

Por otro lado, se encuentra la investigación realizada por Rosales (2020), en la cual se lleva a cabo un estudio acerca de las garantías legales establecidas en el ordenamiento jurídico para que los adolescentes ecuatorianos ejerzan plenamente sus derechos sexuales y refiere que es necesaria la intervención de funcionarios judiciales capacitados al momento del juzgamiento de delitos sexuales, tal como la violación.

Es preciso mencionar el trabajo investigativo de Patilla (2019), en la que señala que las relaciones sexuales consensuadas entre adolescentes no deberían ser sancionadas penalmente, ya que este acto deriva de la capacidad que tienen los mismos para decidir. También manifiesta que, debe existir una capacitación y especialización permanente de los operadores de justicia, con el fin de que se pueda garantizar una correcta aplicación de la misma en el juzgamiento de delitos sexuales donde intervengan adolescentes.

Machado (2012), realiza un estudio de las diferentes posturas dogmáticas que se han desarrollado en el ámbito jurídico penal sobre la figura jurídica del consentimiento; manifestando que este debe ser otorgado bajo los requisitos necesarios para que sea válido, tales como la titularidad del bien jurídico protegido, la capacidad para disponer del bien jurídico protegido, la exteriorización del consentimiento y la ausencia de vicios como lo son el engaño, el error o la coacción.

2.2. Fundamentación Teórica

2.2.1. El Consentimiento

2.2.1.1. Origen del Consentimiento en el Derecho Penal.

El consentimiento en el ámbito penal fue originalmente introducido por el jurista romano Ulpiano (alrededor del año 170- 228 d.C.), quien consignó en el Libro 47 del Digesto, la expresión "*nulla iniuria est, quae in volentem fiat",* cuyo significado es "lo que se realiza con la voluntad del lesionado, no constituye injusto". Ulpiano entendía como *iniuria*, todo menoscabo a los derechos de la personalidad, tales como la libertad, la salud, la integridad, entre otros. Esta expresión posteriormente se transformó en el aforismo "*volenti non fit iniuria*", que pone en manifiesto que, frente a quien lo quiere

no cabe ningún injusto, misma que era empleada usualmente por los tratadistas de Derecho Penal durante el siglo XX (Honing, 1919 en Roxin, 1997).

De ahí que, se establecieron dos posturas diferentes en relación a la interpretación y aceptación de dicho aforismo. La primera postura es la sostenida por los autores que acogían la doctrina del Derecho Natural (que posteriormente fue admitida por los hegelianos y los autores del Derecho actual), la cual establece que el consentimiento solo puede surtir efecto si la renuncia se realizaba sobre los derechos subjetivos, ya que el individuo podía disponer de estos. La segunda postura es la proveniente de la Escuela Histórica del Derecho, que manifiesta que la influencia del consentimiento sobre la punibilidad era inconcebible, ya que el Derecho Penal no puede estar sometido a la disposición de la persona (Roxin, 1997).

Entonces, la figura jurídica del consentimiento ha sido desarrollada a lo largo de la historia para dar solución a la controversia que se genera sobre la determinación de los bienes jurídicos sobre los cuales tiene relevancia el consentimiento, así como la especificación de los elementos necesarios para que sea eficaz.

2.2.1.2. El Consentimiento en el Ámbito Jurídico Penal.

El término consentimiento es entendido como la voluntad exteriorizada de una persona, con la cual acepta, permite o autoriza hacer algo (Machado, 2012). Proviene del latín *consensus*, que hace referencia a la conformidad de opiniones o intereses.

En el ámbito penal el consentimiento es considerado como

> Una manifestación de extrema afirmación humana con base legítimamente constitucional. Ello parte del atributo inherente a la persona que es la libertad para auto determinarse, según lo que le convenga y de conformidad a la administración de bienes jurídicos disponibles dentro de una determinada esfera

> de dominio, pudiendo dicho titular renunciar a la protección penal, con dignidad y hacia el desarrollo de su personalidad. (Vital de Almeida, 2006, p. 427)

De modo que, el consentimiento es un acto llevado a cabo por el titular del bien jurídico protegido, quien en base a su capacidad valorativa renuncia a dicha protección, lo que genera el decline de la persecución penal. En este sentido, es indudable que el consentimiento tiene una estructura constitucional, la cual es expresada en la estimación de la condición humana, misma que se caracteriza por la libertad de acción personal y por la dignidad.

Ahora bien, el Derecho Penal es necesario para combatir las agresiones más graves a los bienes jurídicos, mismos que son considerados como los pilares básicos de la convivencia humana. Por lo tanto, el Derecho Penal es utilizado como un medio de control social formal, el cual debe manifestarse bajo el principio de ultima ratio, ya que de lo contrario puede ser empleado como un instrumento de opresión social, limitando así la libertad.

Al respecto, es preciso mencionar que al limitar el poder punitivo del Estado, se procura la garantía de los derechos humanos y la potenciación de las libertades, así como la disminución de la violencia (Ferrajoli, 1995). Ese límite es establecido por el bien jurídico protegido y manifestado en la tipificación de un determinado delito que es conminado con una pena.

Por tal motivo, el contenido del bien jurídico debe ser normativo, pero también material, es decir, que se derive de la realidad social, pues de esta forma el legislador no solo se limitará a crear la ley, sino que puede acoger un criterio político criminal para determinar eficazmente aquello que es necesario penar.

Por otra parte, el consentimiento solo puede ser efectivo, únicamente si la persona que lo expresa es titular del bien jurídico y por lo tanto puede disponer de este; en tal sentido, existen los bienes jurídicos disponibles e indisponibles.

Según Domínguez (2011), los bienes jurídicos disponibles son aquellos que no ofrecen una inmediata utilidad social, más bien son reconocidos por el Estado para garantizar a las personas su libre ejercicio, es decir, el titular del bien jurídico es el individuo. Los bienes jurídicos indisponibles son aquellos pertenecientes al Estado o a la sociedad, además estos pueden proyectarse beneficiosamente para la comunidad.

En definitiva, un individuo puede consentir en un acto, solamente si es el titular del bien jurídico protegido, ya que solo de esta forma puede disponer de él y dicha disposición estará encaminada a su desarrollo personal, ejerciendo así su derecho a la libertad de acción y autodeterminación.

2.2.1.3. El Objeto del Consentimiento.

Escobar (2016) expone que, el consentimiento es la manifestación de la voluntad con la cual se permite o acepta que determinado acto se lleve a cabo. No obstante, un acto consentido que en principio es considerado como delito es rechazado por la sociedad y es castigado, debido a que su resultado llega a ser perjudicial para la convivencia social; sin embargo, cuando dicho resultado no causa ningún daño, el Derecho Penal llega a considerar al consentimiento como un elemento que afecta al delito y por ende a la responsabilidad penal

Consecuentemente, el objeto del consentimiento es la acción y el resultado (Roxin, 1997). En este sentido, la acción al ser realizada con el consentimiento del titular del bien jurídico, no contraviene la voluntad de la persona y por lo tanto, el resultado no ocasiona ninguna lesión a dicho bien, por ser simplemente una expresión

de la libertad. Es así que la valoración tanto de la acción como del resultado es necesaria para la exclusión de la responsabilidad penal, cuando esté presente el consentimiento.

2.2.1.4. El Consentimiento como Causa de Exclusión del Tipo.

Primeramente, hay que manifestar que el tipo es la descripción que se hace en la ley penal de las características de la conducta prohibida, que fundamentan positivamente la antijuridicidad de la misma.

En este sentido, Roxin (1997) considera que el consentimiento es una causa de exclusión del tipo y que la libertad de acción de quien consiente, es el fundamento para que el consentimiento sea concebido como tal.

El argumento, por el cual se acepta que el consentimiento, llega a excluir el tipo, se deriva de la teoría liberal sobre el bien jurídico protegido; misma que, en lo principal sustenta que el bien jurídico debe ser concebido como un medio para el libre desarrollo del individuo (Zaffaroni, Alagia, & Slokar, 2002). Es así que, no puede existir ninguna lesión al bien jurídico protegido, cuando una acción es simplemente una expresión de la libertad de una persona, la cual dispone del mismo por ser su titular.

Es decir, cuando el titular del bien jurídico protegido da su consentimiento en base a su libertad de acción, considera que la realización de un determinado acto, no representa un peligro ni puede generar algún menoscabo al bien jurídico del cual es titular y por lo tanto, quien ejecuta dicho acto es un simple cooperador en el ejercicio de un derecho.

Ahora bien, es preciso mencionar que el consentimiento debe recaer en uno de los elementos del tipo penal; consecuentemente, cuando la falta de consentimiento es uno de los elementos del mismo, en el momento en que el titular del bien jurídico

protegido manifiesta su consentimiento, la conducta no se adecua al tipo y por ende, no existe delito ni responsabilidad penal.

Un ejemplo es el delito de violación, ya que es necesario que sea ejecutado contra la voluntad de una persona, pero cuando esta da su consentimiento para la realización del acto sexual, desaparece la tipicidad. En el ejemplo dado, el titular del bien jurídico solamente está ejerciendo su derecho a la libertad sexual, reconocido constitucionalmente.

En este sentido, la libertad de un individuo está garantizada en la Constitución y su ejercicio por parte de quien da su consentimiento, no puede ser considerada una lesión al bien jurídico protegido del cual es titular y por lo tanto, no tiene lugar la tipicidad.

Sin embargo, existen objeciones a esta postura, ya que los que consideran que el consentimiento es una causa de justificación, expresan que el objeto de disposición y la facultad para disponer de él, deberían valorarse por separado. No obstante, para Roxin el objeto de disposición y la facultad de disposición, son en sí, el bien jurídico protegido por el tipo.

Al respecto, Zaffaroni, Alagia y Slokar (2002) manifiestan que "cuando se pretende separar al bien jurídico de su titular, no se hace otra cosa que destruir o negar el concepto mismo del bien jurídico"(p. 499).

El desconocimiento de la relevancia de la facultad de disposición, figura como un esfuerzo para oprimir a la persona y por ende es intolerable la intervención punitiva que pretende que el titular de un bien jurídico solo lo utilice de cierta forma, ya que con ello se estaría desconociendo la autonomía de consciencia de la persona, así como el concepto personalista del Derecho (Zaffaroni et al., 2002).

2.2.1.5. El Consentimiento como Causa de Justificación de la Antijuridicidad.

En primer lugar, hay que puntualizar que: “la antijuridicidad es la contradicción existente entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico” (Muñoz, 2015, p. 82).

Sin embargo, la antijuridicidad no se agota con la mera contravención de un mandato o prohibición legal, ya que también debe existir un contenido material, el cual está relacionado con la lesión al bien jurídico que la norma pretende proteger. Como manifiesta Muñoz (2015), una acción que contradice la norma simplemente de manera formal, no puede ser considerada como antijurídica y tampoco será considerada como tal, la lesión de un bien que no esté protegido por un tipo penal..

Al respecto, el objeto de protección del Derecho Penal son los bienes jurídicos, mismos que deben ser valorados a partir de la existencia de una conducta típica y no desde la libertad de disposición del titular del bien jurídico protegido. Por lo tanto, el consentimiento en la antijuridicidad, observa que el bien jurídico no se encuentre lesionado.

Según Zaffaroni et al. (2002), el consentimiento actuaría cono causa de justificación, cuando el concepto típico no está integrado por la contravención de la voluntad, como ejemplo cita el delito de lesiones.

Ahora bien, para que el consentimiento sea considerado como causa de justificación de la antijuridicidad, es necesario que se den determinados requsitos: en primer lugar, la facultad reconocida por el ordenamiento jurídico a un individuo para disponer de forma válida de determinados bienes jurídicos propios; la capacidad para disponer, misma que no tiene que coincidir obligatoriamente con la capacidad civil,

pero que, igual que esta exige unas facultades cognoscitivas y valorativas para entender las consecuencias de los actos que se realizan bajo el consentimiento; cualquier vicio de la voluntad (como el error, la coacción, el engaño, entre otros) invalida el consentimiento; y, el consentimiento debe ser dado antes de la realización del hecho y ha de ser conocido por quien actúa en base a este (Muñoz, 2015).

Al concurrir todos los requisitos referidos anteriormente, el hecho que es en principio típico se convierte en un hecho perfectamente lícito, mismo que no está en controversia con el ordenamiento jurídico y como consecuencia no se puede imponer ningún tipo de sanción al autor del hecho.

2.2.1.6. Requisitos del Consentimiento en el Ámbito Jurídico Penal.

A lo largo de la historia, ha existido una controversia en relación con los requisitos del consentimiento penal.

En primer lugar, encontramos la tesis que sustenta que los requisitos del consentimiento en el ámbito penal, deben ser independientes y diferenciados de los requisitos civiles, ya que son figuras jurídicas diferentes en sus estructuras (Vital de Almeida, 2006). El consentimiento no es un negocio jurídico, mediante el cual se otorga al agente un derecho de intervención, más bien es el ejercicio de la libertad de acción que no está supeditada a reglas jurídico civiles, ya que existen bienes jurídico altamente personales que no pueden ser objeto de un negocio jurídico.

Por otro lado, hay quienes defienden la idea de que los requisitos del consentimiento deben ser los mismos para toda la Teoría General del Derecho, es decir, que en el ámbito penal, así como en el civil deben ser empleados los mismos requisitos.

En todo caso, para que el consentimiento sea válido y eficaz deben concurrir los siguiente requisitos: la titularidad del bien jurídico, la capacidad, la exteriorización y la ausencia de vicios.

2.2.1.6.1. Titularidad.

El consentimiento solo puede ser dado por el titular del bien jurídico protegido, ya que este podrá determinar la existencia de un menoscabo con la realización de determinado acto o el beneficio que se derive del mismo (Roxin, 1997). De manera que, la persona que consiente en un acto sexual debe ser el titular del bien jurídico protegido debido a la naturaleza personal del mismo.

Además de la titularidad del bien jurídico protegido, para que el consentimiento sea válido, es necesario la existencia de la posibilidad de disposición, ya que no todos los bienes jurídicamente protegidos pueden ser objeto de consentimiento, debido a que existiría una potencial afectación el equilibrio de las relaciones humanas en una sociedad.

Es verdad que, el consentimiento se fundamenta en la libertad de acción y autodeterminación, así como en la búsqueda del desarrollo de la personalidad. Sin embargo, es importante entender que cuando el consentimiento lesiona a bienes jurídicos públicos materiales, bienes jurídicos de titularidad colectiva o bienes jurídicos personales que la ley determina como indisponibles, el consentimiento es ineficaz (Vital de Almeida, 2006).

Los bienes jurídicos públicos materiales, están directamente relacionados con el Estado, como patrimonio material de todos (Vital de Almeida, 2006). Por lo tanto, es incongruente que una persona esté facultada a consentir sobre ellos, ya que se debe procurar su preservación, porque estos representan un beneficio para toda la cuidadanía.

Los bienes jurídicos de titularidad colectiva son aquellos cuya existencia no es concebida de forma autónoma, más bien suponen la existencia de una serie de bienes jurídicos individuales, un ejemplo de ellos es la salud pública (Vital de Almeida, 2006). Por ende, la protección jurídica que se les brinda a estos bienes es independiente de la autorización que pueda brindar una persona, ya que lo más importante es precautelar el equilibrio social.

Los bienes individuales son aquellos reconocidos a un solo individuo y están relacionados directamente a su propia existencia. Sobre estos bienes puede actuar el consentimiento con eficacia y se convierte en una afirmación de derechos fundamentales, como lo es, la libertad personal (Vital de Almeida, 2006). No obstante, en ciertos supuestos el legislador debe proteger a la persona del mal empleo de dicha libertad, ya que la protección de la persona está garantizada en la Constitución, por ser el pilar fundamental para la existencia del Estado. Entre los bienes jurídicos individuales, que por lo general son indisponibles, está la vida.

2.2.1.6.2. Capacidad.

Ríos (2006) expresa que, para consentir, es necesario que el titular del bien jurídico protegido, tenga la capacidad congnoscitiva y valorativa para entender los alcances de su aceptación, así como para determinar los beneficios y perjuicios derivados de la realización de un acto específico. Es por tal motivo que, el consentimiento en el ámbito penal no está relacionado directamente a la declaración jurídica de la voluntad negocial.

En determinados ordenamiento jurídicos uno de los aspectos que determina la capacidad de una persona es la edad, siendo que los menores de edad en la mayoría de

los casos son incapaces para manifestar su consentimiento en determinados actos o para disponer de bienes jurídicos de los cuales son titulares.

Pero, ciertamente delimitar de forma concreta la mayoría o minoría de edad para determinar si una persona es capaz o incapaz, no se adecua a la realidad de cada persona, ya que el desarrollo mental, físico y social es diferente en cada caso (Escobar, 2016).

Ahora bien, en ciertos delitos, la propia ley penal, especifica la edad a partir de la cual se puede consentir. Tal es el caso del delito de violación, que en la mayoría de las legislaciones, el consentimiento para el acceso carnal puede ser dado por una persona mayor de 14 años.

En este sentido, es necesario que en el caso de los menores de edad, se acredite que tenga la suficiente madurez y discernimiento para disponer del bien jurídico protegido, lo cual se puede lograr mediante estudios psicológicos apropiados.

2.2.1.6.3. Exteriorización.

Es necesario que, el consentimiento sea manifestado por parte del titular del bien jurídico protegido, para que dicho consentimiento sea reconocido por parte del autor (Jarrosay, Mendoza y Momblac, 2020). Es así que, el consentimiento debe ser dado de forma inequívoca, expresa y reconocible para que sea eficaz, ya que no basta una acción cualquiera para que sea exteriorizado.

La voluntad del titular del bien jurídico protegido es manifestada con el consentimiento y por lo tanto, un pensamiento que no es exteriorizado no puede convertirse en una expresión de la voluntad.

Ahora bien, Devesa (2017) afirma que, la exteriorización debe darse antes de la realización de la acción, ya que si es expresada de forma posterior a la ejecución de la misma, sería irrelevante y podría ser considerada como un supuesto de perdón.

2.2.1.6.4. Ausencia de Vicios.

De acuerdo con Escobar (2016), el consentimiento debe darse de forma libre y tiene que ser una expresión de la verdadera voluntad del titular del bien jurídico protegido. Es así que, la libertad adquiere una gran significación para la manifestación de un consentimiento válido. Por ende, no puede ser empleada ninguna clase de coacción para que una persona acepte la realización de un determinado acto, además el consentimiento debe estar desprovisto de engaño o error, ya que los mismos pueden vulnerar la libertad de acción y por lo tanto, se tornaría ineficaz el efecto del consentimiento sobre la conducta penalmente relevante.

Ahora bien, el engaño es el acto mediante el cual se oculta la verdad. En este sentido, el consentimiento otorgado mediante el engaño no tiene eficacia.

Roxin (1997), manifiesta que es preciso diferenciar cuando este vicio, afecta al bien jurídico protegido y cuando afecta a la finalidad para consentir. En el primer caso, el titular del bien jurídico protegido no puede determinar cual es el verdadero daño que se puede generar al consentir en la realización de determinada acción; por ejemplo, cuando *A* consiente que *B* le administre una inyección, pero *B* oculta que dicha inyección es perjudicial para la salud de A. En el segundo caso, se busca que el titular del bien jurídico protegido consienta en determinada acción, sin conocer cual es la contraprestación o beneficio verdadero que se generará con la realización de la misma; por ejemplo, *A* dona sangre por la retribución económica que obtendrá, sin embargo *B* ha engañado sobre su capacidad de pago, por lo que *A* no recibe ninguna retribución.

Al respecto, solo puede ser ineficaz el consentimiento cuando el engaño recae sobre la dimensión de la afectación del bien jurídico protegido, porque afecta directamente a la autonomía y libertad de acción de su titular (Roxin, 1997). Otro aspecto importante es que, el engaño tiene que provenir del sujeto a quien se le autoriza la realización de una acción y no de quien da su consentimiento.

Por otro lado, el error es un vicio de la voluntad que consiste en la ignorancia o concepción equivocada de algún hecho o situación. Generalmente, el titular del bien jurídico protegido no consienta internamente la realización de un determinado acto, sin embargo lo hace externamente por un error (Vital de Almeida, 2006). Por lo cual, si el autor de un hecho aprovecha dicho desconocimiento para lograr sus fines, sería responsable penalmente por violentar un bien jurídico protegido.

El consentimiento que es dado bajo coacción vulnera la libertad y por ende es irrelevante para el Derecho Penal. La coacción puede ser llevada a cabo a través de amenazas y violencia, mismas que afectan la decisión que tome el titular del bien jurídico protegido y por lo tanto se menoscaba su libertad de acción. Por ende, el consentimiento se encontraría viciado y no afectaría la responsabilidad de la persona que realiza un hecho considerado típico y antijurídico.

2.2.2. El Delito de Violación

El delito de violación es una de las muchas manifestaciones del abuso de poder del más fuerte sobre el más débil. Este delito es uno de los más graves que existen, debido a que se vulnera la voluntad de la persona que lo sufre y ocasiona daños en el cuerpo y en la mente de la víctima. Menoscaba la salud misma de un ser humano, la cual está constituida por la integridad física, mental y sexual (Castro, 2014).

La violación, empezó a ser sancionada por las sociedades para proteger la honorabilidad y propiedad de los hombres, más no para amparar la dignidad e integridad de las mujeres. El valor de una mujer era medido por su castidad y capacidad reproductiva y no se les reconocía ningún tipo de derecho. Es así que, las mujeres principalmente son las que han sufrido de esta clase de violencia, debido a un sistema patriarcal, en donde los hombres se han considerado como seres superiores. Sin embargo, gracias a la lucha de las mujeres en defensa de sus derechos, el delito de violación en las legislaciones ha ido evolucionando.

2.2.2.1. Orígenes del Delito de Violación.

Rodríguez (1997) refiere que, el delito de violación tiene sus orígenes en el Derecho Romano, específicamente durante el período de la Monarquía, pero no como una categoría propia, sino por los efectos que causaba el acto. En aquel tiempo, la castidad y virginidad eran requisitos que debían cumplir las mujeres libres para probar su honorabilidad. La violación era considerada una grave injuria a la honra no solo de la víctima, sino también de los hombres que se relacionaban con esta. Por otro lado, la violación de un esclavo, al ser estos considerados como cosas, recaía en la categoría de daño al propietario del mismo.

Por consiguiente, los bienes jurídicos protegidos en aquella época eran la castidad de la mujer y la honra de la familia, en el caso de las mujeres libres; en el caso de la violación de esclavas el bien jurídico protegido era la propiedad del amo. En este período de la historia de Roma la *iniuria* tenía una connotación muy amplia, pues con ella se hacia referencia a todo lo que estaba contrario al *ius* y por lo tanto, la violación debía ser considerada como una *iniuria*.

A finales del período de la República e inicios del Principado en Roma, la violación estaba considerada en la *Lex Julia de Vi*, la misma que permitía iniciar procesos criminales por la violación de mujeres y disponía concretamente que en los casos en los que una persona robe de forma violenta la libertad de otra, la rapte o llegue a estuprarla en contra de su voluntad, será condenado a pena capital (Rodríguez, 1997).

Ahora bien, en el antiguo Derecho Español, se castigaba por medio de la Ley 3ª, Tit. 20, Partida 7, a las personas que robaban o forzaban a yacer a las mujeres honestas con la pena de muerte; sin embargo, cuando se trataba de mujeres solteras, la sanción era únicamente pecuniaria. No obstante, en la Ley 2ª, Tit. 21, Partida 7, se define concretamente la tentativa y consumación del delito de violación y es separado del delito de rapto; así también, es criminalizado el acto de yacer con una mujer menos de 12 años (Zavala, s.f.).

En el Derecho Belga, específicamente en el Código de 1867, aparecen los elementos típicos del delito de violación, tal como los conocemos hoy en día. Esto debido a la acogida de los principios jurídicos desarrollados durante la Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, por los cuales se tipificaría el delito de violación y su respectiva pena, para proteger la libertad personal de los individuos, específicamente la libertad de autodeterminación sexual (Machuca, 2011).

2.2.2.2. Definición del Delito de Violación.

Para Donna (2011) la violación es el acceso carnal llevado a cabo mediante el empleo de la fuerza o intimidación, con lo cual se vence la oposición o resistencia del sujeto pasivo; o con una persona que esté fisicamente imposibilitada para manifestar su

disentimiento; o con una persona menor de 12 años, ya que la misma no tiene la capacidad para consentir en una relación sexual.

Cabanellas (2011) menciona que, la violación es "tener acceso carnal con una mujer privada de sentido, empleando fuerza o grave intimidación o, en todo caso, si es menor de 12 años, en que carece de discernimiento para consentir un acto de tal trascendencia para ella" (p. 388).

Según Goldstein (2013), la violación es el acceso carnal de un hombre o de una mujer, en el cual ha mediado la violencia ya sea real o presunta. En este sentido, la violación se presenta cuando la víctima sea una persona menor de 12 años; cuando la persona se halle privada de la razón; cuando por causa de alguna enfermedad o cualquier otro motivo no pueda resistirse al acto; así también cuando se haya usado la fuerza o intimidación.

Es así que, la violación es el acceso carnal a una persona, ejecutado a través de la violencia, comprendida no solo como la fuerza física, sino también en el sentido de la coacción psicológica y moral, con lo cual se puede llegar a mermar la voluntad de resistir al acto y por ende se vulnera la libertad sexual de un individuo.

Por lo tanto, el delito de violación tiene lugar cuando el consentimiento del sujeto pasivo está absolutamente ausente, debido a que el autor ha impuesto su voluntad o porque la víctima no tiene la mínima capacidad cognoscitiva o valorativa para consentir.

2.2.2.3. El Bien Jurídico Protegido en el Delito de Violación.

Según Muñoz y García (2010), el Derecho Penal es el encargado de regular la convivencia de la personas en la sociedad. Los seres humanos no pueden vivir aislados, ya que es necesario la comunicación y convivencia con otros para alcanzar

determinados objetivos y para la satisfacción de sus necesidades. Sin embargo, esta convivencia puede llegar a ser conflictiva, por lo cual se han establecido normas para regular dicha convivencia, mismas que deben ser respetadas por todos los miembros de la sociedad para el óptimo desarrollo de la personalidad y de los medios de supervivencia.

En este sentido, existen determinados intereses fundamentales para resguardar la integridad de los seres humanos, de tal modo que la agresión de los mismos afecta a la convivencia humana y por lo tanto, dicha conducta es reprimida y sancionada con una pena. A estos intereses se los conoce como bienes jurídicos y son tutelados por la norma penal. No obstante, dicha concepción del bien jurídico, simplemente restringe la función del Derecho Penal a la protección de la estructura social en su conjunto, dejando en un segundo plano al individuo. Por lo tanto, se debe considerar al bien jurídico como un medio para el desarrollo personal del individuo en la sociedad, lo cual permite interpretar, comprender y criticar la pretensión de vigencia de la norma penal (Muñoz y García, 2010).

En este orden de ideas, el bien jurídico tutelado tiene una relevancia constitucional, debido a que el mismo se traduce en derechos individuales o colectivos, como es el caso de la libertad, la propiedad, la integridad personal, entre otros. Es así que la integridad sexual es un derecho reconocido en nuestra Constitución y es considerado un bien jurídico protegido por el tipo de violación en el Código Orgánico Integral Penal.

Ahora bien, la actividad sexual consensual no es penalmente relevante. No obstante, cuando el elemento de la voluntad es el ausente, es decir, cuando falta el consentimiento libre hacia el acto sexual, ya nos encontramos en el ámbito de protección del Derecho Penal.

Consecuentemente, el delito de violación protege la integridad e indemnidad sexual de las personas. La integridad sexual puede ser entendida como la libertad que tiene el ser humano para decidir sobre su propia sexualidad y es aplicada a quienes tengan la capacidad cognoscitiva y valorativa para determinar su comportamiento sexual. Por otro lado, la indemnidad sexual es concebida como el libre desarrollo sexual de un menor de edad, misma que debe ser protegida, ya que sus titulares son particularmente vulnerables a la violencia sexual.

Al respecto, la indemnidad sexual como bien jurídico protegido de los adolescente, se traduce a que los mismos tengan un sano desarrollo sexual; por lo tanto, estos pueden consentir en la realización de un acto sexual, ya que si se reprime dicha posibilidad también podría afectarse su derecho a la libertad sexual. Que el consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 años, tenga relevancia para el juzgamiento del delito de violación, propicia que no se impongan penas injustas, ni se criminalicen las relaciones sexuales mantenidas entre adolescentes, ya que estas simplemente son una manifestación de la libertad.

2.2.2.4. El Delito de Violación Tipificado en el Código Orgánico Integral Penal.

El delito de violación está tipificado en el artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal (2021) y dispone que el delito de violación es “el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo” (p. 65).

En general, la violación es el acceso carnal llevado a cabo en contra de la voluntad del sujeto pasivo. El acceso carnal es la penetración, ya sea del miembro viril,

de objetos o de los dedos por la vía normal, es decir, por la vagina o por vías anormales, como la bocal y anal. Por ende, el acceso carnal no tiene lugar cuando no exista las mencionadas uniones sexuales.

Sin embargo, para que el acceso carnal se convierta en una infracción penal es necesario que sea realizado mediante la utilización de medios coercitivos que afecten la capacidad del sujeto pasivo para manifestar su consentimiento, ya que la actividad por si sola no puede ser sancionada al ser considerada un acto fisiológico normal entre dos personas.

Así también, el artículo 71 del Código Orgánico Integral Penal (2021), sanciona con una pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años a la persona que cometa el delito de violación, en el caso que la víctima se halle privada de la razón; igualmente, cuando por enfermedad o por discapacidad la víctima no pueda resistirse; cuando se use violencia, amenaza o intimidación para llevar a cabo el acto y cuando la víctima sea menor de 14 años.

Por lo tanto, se puede decir que según nuestra normativa penal, el delito de violación es ejecutado cuando el sujeto pasivo está imposibilitado física o mentalmente para expresar un consentimiento válido.

En este sentido, el sujeto pasivo puede estar imposibilitado físicamente o mentalmente por diversas causas, por ejemplo cuando la persona es parapléjica, tetrapléjica o sufre de hemiplejía, ya que en estas circunstancias no podría resistir a la fuerza o la violencia física que puede ejercer el sujeto activo para lograr el acceso carnal. Así también, cuando esté en un estado de inconsciencia como lo es el caso del coma, trastorno mental o cuando se encuentre bajo el efecto de alguna droga, anestesia

o en estado de embriaguez, ya que se produce una pérdida manifiesta de las facultades físicas y mentales, lo que imposibilita entender la naturaleza del acto y consentir en él.

Igualmente, el delito de violación se configura cuando se emplea violencia, amenaza o intimidación, con lo cual se coacciona a la víctima y por ende se vulnera su libertad de acción y decisión. Al respecto, la violencia puede ser precisada como la utilización intencional de la fuerza o poder físico contra una persona o personas y con la cual se puede causar algún tipo de daño (Organización Mundial de la Salud, 2011). Por otra parte, con la amenaza o intimidación se produce en la víctima miedo o temor con lo cual se logra vencer su voluntad y se determine a obrar según la voluntad del autor.

Así también, el delito de violación se adecua cuando la víctima sea menor de 14 años, pues se considera que no tienen la suficiente capacidad valorativa y cognitiva para consentir en un acto sexual. Al respeto, nuestra normativa penal presupone que una persona menor de 14 años no puede brindar un consentimiento válido debido a que no entiende las consecuencias de participar en una relación sexual.

Además, existen circunstancias agravantes del tipo penal mencionado, mismas que están recogidas en el artículo 71 del Código Orgánico Integral Penal y son sancionadas con la máxima pena establecida para el delito de violación.

La primera de ellas es que producto de la violación, la víctima sufra daños físicos o psicológicos permanentes. Una violación puede provocar en la víctima el desarrollo de asma, del síndrome del desarrollo irritable y de cefaleas crónicas, así también puede provocar un trastorno de estrés postraumático, lo cual afectaría significativamente la calidad de vida y la salud de la persona agredida sexualmente, que en muchos de los casos queda imposibilitada de afrontar las situaciones que se presentan en su entorno (Clifton, 2020).

Así también, que la víctima del delito de violación contraiga alguna enfermedad grave o mortal, como es el caso del contagio de enfermedades de transmisión sexual como el virus de inmunodeficiencia humana.

De la misma manera, que el agresor sea el tutor, curador, representante legal o cualquier persona del entorno íntimo de la familia o de la víctima, ministro de culto o profesional de la educación o de la salud o cualquier persona que tenga la custodia sobre la víctima, pues en este caso el responsable se ha prevalido de una relación de superioridad, ejerciendo de cierta forma una influencia en la víctima imposibilitando su defensa ante la agresión.

Igualmente, que el agresor sea ascendiente, descendiente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, pues el responsable aprovecha la situación de parentesco para cometer el hecho ya que se genera una mayor indefensión.

Así mismo, que la víctima esté al cuidado del agresor por cualquier motivo, lo que coloca al agresor en una situación que facilita la realización del hecho pues puede influir en la víctima siendo para la misma difícil negarse.

Y por último, que la víctima sea menor de diez años, ya que estos son particularmente vulnerables a las agresiones sexuales.

2.2.2.5. La Relevancia del Consentimiento Dado por un Adolescente Mayor de 14 Años en el Juzgamiento del Delito de Violación.

La Corte Constitucional, mediante la Sentencia No. 13-18-CN/21, ha declarado la constitucionalidad aditiva del artículo 175, numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, que disponía que en los delitos sexuales, el consentimiento dado por una persona menor de edad era irrelevante. Esto debido a que la norma penal referida no era compatible con el derecho a la salud sexual y reproductiva, el derecho a la libertad

sexual, el derecho a la intimidad, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, reconocidos constitucionalmente a los adolescentes; además de ser contraria con el principio del interés superior del niño, niña y adolescente, el cual está orientado al ejercicio efectivo de todos los derechos reconocidos a estos con el fin de que se desarrollen integralmente.

Es así que, la norma penal mencionada tenía como objeto la protección de la indemnidad sexual de los adolescentes menores de 18 años y mayores de 14, pero al mismo tiempo asumía que estos en ningún caso podían mantener relaciones sexuales consensuadas, con lo cual se desconocía la capacidad de los adolescentes para decidir libremente sobre su sexualidad, generando así un entorno de discriminación en el cual los adolescentes no podían ejercer efectivamente el derecho a la libertad sexual que está reconocido y garantizado en el artículo 66, numeral 9 de nuestra Constitución a todas las personas. En este sentido, el argumento de que un adolescente puede consentir en una relación sexual, tiene su sustento en la concepción de los mismos como sujetos de derechos.

En primer lugar, el derecho al libre desarrollo de la personalidad garantiza la toma de decisiones libres, encaminadas a la preservación y desarrollo de los aspectos físicos y psíquicos de una persona, lo que permite su autodeterminación e individualización; por ende, las decisiones que afecten únicamente a la persona no deben ser objeto de intervención por parte del Estado de terceros, ya que la misma sería considerada como arbitraria.

En consecuencia, el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene una dimensión interna y externa. La dimensión externa, es referente a la libertad de acción, lo que faculta a la persona la realización de cualquier actividad encaminada al desarrollo personal; por otra parte, la dimensión interna está relacionada con la protección de la

privacidad de una persona contra intromisiones que limiten la toma de decisiones basadas en su autonomía personal (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

De igual forma, el derecho a tomar decisiones libres, voluntarias, informadas y responsables sobre su sexualidad y orientación sexual, así como el derecho a la intimidad, reconocen la autonomía personal que tienen los adolescentes para adoptar decisiones respecto a su cuerpo y principalmente sobre el establecimiento de relaciones interpersonales.

Por lo tanto, los adolescentes al ser titulares de los derechos mencionados, tienen la facultad de ejercerlos libremente y conforme a la evolución de sus facultades y el nivel de independencia adquirida, lo que conlleva una mayor capacidad de comprensión, que posibilita que establezcan las consecuencias de determinados actos y la formación de juicios propios.

De todo lo anterior se deduce que, los adolescentes no pueden ser tratados como personas incapaces para ejercer sus derechos sexuales, mismos que son reconocidos a todas las personas; por ende, pueden desarrollar de forma libre su sexualidad y decidir cuándo y con quién mantener relaciones sexuales.

Ahora bien, el consentimiento de un adolescente mayor de 14 años es relevante, para determinar si una relación sexual puede ser considerada como una conducta penalmente sancionada o es simplemente una manifestación de la libertad sexual que posee el adolescente. Por tal motivo, es necesario un análisis individual a los adolescentes que presuntamente son víctimas del delito de violación, lo cual puede ser llevado a cabo mediante un proceso de escucha.

En este sentido, los adolescentes tienen la capacidad de formar sus propias opiniones y el derecho de expresarlas en cualquier proceso administrativo o judicial que

les afecte. Por lo mismo, las autoridades administrativas o judiciales tienen la obligación de tomar en serio las opiniones vertidas por los adolescentes en función de su edad y desarrollo evolutivo, ya que estas pueden llegar a tener un gran impacto en sus derechos. Es así que, la decisión tomada por una autoridad judicial o administrativa debe estar relacionada con la opinión dada por el adolescente ya que de lo contrario se estaría desconociendo la facultad que tienen los mismos para ejercer sus derechos.

En concreto, el consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 años para la realización de una relación sexual, debe ser correctamente evaluado para determinar si la conducta se adecua al tipo penal de violación o si dicho consentimiento actúa como causa de exclusión de tipo. El primer caso se presentaría cuando existe un consentimiento viciado, es decir, si fue manifestado mediante engaño, error o coacción; el segundo caso, tendría lugar cuando se determine la validez del consentimiento, lo que significaría que el acto es el resultado de el libre desarrollo personal del adolescente.

Por tal motivo, es necesario que los fiscales y jueces de adolescentes infractores no se limiten simplemente a escuchar la opinión de los adolescentes sino que deben valorarla y considerarla para la decisión, pues de ello depende principalmente la determinación de la existencia o no del delito.

2.2.2.6.Parámetros Establecidos por la Corte Constitucional en la Sentencia No. 13-18-CN/21, para la Evaluación del Consentimiento Dado por un Adolescente Mayor de 14 Años Durante el Juzgamiento del Delito de Violación

La figura jurídica del consentimiento, permite diferenciar entre la configuración de un delito sexual, como lo es la violación, de un acto voluntario y consensuado. Una persona al dar su consentimiento en la realización de una relación sexual, siempre y

cuando sea eficaz, estaría ejerciendo su derecho de autodeterminación sexual y el derecho a la libertad de acción. Al contrario, si una relación sexual es llevada a cabo mediante el empleo de la fuerza, el engaño o la coacción, existiría una evidente vulneración a los derechos mencionados y por ende una grave agresión a la integridad sexual de una persona.

En la actualidad, la figura del consentimiento ha sido utilizada como un medio para evadir la responsabilidad penal por el cometimiento de un determinado delito sexual, lo que se traduce en altos índices de impunidad en esta materia, especialmente en Latinoamérica. Esto a causa de que, la conceptualización de la violencia sexual en las normativas penales parte de perspectiva limitada de la misma, considerándola únicamente como el ejercicio de la fuerza física, por ende, no se puede precisar correctamente la significación de la libre decisión en la realización de un acto sexual, lo que dificulta la comprensión de los vicios del consentimiento (Organización de los Estados Americanos, 2021).

Por tal motivo, el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará, recomienda la inclusión en las normativas penales, criterios concretos y claros para identificar la ausencia del consentimiento en un acto sexual.

En este sentido, el consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 años en el juzgamiento del delito de violación, debe ser evaluado correctamente para determinar si el mismo es válido o se encuentra viciado. Por lo tanto, la Corte Constitucional ha establecido parámetros específicos para realizar dicha evaluación, mismos que se analizan a continuación.

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

Dicho parámetro toma en cuenta que el consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 años en un acto sexual, esté libre de vicios. En este sentido, la violación es un delito que vulnera la voluntad de la víctima, ya que el autor del hecho impone la suya con el fin de acceder carnalmente a una persona y para lo cual generalmente emplea la violencia, amenaza o coerción.

Es así que la violencia puede ser definida como la intención de controlar o someter a la persona (García, Adara de la Rosa y Castillo, 2012). En este sentido, la violencia es una consecuencia de una desigual relación de poder, en la cual una persona que se encuentra en una posición superior procura forzar la voluntad del otro mediante la coacción, con lo cual pretende lograr la consecución de un fin propio. Esta puede ser manifestada de diversas formas, entre ellas podemos encontrar la física y psicológica.

La violencia física puede ser entendida como la la utilización intencional de la fuerza o del poder físico contra otra persona, con lo cual se produce dolor; por lo común, dicha violencia está relacionada con la propinación de golpes con la mano o con algún objeto. La violencia psicológica o emocional es toda agresión que es realizada sin el empleo del contacto físico entre las persona y puede ser representada por degradaciones, humillaciones o descalificativos; este tipo de violencia es una de las más graves ya que los daños no son visibles, sin embargo, pueden llegar a afectar la personalidad misma de la persona ocasionando que en muchos de los casos no puedan enfrentar situaciones cotidianas de la vida diaria (García et al., 2012).

Por otro lado, una amenaza puede ser considerada como la manifestación de la intención que tiene una persona de ocasionarle algún daño a otra si no cumple con una

determinada condición. Las amenazas tienen el propósito intimidar a una persona para que realice determinado acto y por lo general, las mismas pueden representar un riesgo para la vida de una persona o para la seguridad de un tercero (Organización de los Estados Americanos, 2021).

Por otra parte, la coerción de índole sexual puede ser percibida como la presión ejercida sobre una persona para forzarla a realizar un acto sexual contra su voluntad. La coerción mantiene a la persona bajo un estado de sometimiento que ocasiona un cambio en su comportamiento, por lo cual accede a determinados actos por el miedo a las consecuencias que puedan originar la no aceptación (Organización de los Estados Americanos, 2021).

Consecuentemente, una vez que se presente alguna de las circunstancias ya descritas, el consentimiento es ineficaz y por lo tanto irrelevante para la determinación de la responsabilidad penal, ya que el delito de violación se presenta cuando una persona es sometida a la realización de una relación sexual que no desea de forma libre y voluntaria.

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

El establecimiento del presente parámetro busca que se determine la capacidad que tiene un adolescente mayor de 14 años para comprender las consecuencias que se pueden derivar de la realización de determinado acto sexual.

Martín (2021), sostiene que un adolescente mayor de 14 años puede tener una capacidad para decidir muy similar a la de una persona adulta, siempre y cuando tenga la suficiente información para la creación de juicios propios.

En este sentido, la madurez hace referencia a los cambios tanto físicos como psicológicos y sociales por los cuales atraviesa una persona a lo largo de su vida. Precisamente, en la etapa de la adolescencia se presenta un gran número de cambios, mismos que preparan a una persona para que afronte de una manera acertada las diferentes situaciones que se presenten en la cotidianidad, esto a través de la toma de decisiones responsables.

Por otro lado, la autonomía personal es la capacidad que tiene una persona para tomar decisiones y afrontar las consecuencias derivadas de ellas a partir del análisis de la realidad. Existen diferentes factores que determinan el grado de autonomía de un adolescente, entre ellos están: la templanza, que es la capacidad de gestión emocional para controlar la toma voluntaria de riesgos; la perspectiva, que es la capacidad de tomar decisiones, considerando una determinada situación desde diferentes puntos de vista; y la responsabilidad, que es la capacidad de controlar nuestra conducta y resistir la coacción (Martín, 2021).

Por otra parte, la evolución de las facultades hace referencia a los procesos mentales que posibilitan la interacción, la percepción y la comprensión del entorno que nos rodea.

El concepto de la evolución de las facultades de los adolescentes ha sido establecido en el artículo 5 de la Convención de los Derechos del Niño, el cual expresa que los padres u otras personas encargadas legalmente del adolescente deben tomar en cuenta la capacidad que tiene este para ejercer sus derechos por cuenta propia. De modo que este principio determina que a medida que los adolescentes adquieren competencias mayores, disminuye la necesidad de orientarles y direccionarles; más bien aumenta la capacidad de los mismos para asumir responsabilidades y tomar decisiones que afecten su vida.

Ahora bien, entre las facultades que se desarrollan durante la adolescencia están: el raciocinio, mediante la cual el adolescente puede razonar y formarse una idea concreta de la realidad; la elección, que permite que los adolescentes tomen decisiones sin ser obligados, además posibilita la autoreflexión acerca de una determinada cuestión; la evaluación, a través de la cual el adolescente comprende los riesgos, beneficios y potenciales daños que se pueden derivar de la realización de un determinado acto (Lansdown, 2005).

Tanto la madurez, como la autonomía y la evolución de las facultades de un adolescente no están estrictamente relacionadas con la edad cronológica, más bien depende de la experiencia, el entorno y el nivel de apoyo con el que cuentan para desarrollar sus capacidades, mismas que permiten el efectivo ejercicio de los derechos que les son reconocidos.

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

Este parámetro pretende que se identifique adecuadamente los ambientes de coacción que pueden influir para que un adolescente mayor de 14 años brinde su consentimiento en la realización de un acto sexual en contra de su verdadera voluntad.

La existencia de relaciones asimétricas de poder, son utilizadas por parte de la persona dominante para supeditar a la víctima mediante actos que generalmente son llevados a cabo en el contexto institucional, laboral, escolar o familiar, así también se

puede emplear la privación económica para dicho propósito (Organización de los Estados Americanos, 2021). Si bien en estos casos no se emplea la violencia física y la víctima no se niega un determinado acto sexual de forma explícita, la violación tiene lugar porque el consentimiento es asumido en situaciones de desigualdad de poder.

En este sentido, determinar la existencia de la diferencia etaria es fundamental para la determinación de la responsabilidad penal. En primer lugar es importante conocer si el sujeto activo y pasivo del supuesto delito son adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 años ya que solo así podrá tener relevancia el consentimiento brindado para la realización del acto sexual, pues la Sentencia No. 13-18-CN/21 solo considera los casos relacionados a adolescentes que hayan mantenido relaciones libres y consensuadas que podrían ser criminalizadas e investigadas bajo el delito de violación.

Con referencia al sexo, el femenino ha sido considerado a lo largo de la historia inferior al masculino. En este sentido, el delito de violación empezó a ser castigado para proteger la honorabilidad y propiedad de los hombres, más no para salvaguardar la integridad de las mujeres, pues a las mismas no se les reconocía ningún derecho. Por lo tanto, era evidente que existía una relación de poder desigual entre los dominadores que eran los hombres y los subordinados que eran las mujeres. Esta subordinación sigue siendo profunda incluso en la actualidad en diferentes sociedades, pues las mujeres son las principales víctimas de violaciones, ya que los hombres siguen considerando que estas deben estar a su disposición para su satisfacción sexual.

En relación al grado de parentesco, este puede influir como un poder referente, pues el mismo se presenta cuando una persona tiene sentimientos de admiración y afecto hacia otra, por ende accede a la realización de determinado acto debido a la existencia de dicho vinculo sentimental. Como es conocido, la mayoría de violaciones suceden dentro del ámbito familiar, por ello es importante identificar si el presunto

infractor penal es un pariente de la supuesta víctima, ya que la misma podría ser obligada a manifestar que hubo consentimiento en la realización de un acto sexual, con el fin de proteger a la otra parte y evitar que cumpla con una pena privativa de libertad.

Ahora bien, para determinar la madurez de un adolescente se debe tomar en cuenta el entorno de cada caso, ya que un menor de edad que goce de una buena convivencia familiar, asista a un centro educativo con normalidad e integre estructuras seguras y duraderas podrá demostar una mayor madurez que un adolescente que se desarrolla en entornos inestables. En este sentido, para evaluar la capacidad que tiene un adolescente para manifestar opiniones independientes se debe considerar ciertos factores como: la información, el entorno, la experiencia, las expectativas culturales y sociales, así como el nivel de apoyo que recibe, pues estos influyen en el desarrollo y formación del adolescente.

d. La valoración del conssentimiento se debe realizar de forma individual a travás de la evaluación y determinación del principio del interés superior y garantizando el derecho a ser escuchado de las y los adolescentes.

El interés superior es un principio garantista que fortalece el reconocimiento de todos los derechos a favor de los niños, niñas y adolescentes, así como su eficaz vigencia. Obra sobre toda norma debido a que cualquier decisión vinculada con la niñez o la adolescencia debe ser tomada considerando aquello que favorezca la apreciación del niño, niña o adolescente como sujeto de derechos y por lo tanto, se garantizará su participación en el proceso de toma de decisiones (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, 2018).

De esta forma todas las juezas y jueces que tengan conocimiento de un proceso judicial en donde intervengan adolescentes están obligados a aplicar el principio del

interés superior. Para ello es necesario el auxilio técnico de profesionales multidisciplinarios tales como el psicólogo, el trabajador social, el médico, cuya actuación es fundamental para llevar a cabo la investigación y obtener la información necesaria para que el administrador de justicia pueda determinar eficazmente el interés superior del adolescente.

En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha establecido ciertos elementos que deben ser tomados en cuenta para llevar a cabo la evaluación y determinación del interés superior de los adolescentes, con el propósito de evitar discrecionalidades por parte de las personas que estén encargadas de llevar a cabo dicho proceso.

El primero de ellos es el derecho a la opinión, en virtud del cual el adolescente tiene la posibilidad de expresar sus opiniones, expectativas y necesidades, mismas que deben ser escuchadas en los procesos judiciales en donde la decisión puede llegar a afectarles, esto de acuerdo a lo establecido en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Al respecto, el operador de justicia encargado de la evaluación y determinación del interés superior del adolescente deberá ser secundado por un profesional del Equipo Técnico, preferentemente un psicólogo para que pueda aplicar mecanismos adecuados que faciliten la comunicación con el menor de edad.

Así mismo, está considerado como uno de los elementos el cuidado, protección y seguridad del adolescente, debido a que es necesario identificar el estado de bienestar en el que se encuentra el menor de edad. Al respecto, el estado de bienestar está comprendido por la satisfacción de sus necesidades físicas, materiales y emocionales así como la proporción de seguridad, pues de esta forma se protege la integridad y la vida misma del adolescente.

Igualmente se encuentra como elemento para determinar el interés superior del adolescente el estado de vulnerabilidad en el que puede estar el mismo. Las situaciones de vulnerabilidad según el Comité de los Derechos del Niño están relacionadas al hecho de que el adolescente tenga alguna discapacidad, pertenezca a un grupo minoritario, ser refugiado o ser solicitante de asilo, ser víctima de malos tratos o vivir en la calle, entre otros. Las situaciones de vulnerabilidad se presentarán en diferentes grados, por lo tanto es necesario que la evaluación y determinación del interés superior de un adolescente sea individualizada y asistida por un equipo técnico, que deberá prestar especial atención al historial personal y familiar, el desarrollo evolutivo y cognitivo conforme su situación, así como los derechos adicionales por su estado de vulnerabilidad.

Así también está presente el derecho a la salud, mismo que debe ser tomado en cuenta para la determinación del interés superior del adolescente. El Comité de los Derechos del Niño considera salud no solo el hecho de no tener enfermedades, sino al completo estado de bienestar físico, mental y social del adolescente. Es así que la actuación de los jueces frente a este derecho está enfocada en asegurar que los adolescentes hayan recibido la correcta información sobre su salud, ser escuchados y hacer que la decisión tomada por estos sea respetada en el ámbito familiar y por los diferentes actores de la sociedad.

Por último, encontramos el derecho a la educación, mismo que debe ser garantizado mediante un enfoque equilibrado que permita integrar valores diferente a través del diálogo y el respeto de las diferencias. El derecho a la educación es realmente importante pues brinda al adolescente la oportunidad de participación, cumplimiento de metas, el fomento del respeto y el esparcimiento.

Sin embargo, los elementos ya mencionados no son una limitación para tomar en cuenta otros derechos, debido a que los juzgadores deben analizar cada caso de manera

individual y prestar atención al entorno del adolescente para poder determinar cuales derechos en adición a los ya referidos han sido afectados.

En este sentido, el derecho a la libertad sexual reconocido a los adolescentes por el hecho de ser seres humanos, protege la capacidad que tienen los mismos para decidir sobre su sexualidad. Por lo tanto, el juzgador debe determinar si el consentimiento en un acto sexual está basado en la verdadera voluntad del adolescente y por ende es una manifestación de la libertad de acción y decisión o por el contrario, ha sido brindado en un ambiente de coacción que vicie tal consentimiento y por lo tanto vulnere el derecho a la libertad sexual.

Con referencia a todo lo anterior, para llevar a cabo la evaluación del consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 años en un acto sexual el juzgador debe verificar la existencia de un conflicto de intereses entre el representante del adolescente en el juicio y los derechos del mismo; pues en el caso concreto en el que una adolescente se ha embarazado tras mantener relaciones sexuales consensuadas con otro adolescente, quien se niega a cumplir con sus responsabilidades paternas, los padres o representantes legales optan por denunciar el hecho como una violación, ignorando el ejercicio del derecho a la libertad sexual de la adolescente (Consejo de la Judicatura , 2021).

De igual forma, es necesario la solicitud de un informe de investigación a la Dirección Nacional de Policía Especializada para Niños, Niñas y Adolescentes, institución que desarrolla procesos investigativos para esclarecer los hechos relacionados a infracciones penales llevadas a cabo por adolescentes. Dichos informes deben ser valorados por el juez quien determinará si proporcionan información de forma clara y completa, adolecen en su fondo o forma de inconsistencias, errores o

contradicciones, dan cuenta de que se ha escuchado y registrado la opinión del adolescente de acuerdo a su edad y desarrollo.

Del mismo modo, es necesario que el operador de justicia solicite un informe de investigación a la Fiscalía General del Estado y determine si este justifica el haber escuchado y registrado la opinión del adolescente.

Por otra parte, es necesario que el juzgador solicite ampliaciones o aclaraciones a los informes emitidos por la Oficina Técnica, ya que estos son de gran importancia al momento de determinar la capacidad que tiene un adolescente para consentir en un acto sexual. Además, el juzgador debe verificar que la información haya sido obtenida sin revictimizar al adolescente, que el ambiente y espacio en el que se obtuvo la información haya propiciado condiciones de confianza, que se haya explicado al adolescente lo que se iba a realizar en la audiencia en lenguaje amigable y adecuado a su desarrollo y edad, entre otros aspectos (Consejo de la Judicatura , 2021).

Ahora bien, en la audiencia reservada con el adolescente el juzgador debe considerar, la opinión, los deseos y las posibles soluciones propuestas por el menor de edad. Por ende, el operador de justicia debe verificar si la audiencia ha cumplido con las características establecidas por la Convención sobre los Derechos del Niño, es decir, si fue voluntaria, respetuosa y pertinente.

Un proceso es transparente, cuando la información es completa, atiende el derecho del adolescente a expresar libremente su opinión y a que la misma se tenga debidamente en cuenta al momento de que el juzgador tome una decisión. Así también, un proceso es voluntario cuando no se ha obligado al adolescente a manifestar opiniones en contra de su voluntad, además se le debe informar que puede dejar de participar en el proceso en cualquier momento. Por otro lado, un proceso es respetuoso cuando las ideas

del adolescente son tratadas con respeto, permitiéndole la narrativa libre en la audiencia reservada. Por último, la pertinencia se relaciona con el hecho de que las cuestiones deben tener pertinencia con sus vidas y permitirles utilizar su capacidad, conocimientos y aptitudes (Consejo de la Judicatura , 2021).

En definitiva el juzgador debe verificar que la información haya sido obtenida respetando el debido proceso, que los profesionales que emiten los respectivos informes sean peritos especializados, legalmente designados y que den cuenta de haber escuchado y registrado las opiniones del adolescente según su edad y etapa de desarrollo, ya que solo así dicha información puede ser relevante y oportuna para tomar una decisión en determinado proceso judicial, como lo es el juzgamiento del delito de violación en donde tanto la supuesta víctima y el presunto infractor penal sean adolescentes.

Capítulo III: Descripción del Trabajo Investigativo Realizado

3.1. Método de Investigación

Actualmente, el estudio de la sociedad exige el empleo de métodos que permitan una adecuada comprensión de la realidad, en los cuales la persona sea considerada más que un número en un grupo de datos (Melet, 2018).

En este sentido, el método empleado para la realización de la presente investigación es el cualitativo, ya que este nos permite describir y entender ampliamente un determinado hecho o situación mediante la recolección de datos sin medición numérica; por lo tanto, el análisis no es estadístico (Hernández, Fernández y Baptista, 2014). Cabe mencionar que, el método cualitativo es un estudio interpretativo, cuyos cimientos están en la comprensión de las interacciones individuales o grupales en la

realidad, en la cual existe una conexión directa entre el objeto y sujeto de la investigación (Becerra, 2020).

Es así que, con la utilización de este método se logrará discernir el problema abordado y entender sus causas. Por ende, se describirá detalladamente cómo debe llevarse a cabo la evaluación del consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 años en el juzgamiento del delito de violación, para que se puede determinar correctamente la existencia de la responsabilidad penal del imputado, ya que de lo contrario, el consentimiento puede ser utilizado como un mecanismo para evadir dicha responsabilidad.

Asimismo, se empleará el método dogmático, ya que se desarrollará una investigación con realce en la norma, la jurisprudencia y la doctrina.

3.2. Tipo de Investigación

Una investigación de alcance exploratorio es aquella que se realiza cuando el objetivo es analizar un tema que no ha sido abordado con anterioridad o que ha sido poco estudiado (Hernández, Fernández y Baptista, 2014). Las investigaciones exploratorias ayudan a examinar las características del objeto de estudio.

Por otro lado, las investigaciones de alcance descriptivo son aquellas que tienen como objetivo detallar las propiedades y características del objeto de estudio, con lo cual se puede llegar a precisar las dimensiones de un determinado problema identificado en la realidad (Hernández, Fernández y Baptista, 2014).

En tal contexto, la presente investigación tiene un alcance exploratorio porque se pretende estudiar la evaluación del consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 años en el juzgamiento del delito de violación; ya que el tema en cuestión no ha sido abordado de forma oportuna.

Así también, la investigación realizada es descriptiva, debido a que se detallará cuáles son los requisitos que deben concurrir para que el consentimiento en el ámbito penal sea válido; además, se analizará los parámetros establecidos por la Corte Constitucional para evaluar el consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 años en el juzgamiento del delito de violación.

3.3. Técnicas e Instrumentos de Investigación

Las técnicas de investigación que se utilizaron en la presente investigación son la entrevista y el análisis de contenido.

La entrevista es una conversación llevada a cabo entre dos o más personas sustentada por preguntas y respuestas (Ruiz, 2012). El empleo de dicha técnica permite el intercambio de información entre el entrevistador y el entrevistado. En este sentido, existen entrevistas estructuradas, semiestructuradas y abiertas; las entrevistas estructuradas son aquellas que siguen una estricta guía de preguntas a la cual el investigador se rige; las entrevistas semiestructuradas, permiten la introducción de nuevas preguntas por parte del investigador para obtener mayor información; y, las entrevistas abiertas permiten al investigador formular preguntas espontáneamente, es decir, que no son planteadas con anterioridad (Hernández, Fernández y Baptista, 2014).

Al respecto, para la realización de esta investigación se ha empleado la entrevista estructurada, ya que la misma permite establecer cuestiones concretas y un orden lógico con lo cual se puede obtener información relevante. Además, como instrumento de dicha técnica se utilizó un cuestionario de 6 preguntas relacionadas a la evaluación del consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 años en el juzgamiento del delito de violación.

Por otra parte, el análisis de contenido consiste en "leer e interpretar el contenido de toda clase de documentos" (Ruiz, 2012). La lectura debe llevarse a cabo de forma objetiva y sistemática para poder captar el contenido manifiesto de un texto y posteriormente construir una teoría. Con dicha técnica se estudia, interpreta y sintetiza la información, para originar un nuevo documento de forma abreviada y precisa.

En este sentido, se llevará a cabo el análisis de los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia No. 13-18-CN/21, para evaluar el consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 años en el juzgamiento del delito de violación; así también se examinará artículos académicos, libros y publicaciones referentes a la figura jurídica del consentimiento y al delito de violación.

3.4. Criterio de Inclusión y Criterio de Exclusión

Los criterios de inclusión son aquellas características que deben tener los posibles participantes para que puedan intervenir el estudio. Es así que, intervendrán en la presente investigación:

- Los profesionales del Derecho que tengan conocimiento sobre la figura jurídica del consentimiento en el ámbito jurídico penal;
- Los profesionales del Derecho que hayan intervenido como jueces, fiscales o defensores en procesos penales iniciados por el delito de violación, en donde los sujetos hayan sido adolescentes.

Los criterios de exclusión son aquellas características que convierte en inelegible a determinado sector de la población. Por lo tanto, en la presente investigación se considerarán los siguientes criterios de exclusión:

- Los profesionales del Derecho que desconozcan la figura jurídica del consentimiento en el ámbito penal.

- Los profesionales del derecho que no hayan intervenido en un proceso penal por el delito de violación.

3.5. Población y Muestra

La población sobre la cual se realizó el estudio está comprendida por determinados sujetos procesales que intervienen en un proceso penal, los cuales son: la defensa y Fiscalía. Así también, está incluido el juzgador, quien debe llevar a cabo la evaluación del consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 años en el juzgamiento del delito de violación.

Por otro lado, la muestra determinada es no probabilística, es decir, que la elección de los sujetos depende de las características de la investigación y no se basa en fórmulas de probabilidad (Hernández, Fernández y Baptista, 2014). Por ende, la muestra considerada, está integrada por los profesionales del derecho que estuvieron dispuestos a participar en la entrevista realizada; teniendo en cuenta que, es difícil determinar la cantidad de sujetos que pueden conformar la muestra, ya que se trata de una investigación cualitativa. Lo conveniente para la conducencia de la presente investigación es la participación de 5 abogados de los tribunales y juzgados del Ecuador.

Así mismo, la técnica de muestreo fue la intencional, ya que esta permite seleccionar a quienes más conocimientos tienen sobre el tema y que puedan proporcionar la información necesaria para el cumplimiento de los objetivos.

3.6. Localización Geográfica

Geográficamente, el área de estudio se encuentra situada en nuestro país, Ecuador, ya que en este es aplicable la Sentencia No. 13-18-CN/21 emitida por la Corte Constitucional.

Capítulo IV: Resultados y Discusión

3.1. Presentación de Resultados

Tabla 1

Concepción de la figura jurídica del consentimiento en el ámbito penal

Profesional del Derecho	Perspectiva
Dr. Ganan	El consentimiento es la aceptación voluntaria que da lugar a la realización de un determinado acto y que necesariamente involucra la disposición de un bien jurídico protegido.
Dr. Haro	El consentimiento es la voluntad manifestada de forma expresa con la cual una persona da su permiso para la realización de algo y cuya base es el derecho a la libertad de decisión.
Dr. Espinoza	El consentimiento es la medida con la que los jueces van a determinar si existió la comisión de un delito o solo existió el ejercicio de un derecho.
Dr. Armendáriz	El término consentimiento hace referencia a una decisión tomada para autorizar la realización de una conducta, sin que medie la amenaza, la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo.
Abg. Ramírez	El consentimiento en materia penal es concebido como la figura jurídica mediante la cual se puede determinar la responsabilidad

penal y poder ratificar un estatus de inocencia.

Análisis: Las diferentes perspectivas que tienen los entrevistados acerca de la figura del consentimiento coinciden en diferentes aspectos. En primer lugar, el consentimiento es considerado como la expresión libre de la voluntad con la cual se permite o acepta la realización de determinado acto; en este sentido, la persona que consiente dispone del bien jurídico del cual es su titular y por tener la capacidad valorativa y cognoscitiva para entender las consecuencias de llevar a cabo un acto en específico. Por otro lado, al estar presente el consentimiento no se puede configurar el delito y por ende no existe responsabilidad penal, ya que no se ha violentado el bien jurídico tutelado.

Tabla 2

Diferencia de los requisitos del consentimiento en el ámbito penal y en el ámbito civil

Profesional del Derecho	**Perspectiva**
Dr. Ganan	Los requisitos que deben concurrir para que el consentimiento sea válido están destinados a determinar si una persona permitió la realización de un determinado acto de forma voluntaria, por lo cual se debe identificar si no ha mediado el error, la fuerza o el dolo. Por ende, se puede afirmar que no es necesario la existencia de requisitos distintos en el ámbito civil y el penal.
Dr. Haro	El consentimiento en un acto sexual es dado por un adolescente mayor de 14 años, se debe determinar en primer lugar la capacidad y grado de desarrollo para comprender las connotaciones de un acto sexual. En el ámbito penal deben concurrir requisitos específicos

	para identificar un consentimiento viciado ya que de esto depende la determinación de la existencia o no de la responsabilidad penal.
Dr. Espinoza	El consentimiento en el ámbito penal y en el ámbito civil tienen similitudes, por ejemplo la presencia de la voluntad. En el campo penal el consentimiento impide que una persona sea procesada penalmente, en el ámbito civil el consentimiento cumple un importante papel en el negocio jurídico. Por lo tanto, considero que los requisitos deben ser diferenciados ya que son figuras jurídicas con distintos propósitos.
Dr. Armendáriz	En el ámbito penal, para que un consentimiento sea válido se tienen que valorar aspectos de cierta forma distintos a los tomados en cuenta en el ámbito civil. En primer lugar, es necesario que se determine la capacidad de la persona para consentir, si se ha empleado la fuerza o la amenaza de usarla, si ha mediado coacción para la aceptación de un hecho, si el consentimiento fue obtenido a través de la violencia u opresión psicológica o económica, entre otros.
Abg. Ramírez	Los requisitos en el ámbito penal deben ser autónomos, pues la presunta víctima o sujeto pasivo dentro de la dogmática penal tiene mucha relevancia porque emite un consentimiento al mantener relaciones sexuales y hay que determinar cuál es la edad cronológica del mismo.

Análisis: Es evidente que existe una discrepancia sobre la cuestión concreta, sin embargo la mayoría de los entrevistados manifestaron que los requisitos que deben

concurrir en el ámbito jurídico penal para que el consentimiento sea válido tienen que ser específicos, ya que los mismos estarán encaminados a determinar la capacidad que tiene una persona para consentir y en identificar si una persona ha sido obligada mediante el empleo de la violencia, intimidación o coacción a aceptar la realización de determinado acto.

Tabla 3

Evaluación del consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 años en el juzgamiento del delito de violación

Profesional del Derecho	**Perspectiva**
Dr. Ganan	La evaluación del consentimiento dado por un adolescente de 14 años en la realización de un acto sexual debe ser llevada a cabo para determinar si el mismo fue voluntario o primo la fuerza, la violencia o se emplearon amenazas, para lo cual se deben analizar todos los elementos de prueba existentes.
Dr. Haro	El consentimiento dado por una persona mayor de 14 años debe ser valorado técnicamente por el psicólogo, trabajo social y el médico, con el fin de que se pueda determinar que la afirmación de haber mantenido relaciones sexuales consensuadas no sea inducida por terceras personas para proteger al victimario. Por ende, mediante dicha evaluación, se puede llegar a precisar la validez del consentimiento lo que demuestra que el delito de violación no se configura al tipo o podría demostrar que dicho consentimiento está

	viciado porque ha existido violencia, amenaza o coacción con lo cual se deduce la existencia del delito y por ende de la responsabilidad penal del imputado.
Dr. Espinoza	El adolescente mayor de 14 años debe ser escuchado, pues el mismo tiene el derecho de expresar su opinión en temas que pueden afectarle. Entonces, la evaluación del consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 años en el juzgamiento del delito de violación es necesaria para determinar si no está viciado, por ejemplo por empleo de la coacción, ya que de ser así se ha violentado la voluntad del adolescente y se configura el delito de violación.
Dr. Armendáriz	El consentimiento brindado por un adolescente mayor de 14 años tiene que ser evidentemente evaluado para determinar si el mismo es válido por la inexistencia de factores que vulneraran su voluntad o si está viciado ya que se empleado la violencia, amenaza o intimidación para obtenerlo. En el primer caso no existiría delito ni responsabilidad penal; mientras que en segundo caso, el consentimiento es irrelevante y se configura el delito de violación.
Abg. Ramírez	Es muy necesario para poder determinar una responsabilidad penal, más aún tomando en cuenta lo establecido por la Corte Constitucional en su Sentencia emitida referente a los delitos sexuales

Análisis: De acuerdo a las diferentes perspectivas que sostienen los entrevistados, se puede decir que, la evaluación del consentimiento dado por un adolescente mayor de 14

años en el juzgamiento del delito de violación es necesaria ya que mediante ella se puede determinar si el mismo es válido o se encuentra viciado, lo que influiría directamente a la determinación de la responsabilidad penal de la persona imputada por el delito de violación.

Tabla 4

Determinación de la capacidad de un adolescente para consentir en un acto sexual.

Profesional del Derecho	**Perspectiva**
Dr. Ganan	Se puede llegar a determinar la capacidad de un adolescente para consentir en un acto sexual mediante informes técnicos realizados por profesionales que acreditaran el desarrollo del menor de edad.
Dr. Haro	Como ya lo mencioné, la capacidad de un adolescente para consentir en un acto sexual se puede determinarse mediante abordajes técnicos por parte de los psicólogos, médicos, trabajadores sociales o inclusive por el fiscal durante la interacción con adolescente en la toma de un testimonio anticipado.
Dr. Espinoza	La capacidad de un adolescente para consentir un acto sexual, mediante una valoración psicológica, realizada por un profesional lo suficientemente preparado para que pueda emitir informes basados en la verdad que puedan determinar que el adolescente tiene el suficiente raciocinio para entender lo que representa llevar a cabo un acto sexual.

Dr. Armendáriz	La capacidad de un adolescente puede determinarse mediante un examen psicológico, que acredite el desarrollo cognoscitivo que permita la valoración y comprensión de un acto sexual por parte del menor de edad.
Abg. Ramírez	Se deben practicar varias pericias para poder determinar la madurez con la que cuenta el adolescente para la formación de juicios propios y el empleo de la coacción, ya que la misma puede ser de índole psicológica o incluso económica o religiosa.

Análisis: En base a lo manifestado por los entrevistados, la capacidad de un adolescente para consentir en un acto sexual se puede determinar mediante abordajes técnicos en donde deben intervenir profesionales, tales como el psicólogo, trabajador social y el médico, mismos que deben estar correctamente capacitados para que puedan identificar si el adolescente tiene el suficiente desarrollo cognoscitivo para analizar las consecuencias de la realización de un acto sexual así como para valorar si el mismo fue llevado a cabo bajo la utilización de medios coercitivos.

Tabla 5

Identificación de la existencia de relaciones asimétricas, desiguales de poder o de sometimiento entre adolescentes que han mantenido relaciones sexuales

Profesional del Derecho	**Perspectiva**
Dr. Ganan	Es necesaria dicha identificación porque las diferencias que pueden existir en una pareja pueden conllevar a que una parte someta a la

	otra. Es por ello que se deben considerar, entre otros aspectos, la diferencia de edades, las creencias y la cultura que tienen cada uno, así como la capacidad individual, misma que permite comprender las implicaciones de la realización de un acto sexual.
Dr. Haro	En lo principal eso debe ser valorado por el trabajador social y el psicólogo quienes pueden llegar a concluir que entre las personas que han mantenido relaciones sexuales existen diferencias evidentes en la capacidad de comprensión, en la edad, en la independencia económica lo que podría generar un ambiente de coacción.
Dr. Espinoza	Las relaciones asimétricas se presentan cuando un miembro de la misma tiene autoridad sobre el otro, por lo cual existe el riesgo que la misma sea utilizada para a forzar a una persona a acceder a mantener relaciones sexuales. Por lo general en las relaciones asimétricas existen una cierta clase de dependencia de una persona hacia la otra, en este sentido la persona dependiente está en una clara desventaja. El sometimiento puede ser entendido como el acto a través del cual una persona llega a maltratar a otra y la fuerza a hacer algo opuesto a su voluntad. Además parte de un sentimiento de superioridad.
Dr. Armendáriz	Es necesaria dicha identificación ya que esta permite considerar de forma efectiva los actos del victimario y la manera en que estos alteran la capacidad de la víctima para tomar decisiones libres y voluntarias en la realización de un determinado acto sexual, pues los

	mismos afectan el goce del derecho a la integridad física, mental y la autonomía sexual. Por tal motivo, el consentimiento de la víctima no debe ser considerado de forma aislada en el juzgamiento de los delitos sexuales, como es el caso de la violación.
Abg. Ramírez	Siempre los delitos sexuales se han caracterizado por ser delitos ocultos y en la actualidad, siempre suele suceder dentro del ámbito familiar.

Análisis: En referencia a lo expresado por los entrevistados, la identificación de la existencia de relaciones asimétricas, desiguales de poder o de sometimiento entre adolescentes que han mantenido relaciones sexuales, es necesaria para establecer si el consentimiento fue dado de forma libre y voluntaria por la persona que consiente, ya que existe la posibilidad que una de las partes que han intervenido en una relación sexual tenga autoridad sobre la otra e imponga su voluntad con el fin de que esta acceda a mantener relaciones sexuales.

Tabla 6

Importancia de evaluar el consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 en el juzgamiento del delito de violación desde la determinación del principio del interés superior.

Profesional del Derecho	**Perspectiva**
Dr. Ganan	En primer lugar, se tiene que analizar si los elementos de prueba son legales y valorar su credibilidad, para posteriormente determinar si los actos realizados están en contra del interés del adolescente o por

	lo contrario favorecen a su desarrollo y son manifestaciones del derecho a la libertad sexual.
Dr. Haro	Es importante realizar una ponderación de derechos del adolescente, ya que el mismo puede manifestar que ha consentido en mantener relaciones sexuales, sin embargo puede ser el caso que no tenga la capacidad de comprender las connotaciones de dicho acto o identificar si ha sido coaccionado para acceder a tenerlas. Es así que por un lado se encuentra la libertad reconocida a este y por el otro el deber del Estado de proteger el desarrollo integral del adolescente.
Dr. Espinoza	Es importante debido a la protección que el estado debe brindar a los adolescentes. El principio del interés superior, está orientado a garantizar el ejercicio eficaz de los derechos reconocidos a niños, niñas y adolescentes, mismo que obliga a las autoridades la custodia de esos derechos, es decir, brindar una adecuada proyección para que no sean vulnerados y por ende afecte el desarrollo del menor de edad. Por eso es importante que al momento de valorar el consentimiento brindado por el adolescente mayor de 14 años se debe tener en cuenta este principio porque solo así se podrá determinar si el acto sexual es una atestación del derecho a la libertad sexual.
Dr. Armendáriz	Es importante ya que se consideraría al adolescente como un sujeto de derechos quien ejerce su autonomía sexual ya que es indispensable para que un determinado acto sexual sea legítima. La

	autonomía sexual es entendida como el control de cuestiones referentes a la propia sexualidad,, sin estar bajo coerción, discriminación o violencia. Las relaciones sexuales exigen el respeto y consentimiento entre los intervinientes.
Abg. Ramírez	El interés superior del niño consta en el artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia, en concordancia con el artículo 44 de la Constitución, es un principio por el cual el juzgador debe proteger el ejercicio y respeto del conjunto de derechos reconocidos a los adolescentes. Por lo tanto, los jueces deben valorar si se ha manifestado un libre consentimiento en base a la autonomía con la que cuenta el adolescente o se ha vulnerado su voluntad.

Análisis: Conforme a las perspectivas de los entrevistados, al momento de evaluar el consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 en el juzgamiento del delito de violación se debe tener en cuenta el principio del interés superior, mismo que tiene como objeto que los adolescentes sean reconocidos como sujetos de derechos. Por lo tanto, se debe determinar si la realización del acto sexual fue una manifestación del derecho a la libertad sexual o por el contrario fue un acto de violencia y coacción que llegó a vulnerar la indemnidad sexual del menor de edad.

3.2. Discusión

El objetivo principal de esta investigación fue determinar la incidencia de la evaluación del consentimiento dado por una persona mayor de 14 años, para la determinación de la responsabilidad penal del imputado por el delito de violación.

En primer lugar, es necesario diferenciar el consentimiento en el ámbito civil del consentimiento en el ámbito penal. El primero se refiere a la declaración de las

voluntades de las partes para crear, extinguir o modificar una relación jurídica; mientras que el segundo está relacionado a la disposición del bien jurídico por parte de su titular.

El consentimiento en el ámbito penal, es una manifestación de la voluntad del titular del bien jurídico protegido, quien en base a su capacidad cognoscitiva y valorativa renuncia a dicha protección, ya que considera que el bien jurídico del cual es titular no será lesionado ni puesto en peligro.

En este sentido, el consentimiento, siempre que sea eficaz, puede ser considerado como una causa de exclusión de tipo o como una causa de justificación de la antijuridicidad. En el primer supuesto, el consentimiento necesariamente debe ser un elemento constitutivo del tipo penal; mientras que en el segundo caso, el tipo no está integrado por la contravención de la voluntad del titular del bien jurídico protegido.

Es así que, en el caso concreto del delito de violación, el consentimiento actúa como una causa de exclusión del tipo, debido a que para la realización de la infracción penal mencionada es necesario que el sujeto activo acceda carnalmente al sujeto pasivo en contra de su voluntad; sin embargo, cuando dicha relación sexual es libre y consensuada, la conducta no se adecua al tipo penal de violación y por ende no existe delito ni responsabilidad penal.

El argumento principal, para aceptar como válido la concepción consentimiento como causa de exclusión del tipo es la consideración del bien jurídico como medio para el libre desarrollo de la persona.

Por ende, cuando un adolescente mayor de 14 años da su consentimiento para la realización de un acto sexual, simplemente está ejerciendo el derecho a la libertad sexual que le es reconocido, mismo que puede ser comprendido como la capacidad que tiene un ser humano para determinar sus comportamientos sexuales.

Sin embargo, es necesario que el consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 años sea correctamente evaluado, para que se pueda determinar con eficacia la existencia o no de la responsabilidad penal de la persona imputada por el delito de violación, ya que de lo contrario la figura jurídica del consentimiento jurídico penal, puede ser utilizado como un mecanismo para evadir la justicia, generando así impunidad.

En consecuencia, es necesario tener en cuenta los requisitos que deben concurrir para que el consentimiento sea válido al momento de evaluar el consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 años en el juzgamiento del delito de violación.

Uno de los primeros requisitos es que la persona que manifiesta su consentimiento sea el titular del bien jurídico protegido. En el caso del consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 años para la realización de una relación sexual, se puede manifestar que la libertad sexual se encuentra a disposición de este, ya que es un derecho que le es reconocido constitucionalmente.

La tipificación del delito de violación busca proteger la integridad sexual de las personas, es decir, la libertad que tiene cada individuo para decidir sobre su sexualidad. En el caso de una persona menor de edad, el mencionado tipo penal busca precautelar el libre desarrollo sexual; por lo cual, el adolescente que dispone de este bien jurídico solamente está buscando su desarrollo personal.

Consecuentemente, es necesario determinar la capacidad con la que cuenta el titular del bien jurídico para disponer de este, pues es fundamental que determine por sí mismo que el bien jurídico del cual es titular no será lesionado ni puesto en peligro al momento de dar su consentimiento para la realización de un acto sexual.

Al efecto, la capacidad cognoscitiva permite que una persona autorice o rechace la realización de una relación sexual al encontrar deseables o amenazantes determinados estímulos sexuales. Por otra parte, la capacidad valorativa ayuda a una persona a establecer si la realización de una relación sexual es consensual o se ha impuesto la voluntad de otro sobre la suya.

Otro requisito necesario es la exteriorización del consentimiento por parte del titular del bien jurídico protegido, con el fin de que el autor pueda receptarlo. Dicha exteriorización debe manifestarse antes de la relación sexual, pues de lo contrario dicho consentimiento sería irrelevante y se configuraría como un supuesto de perdón. No podría alegarse que el consentimiento fue sobreentendido por parte del autor, pues el titular del bien jurídico debe trasmitirlo de forma expresa, es decir, de forma clara y concreta.

Además de todos los requisitos mencionados, también es necesario que el consentimiento sea dado con la ausencia de vicios que pueden llegar a vulnerar la voluntad del titular del bien jurídico protegido.

Entre los vicios del consentimiento podemos encontrar al engaño, mismo que puede ser entendido como la falta de verdad en lo que se hace o se dice. Al respecto Roxin manifiesta que el consentimiento será ineficaz cuando el engaño recae en la dimensión del bien jurídico protegido, es decir, cuando la persona no comprende cuál es exactamente el alcance de su consentimiento y como consecuencia es afectada la libertad con la que cuenta dicha persona para decidir. Sin embargo, cuando el engaño versa sobre la determinación del beneficio que generará la realización del acto, el consentimiento no se considera absolutamente inválido.

Desde una perspectiva personal, tanto el engaño que recae sobre la comprensión del alcance del consentimiento, así como la que afecta la determinación del beneficio resultante de la acción, como puede ser participar una relación sexual, afectan la capacidad de decisión de una persona porque no llega a comprender las circunstancias verdaderas en las cuales se estaría manifestando el consentimiento.

Por otra parte, el error también puede llegar a viciar el consentimiento ya que en este caso el titular del bien jurídico protegido no expresa su verdadera voluntad y da su consentimiento debido a un error, mismo que no está relacionado con el engaño que generalmente es empleado por la persona que recibe el consentimiento.

También es necesario que el consentimiento sea dado sin que medie coacción alguna, ya que esta vulnera la libertad de acción de la persona que consiente y por ende el consentimiento se convierte en ineficaz. Para coaccionar a una persona para que acceda a mantener relaciones sexuales en contra de su voluntad, se puede emplear la violencia, amenaza o intimidación, por lo tanto es necesario identificar los mencionados medios de coacción.

Ahora bien, los parámetros establecidos en la Sentencia No. 13-18-CN/21 están encaminados a determinar si el consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 años en el juzgamiento del delito de violación es válido o se encuentra viciado.

En primer lugar, se toma en cuenta la capacidad con la que cuenta un adolescente que consiente en una relación sexual. La capacidad es determinada mediante abordajes técnicos realizados por el psicólogo, el trabajador social y el médico, mismos que están obligados a escuchar las opiniones que expresan los menores de edad y los informes que son emitidos por estos, deben dar cuenta de dicho proceso de escucha.

Así también, se considera la madurez, evolución de facultades y autonomía progresiva de los adolescentes que han consentido en mantener relaciones sexuales, debido a que en base a estas los adolescentes pueden entender las consecuencias derivadas de tal acto y la formación de juicios propios, así como la toma de decisiones responsables.

De igual forma, se presta atención a la existencia de relaciones asimétricas, desiguales de poder o sometimiento, ya que en las mismas una de las personas ejerce cierta autoridad sobre la otra, lo que crea una situación que puede ser utilizada por la persona dominante para vencer la voluntad de la persona dominada y accederla carnalmente.

En este sentido, se ha establecido que debe llevarse a cabo la evaluación del consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 años en el juzgamiento del delito de violación desde el principio del interés superior, ya que esté garantiza que el adolescente sea considerado como un sujeto de derechos y ejerzan los mismos de manera efectiva.

En definitiva, para llevar a cabo la evaluación del consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 años en el juzgamiento del delito de violación, los juzgadores deben estar capacitados. Por lo tanto, es importante que conozcan detalladamente los parámetros establecidos por la Corte Constitucional para llevar a cabo dicha evaluación y los criterios que se han desarrollado desde la dogmática jurídico penal para valorar el consentimiento dado en un acto sexual.

En concreto, si no se identifica eficazmente la validez del consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 años en el juzgamiento de una violación, se corre el riesgo de que un delito tan grave como lo es el delito de violación quede en la

impunidad, con lo cual se vulneraría el derecho a la integridad sexual y propiciaría una ineficiente aplicación de justicia.

Capítulo V: Conclusiones y recomendaciones

5.1. Conclusiones

En conclusión, la evaluación del consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 años en el juzgamiento del delito de violación, incide directamente en la determinación de la responsabilidad penal del imputado. Mediante dicha evaluación se puede identificar un consentimiento válido, lo que significaría que no se ha violentado la indemnidad sexual del adolescente y por lo tanto no existiría responsabilidad penal; por otro lado, cuando se establece que el consentimiento está viciado es porque se ha vulnerado la voluntad y libertad sexual del adolescente, por ende se configura el delito de violación y se comprueba la responsabilidad penal del imputado.

Al referirnos al consentimiento en el ámbito jurídico penal, el mismo es concebido como una manifestación de la voluntad con la cual se acepta o permite la realización de una determinada conducta que en principio es considerada como un delito; sin embargo, cuando la persona que consiente dispone del bien jurídico del cual es titular, por estar en el ámbito de su dominio, ejerciendo el derecho a la libertad de acción y buscando el desarrollo de su personalidad, renuncia a la protección penal por considerar que no existe un peligro inminente a su integridad y dignidad como ser humano.

Con relación a los requisitos que deben concurrir para que el consentimiento sea válido en el ámbito jurídico penal, estos han sido desarrollados desde la dogmática penal y son: la titularidad del bien jurídico protegido, la capacidad de disponer del bien

jurídico protegido; la exteriorización del consentimiento y la ausencia de vicios, tales como el engaño, el error y la coacción.

En cuanto a los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en la Sentencia No. 13-18-CN/21, los mismos han sido establecidos para identificar si un adolescente mayor de 14 años tiene la suficiente capacidad cognoscitiva y madurez para consentir en una relación sexual; así también, están orientados a distinguir si los adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 han mantenido relaciones sexuales voluntarias y consensuadas o las mismas son producto de prácticas violentas, abusivas y condiciones de desigualdad.

5.2. Recomendaciones

En primer lugar, se recomienda que las y los juzgadores realicen una correcta evaluación del consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 años en el juzgamiento del delito de violación.

Así mismo, es necesario que se considere al consentimiento, siempre y cuando sea válido, como una causa de exclusión de tipo en el delito de violación, debido a que la falta de voluntad es uno de sus elementos constitutivos, pero al estar presente la misma no se configura tal delito y no existe responsabilidad penal.

Igualmente, es indispensable que el Código Orgánico Integral Penal sea adecuado con los requisitos desarrollados desde la dogmática penal, para que se pueda determinar eficazmente la validez del consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 años en el juzgamiento del delito de violación.

Por último, es fundamental que las y los juzgadores sean capacitados adecuadamente para que puedan llevar a cabo una correcta evaluación del

consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 años en el juzgamiento del delito de violación.

Bibliografía

Asamblea Nacional. (2021, 17 de febrero). *Cóodigo Orgánico Integral Penal.* LexisFinder. Obtenido de https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf

Becerra, K. (2020). Investigación cualitativa crítica y derecho: Análisis de su rol en la academia chilena y un estudio de caso. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho, 7*(1), 149-175.

Cabanellas, G. (2011). *Diccionario Jurídico Elemental* . Editorial Heliasta S. R. L. .

Carranza, G. y Zalazar, E. (2019). La autonomía de la persona menor de edad en la toma de decisiones sobre su propio cuerpo: cambios normativos en Argentina. *Revista de Derecho Privado*(36), 29-55.

Castro, D. (2014). Violación, conceptos médicos legales. *Sexología forense*, 15-28. http://www.bvs.hn/Honduras/SexologiaForense/pdf/SexologiaForense-2.pdf

Chávez, A. (2020). *Análisis de la Sentencia N° 003-18-PJO-CC sobre derechos sexuales y reproductivos de los adolescentes en Ecuador. [Tesis para la obtenciión del título de abogada, Universidad de Guayaquil]*. Repositorio Institucional, Guayaquil. Obtenido de http://repositorio.ug.edu.ec/handle/redug/50514

Clifton, E. (abril de 2020). *Manual MSD*. Obtenido de https://www.msdmanuals.com/es-ec/hogar/salud-femenina/violencia-dom%C3%A9stica-y-violaci%C3%B3n/violaci%C3%B3n#:~:text=La%20violaci%C3%B3n%20tambi%C3%A9n%20puede%20tener,mala%20salud%20general%20tambi%C3%A9n%20aumenta.

Consejo de la Judicatura . (2021). *Evaluación y determinación del interés superior de la niñez en los procesos udiciales* . Obtenido de https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/Gu%C3%ADa%20inter%C3%A9s%20superior%20del%20ni%C3%B1o%202021.pdf

Corte Constitucional del Ecuador. (13 de diciembre del 2021). *Sentencia No. 13-18-CN/21*.

Devesa, E. (2017). *Relevancia jurídico-penal del consentimiento [Tesis doctoral)*. Universidad de León. Obtenido de https://www.google.com/search?q=tacito+&sxsrf=ALiCzsY-Yjm6-ISRqFKleYlmDsD6UkzquQ%3A1658109535541&ei=X77UYp_YIJTqxgGAiKnoDQ&ved=0ahUKEwjfg_Wuq4H5AhUUtTEKHQBECt0Q4dUDCA8&uact=5&oq=tacito+&gs_lcp=Cgdnd3Mtd2l6EAMyDQguEMcBENEDEOoCECcyBwgjEOoCECcyBwgjEOoCECcyBwgjEOoCECcyBw

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. (18 de julio de 2022). *Engaño*. Obtenido de https://dle.rae.es/enga%C3%B1o

Domínguez, M. (2011). El consentimiento del ofendido: entre la justificacion y la exclusión de la tipicidad. *Revista de la Facultad de Derecho, Universidad de la*

República(30), 109-122. Obtenido de https://www.redalyc.org/pdf/5681/568160366009.pdf

Donna, E. (2011). *Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I.* Rubinzal-Culzoni Editores. Obtenido de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20110107_01.pdf

Escobar, S. (2016). *El consentimiento irrelevante de los adolescentes en los delitos sexuales, estudio de casos [Tesis magistral, Universidad Andina Simón Bolívar]*. Repositorio Institucional. Obtenido de http://hdl.handle.net/10644/5383

Fernández, M. y Cortes, R. (2017). Exploración de los derechos sexuales y reproductivos: conceptos y elementos claves. *Entornos, 20*(2), 51-65.

Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón, teoría del garantismo penal* . Editorial Trotta .

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. (2016). *Abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes.* Obtenido de https://www.unicef.org/argentina/sites/unicef.org.argentina/files/2018-04/proteccion-AbusoSexual_contra_NNyA-2016.pdf

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. (2018). *Interés superior del niño.* Obtenido de https://www.unicef.org/ecuador/media/2406/file/Inter%C3%A9s%20Superior%20del%20Ni%C3%B1o.pdf

Fondo de Población de las Naciones Unidas. (2017). Derechos sexuales y derechos reproductivos, los más humanos de los derechos. *UNFPA*, 9-62.

García, J., de la Rosa, A. y Castillo, J. (2012). Violencia: análisis de la conceptualización en jóvenes estudiantes de bachillerato. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñee y Juventud, 10*(1), 495-512.

Goldstein, R. (2013). *Diccionario de Derecho Penal y Criminología* . Editorial Astrea.

Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación.* McGraw Hill .

Iglesia, J. (abril de 2013). Desarrollo del adolescente: aspectos físicos, psicológicos y sociales. *Pediatría Integral, 17*(2), 88-93. Obtenido de Pediatría Integral .

Jarrosay, A., Mendoza, J. y Momblac, L. (2020). El consentimiento en sede penal. Propuestas de regulación. *Revista Jurídica Piélagus, 9*(2), 40-57.

Lansdown, G. (2005). La evolución de las facultades del niño. *Centro de Investigaciones Innocenti Insight*(11), 7-86. Obtenido de https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/EVOLVING-E.pdf

Machado, C. (2012). El consentimiento en materia penal. *Revista Derecho Penal y Criminología, 33*(95), 29-49. Obtenido de file:///E:/Downloads/Dialnet-ElConsentimientoEnMateriaPenal-4260748%20(1).pdf

Machuca, A. (2011). El delito de violación en el Código Penal Ecuatoriano. *Tesis de maestría.* Universidad del Azuay, Cuenca. Obtenido de https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/2915/1/08823.pdf

Martín, J. (2021). *La valoración de la madurez en adolescentes. Requisitos, indicadores y condiciones.* Universiidad de Barcelona. Obtenido de file:///E:/Downloads/Dialnet-LaValoracionDeLaMadurezEnAdolescentesRequisitosInd-7956187.pdf

Melet, A. (2018). La investigación cualitativa en el marco de la ciencia jurídica. *Anuario, 41*, 93-103.

Moreno, A. (2015). *La Adolescencia.* Barcelona: Editorial UOC.

Muñoz, F. (2015). *Teoría General del Delito.* Perú: Editora Jurídica del Pacíiifico.

Muñoz, F. y García, M. (2010). *Derecho Penal Parte General.* Editorial Tirant Lo Blanch.

Organización de los Estados Americanos. (2021). *Recomendación general del comité de expertas del MESECVI (No. 3): La figura del consentimiento en casos de violencia sexual contra las mujeres por razones de género.* Obtenido de https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/MESECVI_CEVI_doc.267_21.ESP.RecomendacionGeneralConsentimientoSexual.XVIII%20CEVI.pdf

Organización Mundial de la Salud . (2013). *Comprender y abordar la violencia contra las mujeres* . Obtenido de https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/98821/WHO_RHR_12.37_spa.pdf;sequence=1

Organización Mundial de la Salud. (2011). *Violencia y salud mental.* Obtenido de https://www.uv.mx/psicologia/files/2014/11/Violencia-y-Salud-Mental-OMS.pdf

Parra, J. y Pérez, R. (2010). Comportamiento sexual en adolescentes y su relación con variables biosociales. *Perinatología y Reproducción Humana, 24*(1), 7-19.

Patilla, N. (2019). *Replanteamiento del consentimiento frente a la despenalización del delito de violación sexual en adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 [Tesis magistral, Universidad Nacional Federico Villarreal]*. Repositorio Institucional. Obtenido de http://repositorio.unfv.edu.pe/handle/UNFV/3704

Ríos, J. (2006). El consentimiento en materia penal. *Política Criminal*(1), 1-37. Obtenido de https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4915/const_materiapenal.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Rodríguez, V. (1997). *Historia de la violación, su regulación jurídica hasta fines de la edadd media.* Comunidad de Madrid, Consejería de educación y Cultura. Obtenido de http://www.madrid.org/bvirtual/BVCM000716.pdf

Rosales, C. (2020). *Despenalización del delito de violación en los casos de relaciones sexuales consensuadas entre adolescentes 12-14 años. 2020 [Tesis de licenciatura, Universidad Estatal de la Península de Santa Elena].* Repositorio institucional. Obtenido de https://repositorio.upse.edu.ec/xmlui/handle/46000/6729?locale-attribute=es

Roxin, C. (1997). *Derecho Penal, parte general, tomo I. La estructura de la teoría del delito.* Editorial Cavitas, S.A. doi:84-470-0960-2

Ruiz, J. (2012). *Teoría y paráctica de la investigación cualitativa* . Universidad de Deusto, servicio de publicaciones .

Tafur, E. (2013). Despenalización de las relaciones sexuales en menores de edad. *Universidad de San Martín de Porras, 25*(1), 91-100. doi:1812-6804

Villalobos, K. (2012). *El derecho humano al libre desarrollo de la personalidad [Tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica].* Repositorio institucional. Obtenido de https://iij.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/08/El-Derecho-Humano-al-Libre-Desarrollo-de-la-Personalidad.pdf

Vital de Almeida, R. (2006). *El consentimiento y su relevancia para la teoría jurídica del delito [Tesis doctoral, Universidad de Granada]*. Repositorio institucional.

Obtenido de https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/1090/16430190.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Zaffaroni, E., Alagia, A., & Slokar, A. (2002). *Derecho Penal. Parte General.* Ediar, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera.

Zavala, X. (s.f.). *El delito de violación* . Obtenido de https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1991/09/4_El_Delito_De_Violacion.pdf

Anexos

Anexo 1: Entrevista al Dr. Luis Eduardo Ganan Paucar

1. **¿Cómo es concebido el consentimiento en el ámbito jurídico penal?**

El consentimiento en el ámbito penal es considerado como una aceptación voluntaria que da lugar a la realización de un determinado acto y que necesariamente involucra la disposición de un bien jurídico protegido.

2. **¿Considera usted que los requisitos que deben concurrir para que el consentimiento sea válido en el ámbito jurídico penal deben ser diferenciados de los requisitos del consentimiento en el ámbito jurídico civil?**

Los requisitos que deben concurrir para que el consentimiento sea válido están destinados a determinar si una persona permitió la realización de un determinado acto de forma voluntaria, por lo cual se debe identificar si no ha mediado el error, la fuerza o

el dolo. Por ende, se puede afirmar que no es necesario la existencia de requisitos distintos en el ámbito civil y el penal.

3. **¿Por qué es necesaria la evaluación del consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 años en el juzgamiento del delito de violación?**

La evaluación del consentimiento dado por un adolescente de 14 años en la realización de un acto sexual debe ser llevada a cabo para determinar si el mismo fue voluntario o primo la fuerza, la violencia o se emplearon amenazas, para lo cual se deben analizar todos los elementos de prueba existentes.

4. **¿Cómo se puede llegar a determinar la capacidad de un adolescente para consentir un acto sexual?**

Se puede llegar a determinar la capacidad de un adolescente para consentir en un acto sexual mediante informes técnicos realizados por profesionales que acreditaran el desarrollo del menor de edad.

5. **¿Por qué es necesaria la identificación de la existencia de relaciones asimétricas, desiguales de poder o de sometimiento entre adolescentes que han mantenido relaciones sexuales?**

Es necesaria dicha identificación porque las diferencias que pueden existir en una pareja pueden conllevar a que una parte someta a la otra. Es por ello que se deben considerar, entre otros aspectos, la diferencia de edades, las creencias y la cultura que tienen cada uno, así como la capacidad individual, misma que permite comprender las implicaciones de la realización de un acto sexual.

6. **¿Por qué es importante evaluar el consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 en el juzgamiento del delito de violación desde la determinación del principio del interés superior?**

En primer lugar, se tiene que analizar si los elementos de prueba son legales y valorar su credibilidad, para posteriormente determinar si los actos realizados están en contra del interés del adolescente o por lo contrario favorecen a su desarrollo y son manifestaciones del derecho a la libertad sexual.

Anexo 2: Entrevista al Dr. Rommel Gustavo Haro Sarabia

1. **¿Cómo es concebido el consentimiento en el ámbito jurídico penal?**

El consentimiento en sí tiene un concepto muy amplio, si se lo considera desde el ámbito jurídico penal, el mismo es utilizado para la obtención de un fluido corporal, extracción de sangre. En fin, el consentimiento es la voluntad manifestada de forma expresa con la cual una persona da su permiso para la realización de algo. El consentimiento tiene su sustento en el derecho a la libertad de decisión.

2. **¿Considera usted que los requisitos que deben concurrir para que el consentimiento sea válido en el ámbito jurídico penal deben ser diferenciados de los requisitos del consentimiento en el ámbito jurídico civil?**

Considero que la pregunta está enmarcada es en un delito sexual. Si hablamos de un consentimiento dado por una persona menor de 14 años, este es irrelevante ya que el tipo penal se configura por ser uno de los elementos constitutivos del mismo. Ahora bien, yendo a la doctrina y a la jurisprudencia cuando el consentimiento en un acto sexual es dado por un adolescente mayor de 14 años, se debe determinar en primer lugar la capacidad y grado de desarrollo para comprender las connotaciones de un acto sexual, que no haya existido el empleo de la coacción para que el adolescente acceda a mantener relaciones sexuales, entre otro. Por lo tanto, considero que en el ámbito penal

deben concurrir requisitos específicos para identificar un consentimiento viciado ya que de esto depende la determinación de la existencia o no de la responsabilidad penal.

3. **¿Por qué es necesaria la evaluación del consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 años en el juzgamiento del delito de violación?**

El consentimiento dado por una persona mayor de 14 años debe ser valorado técnicamente por el psicólogo, trabajo social y el médico con el fin de que se pueda determinar que la afirmación de haber mantenido relaciones sexuales consensuadas no sea inducida por terceras personas para proteger al victimario. Por ende, mediante dicha evaluación, se puede llegar a precisar la validez del consentimiento lo que demuestra que el delito de violación no se configura al tipo o podría demostrar que dicho consentimiento está viciado porque ha existido violencia, amenaza o coacción con lo cual se deduce la existencia del delito y por ende de la responsabilidad penal del imputado.

4. **¿Cómo se puede llegar a determinar la capacidad de un adolescente para consentir un acto sexual?**

Como ya lo mencioné, la capacidad de un adolescente para consentir en un acto sexual se puede determinarse mediante abordajes técnicos por parte de los psicólogos, médicos, trabajadores sociales o inclusive por el fiscal durante la interacción con adolescente en la toma de un testimonio anticipado.

5. **¿Por qué es necesaria la identificación de la existencia de relaciones asimétricas, desiguales de poder o de sometimiento entre adolescentes que han mantenido relaciones sexuales?**

En lo principal eso debe ser valorado por el trabajador social y el psicólogo quienes pueden llegar a concluir que entre las personas que han mantenido relaciones sexuales

existen diferencias evidentes en la capacidad de comprensión, en la edad, en la independencia económica lo que podría generar un ambiente de coacción.

6. **¿Por qué es importante evaluar el consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 en el juzgamiento del delito de violación desde la determinación del principio del interés superior?**

Es importante realizar una ponderación de derechos del adolescente, ya que el mismo puede manifestar que ha consentido en mantener relaciones sexuales, sin embargo puede ser el caso que no tenga la capacidad de comprender las connotaciones de dicho acto o identificar si ha sido coaccionado para acceder a tenerlas. Es así que por un lado se encuentra la libertad reconocida a este y por el otro el deber del Estado de proteger el desarrollo integral del adolescente.

Anexo 3: Entrevista al Dr. Mario Guillermo Espinoza Ortiz

1. **¿Cómo es concebido el consentimiento en el ámbito jurídico penal?**

El consentimiento en el ámbito jurídico penal tiene vital importancia porque a través de esta manifestación de voluntad podemos determinar si una persona cometió o no un delito, si una persona estuvo de acuerdo o no en la comisión de actos que son contrarios a la Ley. Entonces, de esto se desprende que cuando una persona consiente realizar un acto es porque acepta y sabe lo que va a hacer, por lo tanto conoce las consecuencias y este consentimiento releva el cometimiento de cualquier delito y por ende la responsabilidad penal del participante ya que actuó respetando la voluntad del que consiente. En definitiva, el consentimiento es la medida con la que los jueces van a determinar si existió la comisión de un delito o solo existió el ejercicio de un derecho.

2. **¿Considera usted que los requisitos que deben concurrir para que el consentimiento sea válido en el ámbito jurídico penal deben ser**

diferenciados de los requisitos del consentimiento en el ámbito jurídico civil?

El consentimiento en el ámbito penal y en el ámbito civil tienen similitudes, por ejemplo la presencia de la voluntad. En el campo penal el consentimiento impide que una persona sea procesada penalmente, en el ámbito civil el consentimiento cumple un importante papel en el negocio jurídico. Por lo tanto, considero que los requisitos deben ser diferenciados ya que son figuras jurídicas con distintos propósitos.

3. **¿Por qué es necesaria la evaluación del consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 años en el juzgamiento del delito de violación?**

El adolescente mayor de 14 años debe ser escuchado, pues el mismo tiene el derecho de expresar su opinión en temas que pueden afectarle. Entonces, la evaluación del consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 años en el juzgamiento del delito de violación es necesaria para determinar si no está viciado, por ejemplo por empleo de la coacción, ya que de ser así se ha violentado la voluntad del adolescente y se configura el delito de violación.

4. **¿Cómo se puede llegar a determinar la capacidad de un adolescente para consentir un acto sexual?**

La capacidad de un adolescente para consentir un acto sexual, mediante una valoración psicológica, realizada por un profesional lo suficientemente preparado para que pueda emitir informes basados en la verdad que puedan determinar que el adolescente tiene el suficiente raciocinio para entender lo que representa llevar a cabo un acto sexual.

5. **¿Por qué es necesaria la identificación de la existencia de relaciones asimétricas, desiguales de poder o de sometimiento entre adolescentes que han mantenido relaciones sexuales?**

Las relaciones asimétricas se presentan cuando un miembro de la misma tiene autoridad sobre el otro, por lo cual existe el riesgo que la misma sea utilizada para a forzar a una persona a acceder a mantener relaciones sexuales. Por lo general en las relaciones asimétricas existen una cierta clase de dependencia de una persona hacia la otra, en este sentido la persona dependiente está en una clara desventaja. El sometimiento puede ser entendido como el acto a través del cual una persona llega a maltratar a otra y la fuerza a hacer algo opuesto a su voluntad. Además parte de un sentimiento de superioridad.

6. **¿Por qué es importante evaluar el consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 en el juzgamiento del delito de violación desde la determinación del principio del interés superior?**

Es importante debido a la protección que el estado debe brindar a los adolescentes. El principio del interés superior, está orientado a garantizar el ejercicio eficaz de los derechos reconocidos a niños, niñas y adolescentes, mismo que obliga a las autoridades la custodia de esos derechos, es decir, brindar una adecuada proyección para que no sean vulnerados y por ende afecte el desarrollo del menor de edad. Por eso es importante que al momento de valorar el consentimiento brindado por el adolescente mayor de 14 años se debe tener en cuenta este principio porque solo así se podrá determinar si el acto sexual es una atestación del derecho a la libertad sexual.

Anexo 4: Entrevista al Dr. Hernán Armendáriz

1. **¿Cómo es concebido el consentimiento en el ámbito jurídico penal?**

El término consentimiento hace referencia a una decisión tomada para autorizar la realización de una conducta, sin que medie la amenaza, la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo.

2. **¿Considera usted que los requisitos que deben concurrir para que el consentimiento sea válido en el ámbito jurídico penal deben ser diferenciados de los requisitos del consentimiento en el ámbito jurídico civil?**

En el ámbito penal, para que un consentimiento sea válido se tienen que valorar aspectos de cierta forma distintos a los tomados en cuenta en el ámbito civil. En primer lugar, es necesario que se determine la capacidad de la persona para consentir, si se ha empleado la fuerza o la amenaza de usarla, si ha mediado coacción para la aceptación de un hecho, si el consentimiento fue obtenido a través de la violencia u opresión psicológica o económica, entre otros.

3. **¿Por qué es necesaria la evaluación del consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 años en el juzgamiento del delito de violación?**

El consentimiento brindado por un adolescente mayor de 14 años tiene que ser evidentemente evaluado para determinar si el mismo es válido por la inexistencia de factores que vulneraran su voluntad o si está viciado ya que se empleado la violencia, amenaza o intimidación para obtenerlo. En el primer caso no existiría delito ni responsabilidad penal; mientras que en segundo caso, el consentimiento es irrelevante y se configura el delito de violación.

4. **¿Cómo se puede llegar a determinar la capacidad de un adolescente para consentir un acto sexual?**

La capacidad de un adolescente puede determinarse mediante un examen psicológico, que acredite el desarrollo cognoscitivo que permita la valoración y comprensión de un acto sexual por parte del menor de edad.

5. **¿Por qué es necesaria la identificación de la existencia de relaciones asimétricas, desiguales de poder o de sometimiento entre adolescentes que han mantenido relaciones sexuales?**

Es necesaria dicha identificación ya que esta permite considerar de forma efectiva los actos del víctimario y la manera en que estos alteran la capacidad de la víctima para tomar decisiones libres y voluntarias en la realización de un determinado acto sexual, pues los mismos afectan el goce del derecho a la integridad física, mental y la autonomía sexual. Por tal motivo, el consentimiento de la víctima no debe ser considerado de forma aislada en el juzgamiento de los delitos sexuales, como es el caso de la violación.

6. **¿Por qué es importante evaluar el consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 en el juzgamiento del delito de violación desde la determinación del principio del interés superior?**

Es importante ya que se consideraría al adolescente como un sujeto de derechos quien ejerce su autonomía sexual ya que es indispensable para que un determinado acto sexual sea legítima. La autonomía sexual es entendida como el control de cuestiones referentes a la propia sexualidad,, sin estar bajo coerción, discriminación o violencia. Las relaciones sexuales exigen el respeto y consentimiento entre los intervinientes.

Anexo 5: Entrevista al Abg. Paúl Ramírez

1. **¿Cómo es concebido el consentimiento en el ámbito jurídico penal?**

El consentimiento en materia penal es concebido como la figura jurídica mediante la cual se puede determinar la responsabilidad penal y poder ratificar un estatus de inocencia conforme al artículo 76, numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador.

2. **¿Considera usted que los requisitos que deben concurrir para que el consentimiento sea válido en el ámbito jurídico penal deben ser diferenciados de los requisitos del consentimiento en el ámbito jurídico civil?**

Los requisitos en el ámbito penal deben ser autónomos, pues la presunta víctima o sujeto pasivo dentro de la dogmática penal tiene mucha relevancia porque emite un consentimiento al mantener relaciones sexuales y hay que determinar cuál es la edad cronológica del mismo.

3. **¿Por qué es necesaria la evaluación del consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 años en el juzgamiento del delito de violación?**

Es muy necesario para poder determinar una responsabilidad penal, más aun tomando en cuenta lo establecido por la Corte Constitucional en su Sentencia emitida referente a los delitos sexuales

4. **¿Cómo se puede llegar a determinar la capacidad de un adolescente para consentir un acto sexual?**

Se deben practicar varias pericias para poder determinar la madurez con la que cuenta el adolescente para la formación de juicios propios y el empleo de la coacción, ya que la misma puede ser de índole psicológica o incluso económica o religiosa.

5. **¿Por qué es necesaria la identificación de la existencia de relaciones asimétricas, desiguales de poder o de sometimiento entre adolescentes que han mantenido relaciones sexuales?**

Siempre los delitos sexuales se han caracterizado por ser delitos ocultos y en la actualidad, siempre suele suceder dentro del ámbito familiar.

6. **¿Por qué es importante evaluar el consentimiento dado por un adolescente mayor de 14 en el juzgamiento del delito de violación desde la determinación del principio del interés superior?**

El interés superior del niño consta en el artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia, en concordancia con el artículo 44 de la Constitución, es un principio por el cual el juzgador debe proteger el ejercicio y respeto del conjunto de derechos reconocidos a los adolescentes. Por lo tanto, los jueces deben valorar si se ha manifestado un libre consentimiento en base a la autonomía con la que cuenta el adolescente o se ha vulnerado su voluntad.