

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA:

“EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DE LOS ADOLESCENTES Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN”

Trabajo de Titulación, Modalidad Proyecto de Investigación y Desarrollo, Previo a la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional

Autor: Doctor Jorge Enrique Arcos Morales.

Director: Doctor Sergio Edmundo Frías Raza, Magíster.

Ambato – Ecuador

2019

A la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato.

El Tribunal receptor del Trabajo de Titulación, presidido por el Doctor Jaime Tarquino Tipantasig Cando, Magíster, Presidente y Miembro de Tribunal e integrado por los señores: Doctor Ángel Patricio Poaquiza Poaquiza Magíster, y Abogado Segundo Ramiro Tite Magíster, Miembros de Tribunal designados por la Unidad Académica de Titulación de la Universidad Técnica de Ambato, para receptor el Trabajo de Titulación con el tema: “EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DE LOS ADOLESCENTES Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN”, elaborado y presentado por el señor: Doctor Jorge Enrique Arcos Morales, para optar por el Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional, una vez escuchada la defensa oral del Trabajo de Titulación, el Tribunal aprueba y remite el trabajo para uso y custodia en las bibliotecas de la UTA.



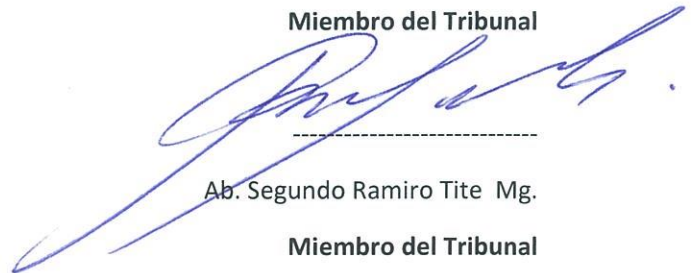
Dr. Jaime Tarquino Tipantasig Cando Mg.

Presidente y Miembro del Tribunal



Dr. Ángel Patricio Poaquiza Poaquiza Mg.

Miembro del Tribunal

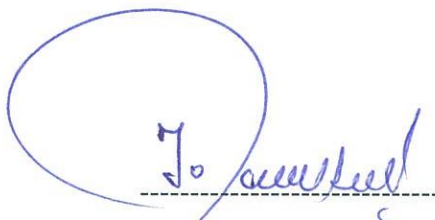


Ab. Segundo Ramiro Tite Mg.

Miembro del Tribunal

AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

La responsabilidad de las opiniones, comentarios y críticas emitidas en el Trabajo de Titulación presentado con el tema: “EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DE LOS ADOLESCENTES Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN”, le corresponde exclusivamente al Doctor JORGE ENRIQUE ARCOS MORALES, Autor bajo la Dirección del Doctor Sergio Edmundo Frías Raza, Magíster, Director del Trabajo de Titulación; y el patrimonio intelectual a la Universidad Técnica de Ambato.



Dr. Jorge Enrique Arcos Morales.

AUTOR

C.C. 1802539518



Dr. Sergio Edmundo Frías Raza, Mg.

DIRECTOR

C.C. 1802428895

DERECHOS DE AUTOR

Autorizo a la Universidad Técnica de Ambato, para que el Trabajo de Titulación, sirva como un documento disponible para su lectura, consulta y procesos de investigación, según las normas de la Institución.

Cedo los Derechos de mi Trabajo de Titulación, con fines de difusión pública, además apruebo la reproducción de este, dentro de las regulaciones de la Universidad.



Dr. Jorge Enrique Arcos Morales.
C.C. 1802539518

ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS

Portada.....	i
A la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato. ... ¡Error! Marcador no definido.	
AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	iii
DERECHOS DE AUTOR	iv
ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS.....	v
ÍNDICE DE TABLAS	viii
ÍNDICE DE GRÁFICOS	ix
AGRADECIMIENTO	x
DEDICATORIA	xi
RESUMEN EJECUTIVO	xii
EXECUTIVE SUMMARY.....	xv
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	5
EL PROBLEMA	5
1.1. Tema...	5
1.2. Planteamiento del problema.....	5
1.2.1. Contextualización.	5
1.2.2. Análisis crítico.....	11
1.2.3. Prognosis.	13
1.2.4. Interrogantes.	13
1.2.5. Delimitación del objeto de investigación.	14
1.3. Justificación.	14
1.4. Objetivos.	15

1.4.1. General.....	15
1.4.2. Específicos.....	15
CAPÍTULO II	16
MARCO TEÓRICO.....	16
2.1. Antecedentes investigativos.....	16
2.2. Fundamentaciones.....	24
2.2.1. Fundamentación Filosófica.....	24
2.2.2. Fundamentación Legal.....	25
2.3. Definiciones	26
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DE LOS ADOLESCENTES.....	26
Principios.....	26
Derechos.....	27
El derecho al libre desarrollo de la personalidad.	28
La personalidad.	29
Dignidad Humana.	31
Proyecto de vida.....	32
PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN.....	34
Origen del principio de legalidad.....	34
Definición del principio de legalidad.....	36
Funciones.....	37
Antecedentes del delito de violación.	38
Indemnidad sexual de los menores de edad	39
Consentimiento.	40
Tipicidad objetiva y subjetiva del tipo penal.	42
Teorías del error	44
Error de prohibición	44
Error de tipo	47
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	49

Interpretación estricta y literal de la norma penal	49
Prohibición de analogías para aplicar principios rectores.....	52
Pena no acorde al principio de lesividad.....	54
CAPÍTULO III	58
METODOLOGÍA	58
3.1. Enfoque.	58
3.2. Modalidad básica de la investigación.	58
3.2.1. Investigación documental y bibliográfica.....	58
3.2.2. Investigación de campo.	59
3.3. Nivel o tipo de la investigación.	59
3.4. Población y muestra.	59
CAPÍTULO IV	61
ANÁLISIS DE RESULTADOS	61
4.1. Análisis de la matriz operativa del proyecto.....	61
4.2. Estudio del problema analizado.	61
CAPÍTULO V	84
PRODUCTO FINAL	84
5.1. Conclusiones.	84
5.2. Recomendaciones.	85
5.3. Desarrollo del producto.....	87
5.3.1. Nombre del producto.	87
5.3.2. Objetivo General.....	87
5.3.3. Objetivos específicos.	87
5.3.4. Justificación (porque se realiza el producto y su alcance).....	87
5.3.5. Antecedentes históricos.	89
5.4. Bibliografía	95
5.5. Anexos	100

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla No. 1: Matriz estado del arte.....	21
Tabla No. 2: Tipicidad del delito de violación.....	44
Tabla No. 3: Población y muestra.....	60
Tabla No. 4: Matriz de entrevista Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Ambato.....	61
Tabla No. 5: Matriz de entrevista Fiscal de Adolescentes Infractores de la ciudad de Ambato.....	72
Tabla No. 6: Matriz de entrevista Director del Centro de Adolescentes Infractores de Ambato.....	75
Tabla No. 7: Pregunta No. 1	77
Tabla No. 8: Pregunta No. 2	78
Tabla No. 9: Pregunta No. 3	79
Tabla No. 10: Pregunta No. 4	80
Tabla No. 11: Pregunta No. 5	81
Tabla No. 12: Pregunta No. 6	82
Tabla No. 13: Pregunta No. 7	83

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico No. 1: Análisis crítico.....	11
Gráfico No. 2: Aspectos de la identidad personal.....	30
Gráfico No. 3: Plazos del Plan de vida.....	33
Gráfico No. 4: Error de prohibición.....	47
Gráfico No. 5: Error de tipo.....	48
Gráfico No. 6: Pregunta No. 1.....	77
Gráfico No. 7: Pregunta No. 2.....	78
Gráfico No. 8: Pregunta No. 3.....	79
Gráfico No. 9: Pregunta No. 4.....	80
Gráfico No. 10: Pregunta No. 5.....	81
Gráfico No. 11: Pregunta No. 6.....	82
Gráfico No. 12: Pregunta No. 7.....	83

AGRADECIMIENTO

A Dios.

Jorge Enrique

DEDICATORIA

A mis padres Emma (+) y Fausto.

A mis hijos Angélica, Nicolás y Emilia.

A toda mi familia.

Jorge Enrique

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA:

EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DE LOS ADOLESCENTES Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN.

AUTOR: Doctor Jorge Enrique Arcos Morales.

DIRECTOR: Doctor Sergio Edmundo Frías Raza, Magíster.

FECHA: 13 – 11 - 2019

RESUMEN EJECUTIVO

La investigación propuesta se desenvuelve en el escenario del derecho al libre desarrollo de la personalidad de los adolescentes y el principio de legalidad aplicado en el proceso penal por delitos de violación, cuando los acusados son adolescentes infractores. Es así que, en un inicio parecería que existe una antinomia entre principios jurídicos; determinándose así el objetivo del trabajo investigativo, esto es comprobar si efectivamente existe el conflicto entre principios, según se concibe superficialmente o en su defecto se presentan eventos que aterricen en la diferenciación entre una norma válida frente a una norma vigente.

La investigación se basó en un enfoque cualitativo; pues se analizó los casos y las resoluciones emitidas en los procesos penales instaurados en contra de adolescentes infractores por delitos de violación; esto a partir de eventos que se traducen a que, los adolescentes en ejercicio su derecho al libre desarrollo de la personalidad han mantenido relaciones sexuales con consentimiento efectivo; hechos que en el

escenario jurídico y valorados en el proceso penal, llegan a determinar medidas socio educativas privativas de libertad en contra de los indicados adolescentes.

Se puede afirmar que la Constitución de la República del Ecuador, cuando señala que los adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad; reconoce y garantiza un catálogo de derechos, a favor de la infancia, esto con la finalidad de reafirmar el reconocimiento de niños, niñas y adolescentes, como sujetos de derechos en igualdad a todas las personas humanas, en toda la acepción y sin limitaciones, satisfaciendo la necesidad de contar con instrumentos jurídicos idóneos para proteger y garantizar su desarrollo integral.

Se concluyó que tanto el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el principio de legalidad, son normas válidas; sin embargo, en los casos penales en que por delitos de violación se han perseguido en contra de adolescentes que han mantenido relaciones sexuales consentidas, se verifica que fuera de vigencia se aplica el principio de legalidad, desnaturalizando los efectos jurídicos para los cuales se creó el referido presupuesto de optimización.

En esta línea, con los resultados obtenidos tanto de la aplicación del formulario de entrevista a Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Ambato, Fiscal de Adolescentes Infractores, y el Director del Centro de Adolescentes Infractores del cantón Ambato; así como la aplicación del formulario de encuesta aplicado a los adolescentes con medidas socioeducativas privativas de libertad por el delito de violación, por lo que, corrobora de manera fehaciente los objetivos propuestos dentro de la investigación.

Finalmente se presenta una propuesta de Reforma al Art. 171, numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, con el objetivo de armonizar, esta disposición legal con los presupuestos dogmáticos de la Constitución de la República del Ecuador, que involucra derechos conexos e interdependientes entre otros de: atención prioritaria, desarrollo integral, libre desarrollo de la personalidad y dignidad de los adolescentes; sincerando las leyes válidas a un estatus de plena vigencia, bajo los parámetros de especialidad con sujeción a la Constitución, a los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y a la ley.

Palabras Claves: Adolescentes sujetos de derechos, Atención prioritaria, Consentimiento entre pares, Consentimiento eficaz, Desarrollo integral, Interés superior, Libre desarrollo de la personalidad, Normas Válidas, Normas Vigentes, Principio de legalidad, Principio de no liberalidad sexual, Principio de legalidad, Principio de humanidad, Principio de proporcionalidad, Violación sexual a adolescentes.

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

THEME:

THE RIGHT TO FREE DEVELOPMENT OF THE PERSONALITY OF ADOLESCENTS AND THE PRINCIPLE OF LEGALITY IN VIOLATION CRIMES.

AUTHOR: Doctor Jorge Enrique Arcos Morales.

DIRECTOR: Doctor Sergio Edmundo Frías Raza, Magíster.

DATE: 13 – 11 - 2019.

EXECUTIVE SUMMARY

The proposed investigation takes place in the scenario of the right to free development of the personality of adolescents and the principle of legality applied in the criminal proceedings for rape offences, when the accused are offending adolescents. Thus, at first it would seem that there is an antinomy between legal principles; thus determining the objective of the investigative work, i.e. to check whether there is indeed a conflict between principles, as it is conceived superficially or failing that there are events that link the differentiation between a valid rule versus a current rule.

The research was based on a qualitative approach; cases and decisions issued in criminal proceedings against adolescent soreness for rape offences were analysed; this from events that translate to the exercised adolescents their right to free personality development have had sexual relations with effective consent; facts that in the legal scenario and assessed in the criminal proceedings, come to determine socio-educational measures that are depriving of liberty against the indicated adolescents.

It can be said that the Constitution of the Republic of Ecuador, when it states that adolescents will enjoy the common rights of the human being, in addition to those specific to their age; recognizes and guarantees a catalogue of rights, in favour of

children, this with the aim of reaffirming the recognition of children and adolescents, as subjects of rights equal to all human beings, in all meanings and without limitations, satisfying the need for the right legal instruments to protect and ensure their integral development.

It was concluded that both the right to free development of personality and the principle of legality are valid rules; however, in criminal cases where rape offences have been prosecuted against adolescents who have had consensual sex, it is verified that the principle of legality applies out of force, distorting the legal effects for which the above-mentioned optimization budget was created.

In this line, the results obtained from both the application of the interview form to Judges of the Family, Women, Children and Adolescents Unit of the canton Ambato, Prosecutor of Adolescent soreness, and the Director of the Center of Adolescents Violators of the canton Ambato; as well as the implementation of the survey form applied to adolescents with custodial socio-educational measures for the crime of rape, thus corroboratingly the objectives proposed in the investigation.

Finally, a proposal for reform to Article 171, numeral 3 of the Criminal Comprehensive Organic Code, is presented with the aim of harmonizing this legal provision with the dogmatic budgets of the Constitution of the Republic of Ecuador, which involves related rights interdependent and interdependent, among others, priority care, comprehensive development, free development of the personality and dignity of adolescents; sincere lylaws valid for full-term status, under the parameters of specialty subject to the Constitution, the International Instruments of Human Rights and the law.

Keywords: Keywords: Adolescents subject to rights, Priority attention, Peer consent, Effective consent, Integral development, Higher interest, Free personality development, Valid Norms, Valid Norms, Principle of legality, Principle of sexual non-liberality, Principle of legality, Principle of humanity, Principle of proportionality, Rape against adolescents.

INTRODUCCIÓN

El trabajo investigativo se desarrolla en base a los ámbitos doctrinario, jurisprudencial y legal, que ha permitido indagar a fondo la problemática, sobre la base del derecho al libre desarrollo de la personalidad, reconocido y garantizado en el Art. 66 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador, conexo al derecho a la protección, atención prioritaria, desarrollo integral, integridad física y psíquica, en fin a la dignidad de los adolescentes consagrados en los Arts. 44 y 45 de la norma constitucional; derechos que se reconocen con prioridad a los derechos comunes del resto de seres humanos y sin más limitaciones que los derechos de las demás personas.

Asimismo, y como parte integrante de la investigación planteada, se recogerán y analizarán, aspectos doctrinarios, jurisprudenciales y legales, alrededor del principio de legalidad, que como creación del hombre aparece con la Revolución Francesa en 1789, principio que se mantiene como válido en la legislación pero que ha perdido vigencia frente al desarrollo del pensamiento social. Principio de corriente positivista clásica, existente, válido pero no vigente, frente a lo cual deben plantearse propuestas que constituyan intentos de adecuación de la teoría positivista a la estructura de los modernos Estados de derechos de tinte dogmático.

La personalidad como un elemento en el desarrollo de los seres humanos, aparece en la etapa de la adolescencia, se caracteriza por los diversos cambios corporales y psicológicos, elementos que motivan a los adolescentes a enfrentar las consecuencias del crecimiento; en este contexto, se dan las primeras relaciones sexuales, en un escenario controversial, por una parte el desarrollo corporal que obliga a los adolescentes a asumir roles de madurez físicos y sexual; y, por otra parte, el Estado, la sociedad y la familia que de forma discreta, aprueban esta conducta, sin considerar que este accionar está sancionada o tipificada como delito en la legislación penal.

Es así que, en su mayoría las relaciones sexuales entre adolescentes se propician en un escenario de consentimiento eficaz, producto de una relación afectiva de enamoramiento, lo cual desde el ámbito psicológico y sociológico, es normal y

propio del desarrollo de las personas. Sin embargo la legislación penal ecuatoriana, tipifica estos actos lícitos como delito de violación; mismo que se lo describe como la introducción total o parcial del miembro viril por vía oral, anal o vaginal o la introducción de cualquier objeto distinto al miembro viril a una persona de cualquier sexo, esto es de manera general, pero también señala casos particulares en los cuales se configura el delito de violación con agravantes, esto cuando la víctima sea menor de catorce años (Art. 171 numeral 3 del COIP).

Por lo tanto, gran número de la población de adolescentes, que han mantenido relaciones sexuales con consentimiento eficaz, han sido denunciados y procesados por el delito de violación, sin considerar que, las relaciones sexuales en este contexto constituyen una expresión, uso y goce del derecho al libre desarrollo de la personalidad. No obstante, luego de un proceso penal viciado por la propia “ley válida y no vigente” se termina por dictaminar medidas socioeducativas privativas de libertad, en contra de adolescentes, afectando gravemente sus derechos a atención prioritaria, desarrollo integral, libre desarrollo de la personalidad y dignidad humana; y, es en base a estos argumentos que se llevará a cabo la presente investigación.

Es importante que en esta parte introductoria del proyecto que se mencione a detalle los capítulos que lo componen con un breve análisis del contenido de los mismos.

El capítulo I: El problema: Se fija el tema a investigar, partiendo del derecho al libre desarrollo de la personalidad de los adolescentes y como el principio de legalidad infiere para la sanción del delito de violación, puesto que se convierte en el principal limitante para que los adolescentes puedan ejercitar este derecho fundamental de manera plena, por lo que, se ha establecido la problemática a nivel nacional, en base a los objetivos planteados para su consecución y que sea un aporte valioso a la legislación ecuatoriana, estableciendo de manera objetiva los presupuestos de las normas válidas y vigentes.

El capítulo II: Marco Teórico: Para el desarrollo de la investigación se tomó en cuenta investigaciones con igual similitud, de manera sincronizada desde la más antigua hasta la más reciente, permitiendo tener un sentido más amplio y crítico del

tema investigado resaltando las teorías y doctrinas de expertos en la materia, de igual manera se analizó legislación actual y derogada que permitió verificar la tipificación del delito de violación con sus excepciones, a partir de realidades histórico sociales.

El capítulo III: Metodología: Este capítulo se desarrolló mediante la aplicación de un enfoque cualitativo ya que nos permitió analizar el contexto del problema desde la perspectiva de los principales implicados ya que ellos mejor que nadie pueden expresar la realidad sobre el tema.

Se utilizó el formulario de entrevista aplicado a los funcionarios quienes poseen la investidura de administrar justicia en base a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley; y, el formulario de encuesta a los principales actores de esta problemática quienes son adolescentes con medidas socioeducativas privativas de libertad por el delito de violación del Centro de Adolescentes Infractores de la ciudad de Ambato. De los resultados obtenidos se pudo deducir que es indispensable la reforma sustitutiva del Art. 171 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, haciendo efectivo el principio de mínima intervención penal, así como reconocer y garantizar a los adolescentes su ejercicio y goce del derecho al libre desarrollo de la personalidad, en un escenario de consentimiento eficaz, lo cual evitará que se vulneren los presupuestos de la justicia viabilizando una correcta administración de la misma en cuanto a los adolescentes infractores.

El capítulo IV: Análisis de Resultados: El desarrollo del capítulo se realizó mediante la tabulación de encuestas y entrevistas aplicadas a la población previamente establecida, se elaboró una matriz en la que se detalla tanto en número de jueces que fueron entrevistados, así como de las preguntas planteadas, detallando su respuesta y para finalizar un análisis por pregunta.

En relación a los encuestados se elaboró una tabla por pregunta en la que se detalla las alternativas, frecuencias, porcentajes y el total de la población encuestada, esos porcentajes se encuentran reflejados en gráficos circulares que permiten la visualización y entendimiento de los resultados.

El capítulo V: Producto final: En este capítulo se encuentran las conclusiones y recomendaciones como consecuencia del proceso de investigación, de igual manera se establece como producto el debatir y aprobar UN PROYECTO DE LEY QUE REESTRUCTURE LOS PRESUPUESTOS QUE CONFIGURAN EL DELITO DE VIOLACIÓN, CONDICIONANDO LA TIPICIDAD, QUE DEBE EXCLUIR LOS ACTOS EJECUTADOS POR ADOLESCENTES MENORES DE 14 AÑOS DE EDAD QUE HAN PRESENTADO SU CONSENTIMIENTO EFICAZ PARA MANTENER RELACIONES SEXUALES, (Proyecto de Ley), cuya finalidad es evitar que los adolescentes en pleno ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad al mantener relaciones sexuales consentidas eficazmente, sean procesados por el delito de violación, limitando un derecho fundamental consagrado en la norma constitucional.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1. Tema.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad de los adolescentes y el principio de legalidad en los delitos de violación.

1.2. Planteamiento del problema.

1.2.1. Contextualización.

Miguel Cillero, respecto a: La infancia y los Derechos Humanos, señala:

La mayor amplitud de los derechos y la existencia de grupos que, pese a la generalidad de los instrumentos, quedan fuera de esta evolución, ha exigido acordar nuevos pactos destinados específicamente a estas áreas o grupos. Esta ha sido la situación de los niños que, si bien nunca han sido excluidos de los instrumentos generales de derechos humanos, en los hechos, su protección no lograba alcanzarlos efectivamente. (Cillero Bruñol, 1997, pág. 2)

En este sentido se puede afirmar que la Constitución de la República del Ecuador, en el catálogo de derechos, reconoce y garantiza derechos de la infancia, con la finalidad de erradicar la discriminación, a la reafirmación del reconocimiento de niños, niñas y adolescentes, como sujetos de derechos en igualdad a todas las personas humanas, en toda la acepción y sin limitaciones, satisfaciendo la necesidad de contar con instrumentos jurídicos idóneos para proteger sus derechos.

A decir de Ferrajoli, el problema aparece, a partir de un modelo de Derecho, de “poder mínimo dotado de técnicas de tutela capaz de minimizar la violencia y maximizar la libertad” (Ferrajoli, 1995, pág. 851). Este sistema en el escenario jurídico genera vínculos entre la potestad punitiva del Estado y el grado en que se satisfacen los fines de la justicia. Ya en el ámbito constitucional involucra un sistema jurídico más o menos garantista en la medida en que cuente con

mecanismos de invalidación y reparación idóneos para asegurar la efectividad de la protección de los derechos fundamentales consagrados en la constitución.

En este contexto como señala Nino, el problema se origina a partir de la lista de derechos básicos cuyo reconocimiento se supone esencial al liberalismo, a partir de la cual se advierte que en parte está integrada por una gama de libertades para ejecutar ciertas actividades en el ámbito religioso, libertad de expresión en diferente índole, ejercer actividades laborales, libertad para asociarse, movilidad o libre tránsito, elegir prácticas sexuales o hábitos personales que no afecten a terceros. (Nino, 1989, pág. 202); sin embargo, de constituir derechos de libertad en el caso de delitos sexuales cometidos por adolescentes, se contraponen al principio de legalidad.

Así también, podemos señalar que el problema, en un principio lo originan, las leyes penales válidas y vigentes, en el marco del principio de legalidad y proporcionalidad y que en el caso en estudio resultan contradictorias al derecho al libre desarrollo de la personalidad, protección, atención prioritaria, desarrollo integral, integridad física y psíquica, en fin a la dignidad de los adolescentes consagrados en la norma constitucional, advirtiéndose fácilmente que los derechos protegidos no se armonizan con los principios de la Ley penal, esto en materia de adolescentes que han accedido a relaciones sexuales con consentimiento eficaz.

De tal suerte que la presente investigación plantea establecer un escenario de equilibrio y actualización entre los preceptos morales y culturales con los preceptos legales penales, en materia de adolescentes. Lo expuesto involucra también el hecho de que, los adolescentes ejercen su derecho de libertad de desarrollar ampliamente su personalidad en un escenario de moralidad y aspectos culturales admitidos socialmente, sin embargo de que la ley penal mantiene como válida y vigente la tipificación del delito de violación a chicas adolescentes sin considerar que las y los mismos empiezan su vida sexual cada vez de forma temprana, en este marco, la moral y la cultura distan del derecho en cuanto a los postulados de justicia. Doctrinariamente, Reynaldo Bustamante, en su texto “Un modelo de interrelación entre moral, poder y derecho. El modelo prescriptivo de Gregorio Peces-Barba”, señala que la totalidad de valores son:

Considerados como paradigma de la modernidad: libertad, igualdad, solidaridad y seguridad, se integran en una síntesis armoniosa y equilibrada para construir a partir de ellos un modelo de moral y de Derecho, todo esto en aras de favorecer la racionalización y humanización del derecho. (Bustamante Alarcón, 2005, pág.121)

Asimismo, podemos señalar que el problema planteado se origina a partir de creación de las reglas de Beijing. La asamblea General de la Naciones Unidas Resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985, estableció una serie de presupuestos que se deberían cumplir antes de privar de la libertad a un adolescente, entre los que se señalan la realización previa de “un procedimiento penal en el que se garantizan los presupuestos del debido proceso legal” (Beristain Ipiña, 1988, pág. 18-19), que involucran el derecho a la tutela judicial efectiva, debido proceso y seguridad jurídica, contemplados en los Arts. 75, 76 y 82 de la Constitución de la República.

El Ecuador como Estado suscriptor de las reglas de Beijín, incorporó en la legislación diversos principios, tales como: la aplicación excepcional del internamiento preventivo de adolescentes infractores; tipificado en los siguientes cuerpos normativos: Art. 77, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, Art. 330 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal. En relación a la celeridad procesal Arts. 75 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador, Art. 256 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y Arts. 18, 19 y 20 del Código Orgánico de la Función Judicial. En cuanto a la proporcionalidad y pluralidad de las medidas resolutorias, Arts. 76 numeral 6 y 77 numeral 13 de la Constitución de la República del Ecuador, Art. 319 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. En cuanto a la protección a la intimidad; Art. 66 numeral 20 de la Constitución de la República del Ecuador, Art. 317 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y Art. 5 numeral 10 Código Orgánico Integral Penal.

Si bien es cierto el Ecuador ha cumplido con legislar en cuanto a implementar en su normativa interna principios que van en pro de los derechos de los adolescentes en conflicto con las leyes penales, no es menos cierto que estas normas validas no llegan a tener vigencia, siendo este el fenómeno que de manera general origina el

problema planteado, pues los derechos fundamentales de los adolescentes infractores consagrados a partir de los convenios y tratados internacionales y la constitución de la república, no son tutelados de forma efectiva, para ello se plantea la hipótesis del divorcio entre ley moral y cultura; lo cual, en el tema propuesto se traduce a que el derecho al libre desarrollo de la personalidad e interés superior de los adolescentes no armonicen con el principio de legalidad y proporcionalidad en delitos de violación cometidos por adolescentes.

En esta línea el carácter garantista de la Constitución de la República, en materia de adolescentes en conflicto con la Ley Penal, está limitada a un escenario de normas válidas y no vigentes e incluso contradictorias; así, se estableció como política de gobierno por intermedio del ministerio de salud, en agosto del 2016, la distribución de condones – preservativos en los colegios para la prevención del SIDA y los embarazos en adolescentes, sin tomar en cuenta el contenido del Art. 171 numeral 3, del Código Orgánico Integral Penal y el principio de no liberalidad sexual que es determinante en la tipicidad del delito de violación, es así que el problema es originado por el propio estado, en el ámbito normativo jurídico que con rasgos de positivismo mantiene divorciada la normativa jurídica de las reglas morales.

Es así que, el Art. 171 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, tipifica el delito de violación como:

El acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos: (...) (3)
Cuando la víctima sea menor de catorce años. (Asamblea, 2015, pág. 59)

Frente a la tipificación del delito de violación que se deja expuesto, la Constitución de la República en los Arts. 66 numeral 5, Art. 44 y Art. 45, en su orden en lo pertinente reconocen y garantizan lo siguiente:

Art. 44 inciso 1ero.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. (Asamblea, 2018, pág. 23)

Art. 45.- Inciso 1ero y 2do.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica (...) al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten (...). (Asamblea, 2018, pág. 23)

Y de manera especial y particular, lo dispuesto en el Art. 66 numeral 5 en que “se reconoce y garantizará a las personas: (...) 5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás” (Asamblea, 2018, pág. 32).

De tal suerte que si el Estado, la sociedad y la familia promueven y/o consienten las relaciones sentimentales y, como consecuencia de ello las relaciones sexuales entre los adolescentes, es cuando se determina el nacimiento y origen del problema; y, frente a ello no deberían considerarse como delito de violación “las relaciones sexuales con consentimiento eficaz”, pues, este comportamiento es aceptable en el contexto social, cultural y de regulación moral que difiere de la regulación jurídica válida y vigente.

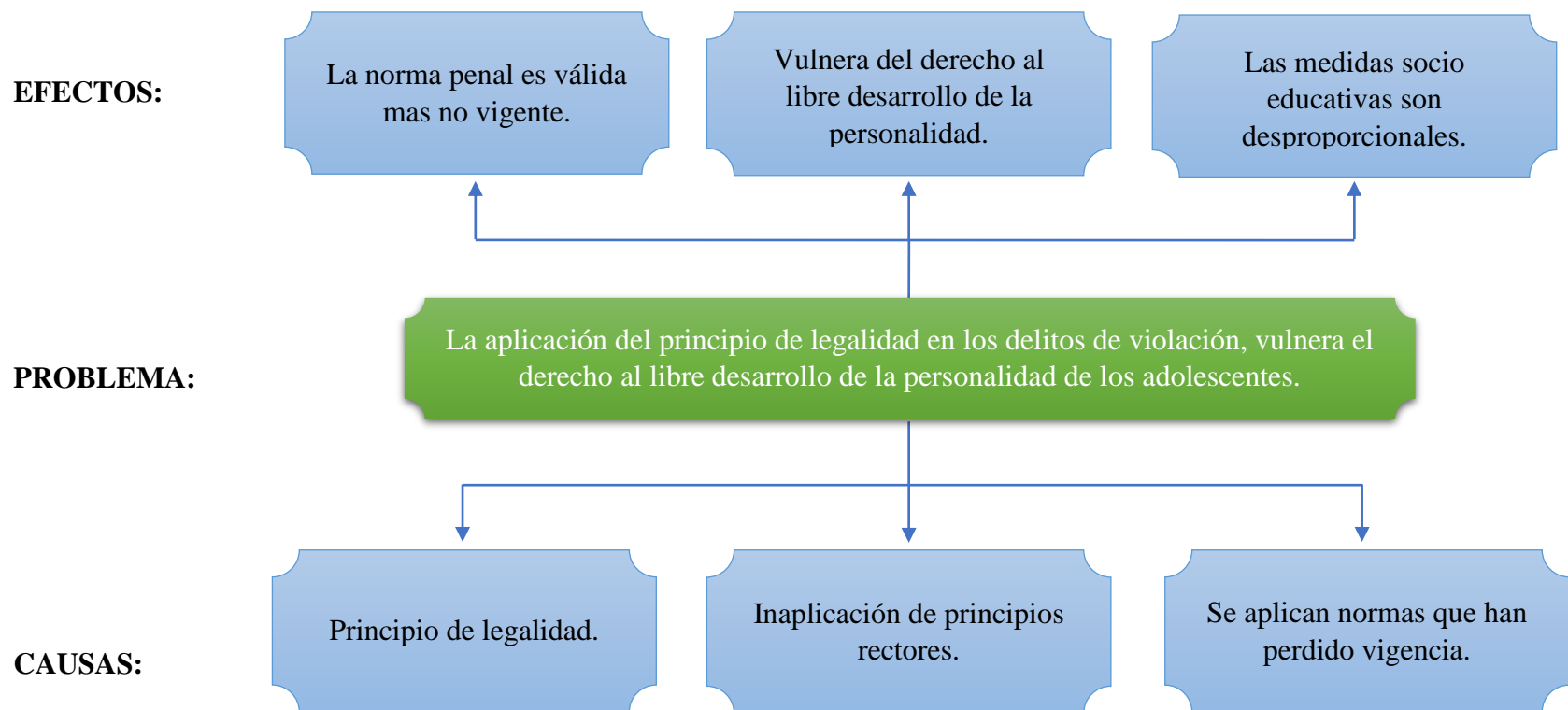
El tema de investigación encuentra sus antecedentes en varios factores, así: El Estado, para evitar embarazos adolescentes y el contagio de enfermedades catastróficas, ha implementado políticas públicas alrededor del sexo responsable entre adolescentes y publicita el uso de preservativos; la sociedad y la familia acepta y consiente que los adolescentes empiecen con su vida sexual con consentimiento eficaz, a tempranas edades; sin embargo, ni la sociedad ni el Estado dentro de sus

facultades armoniza la norma penal con la Constitución de la República a fin de establecer un estatus de Ley válida y vigente.

Dentro de los elementos o circunstancias que originan el problema se advierte que los contactos sexuales coitales con consentimiento cada vez son más tempranos; y pese a que estos hechos son aceptados en el contexto social, cultural y moral, no han dejado de estar tipificado como delito y por tal en el marco de una norma válida y vigente son sometidos injustamente a medidas socioeducativas privativas de libertad que afectan su proyecto de vida, lesionando su derecho no solo a la libertad sino en su conjunto a su desarrollo integral y a su proyecto de vida.

1.2.2. Análisis crítico.

Gráfico No. 1: Análisis crítico.



Fuente: Elaboración propia a partir de la investigación.

Elaborado por: Dr. Jorge Enrique Arcos Morales.

El derecho y la moral sin embargo de que se encuentran íntimamente relacionados, constituyen órdenes normativos distintos, así la moral se ocupa de los actos humanos internos y el derecho de los actos externos. En cuanto a los actos de los adolescentes y de manera puntual su inicio en la vida sexual que involucran sus derechos sexuales y reproductivos, es necesario identificar cuáles son los límites que establecen la familia y la sociedad en cuanto a las normas morales y cuáles son los límites que señala el Estado en el marco legal, en este contexto se hace necesario establecer en qué momento cesa la autoridad tutiva de la familia en cuanto a las reglas morales e interviene el Estado en cuanto a las leyes penales.

Establecida esta conexidad entre derecho y moral, se debe señalar que uno de los aspectos esenciales a determinarse respecto al alcance y los límites del derecho al libre desarrollo de la personalidad en el interés superior de los adolescentes, es la determinación del contenido del término adolescente, aspecto que doctrinariamente se lo ha concebido en base a conceptos técnicos que se fundamentan en concepciones cronológicas y biológicas del ser humano vinculada a aspectos psicológicos y socioculturales que influyen decisivamente en el desarrollo de la identidad, el sentido de autonomía, la capacidad para cuestionarse el sistema de referencia, la interacción con la sociedad. Es un período clave en el desarrollo humano porque se estructuran y se reestructuran las relaciones con uno mismo y con el mundo, por ello, la adolescencia puede entenderse como el resultado de una construcción histórica y de un proceso social.

Los derechos sexuales y reproductivos tiene relación directa con el derecho al libre desarrollo de la personalidad que involucra a las formas de comunicación y de relacionarse y las consecuencias de estos actos en el ejercicio del principio de autonomía del cuerpo, que equivale decir la potestad de las personas de ejercer una completa soberanía sobre el mismo, libre de principios reguladores formales que se contraponen a la autonomía de la persona que se rige de forma libre en el marco de la moral y de la cultura, aspectos que ratifica su condición de seres libres, autónomos y diversos que tienen derecho a vivir su sexualidad en igualdad de condiciones.

En la cotidianidad parecería que la educación sexual, que se va construyendo a lo largo de toda una vida, se ha vinculado con la permisividad que tienen las familias y la sociedad que ha asumido con naturalidad que los adolescentes accedan a su vida sexual, aspectos culturales que han sido asumidos por el Estado en el escenario de adolescentes embarazadas, sin embargo, no ha implementado directrices legales a fin de evitar que los adolescentes varones que han participado de relaciones sexuales con consentimiento de su pareja adolescentes sean condenados por ser autores del delito de violación, evento particular que es muy común en la sociedad ecuatoriana y a pesar de ello es condenado por la Ley penal, que en estos casos por su carácter netamente formal y ritualista, perjudica gravemente a los adolescentes que en ejercicio de su derecho de libertad al libre desarrollo de la personalidad, han accedido a relaciones sexuales voluntarias y sin más análisis han sido sancionados con medidas socioeducativas privativas de su libertad que afectan su proyecto de vida.

1.2.3. Prognosis.

La afirmación de que la moral se ocupa de los actos humanos internos y el derecho de los actos externos, resulta una afirmación primaria si tenemos en cuenta que el objeto del derecho es más reducido que el de la moral, de tal suerte que el derecho debe constituirse en el desarrollo de las normas morales. En el problema de investigación planteada, al hablar de adolescentes que ejercen su derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad y mantiene relaciones sexuales, no pueden ser sancionados por normas infraconstitucionales formales y de persistir este fenómeno de no armonizarse el aspecto moral y cultural con la norma penal válida y vigente, a más de que el Estado seguiría en mora en cuanto a la tutela del derecho al libre desarrollo de la personalidad de los adolescentes, esta mora continuara afectando los proyectos de vida no únicamente de los adolescentes involucrados, sino también en el proyecto de vida de sus familias.

1.2.4. Interrogantes.

- ❖ ¿Cuál es el alcance del principio al libre desarrollo de la personalidad de los adolescentes?

- ❖ ¿Cómo incide el principio de legalidad en el juzgamiento de adolescentes infractores?
- ❖ ¿Cuál es el escenario en que aplica el principio de lesividad en el juzgamiento de adolescentes infractores?

1.2.5. Delimitación del objeto de investigación.

Campo: Jurídico.

Área: Derecho Constitucional.

Aspecto: Principio al libre desarrollo de personalidad y principio de legalidad

Delimitación temporal: 2016-2018.

1.3. Justificación.

El tema planteado lleva implícito su interés e importancia, por su carácter estrictamente social vinculado a los derechos constitucionales otorgados a los adolescentes, entre estos el derecho al libre desarrollo de la personalidad y los principios de interés superior y de legalidad en delitos de violación cometidos por adolescentes. La disciplina a estudiarse comparte un denominador común derecho y principios que tutelan a los adolescentes enfrentados a principio de legalidad que sanciona a los adolescentes infractores.

Asimismo, el tema es novedoso por cuanto involucra una investigación que parte desde la construcción dogmática de los derechos y principios de libre desarrollo de interés superior y de legalidad, los dos primeros en un escenario garantista que asegura el desarrollo integral de los adolescentes y el final que sanciona a los adolescentes que pese a que han accedido a relaciones sexuales con chicas adolescentes de forma voluntaria, son sometidos a medidas socioeducativas privativas de libertad perjudicando a su derecho a un proyecto de vida y las implicaciones que esto produce.

En este escenario el tema planteado es factible de investigarlo ya que involucra la cotidianidad, involucra un sistema de justicia que sanciona y ejecuta en un marco

de legalidad apartado de la ponderación y de la realidad social, es así que la permisión familiar social y estatal para que los adolescentes cada vez mantengan relaciones sexuales, consentidas no únicamente genera el problema social de embarazos de chicas adolescentes, sino también provocan que chicos adolescentes purguen penas socialmente consideradas injustas.

La trascendencia de la investigación radica en el hecho de que la misma permitirá conocer conflictos sociales reales que sirvan como antecedentes para que el legislador en observancia al derecho de progresividad desarrolle en leyes secundarias, los presupuestos legales necesarios para hacer efectivos el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el principio de interés superior el principio de legalidad y de lesividad que garanticen de manera efectiva el proyecto de vida de los adolescentes que acceden a relaciones sexuales a temprana edad.

La argumentación que se esgrime evidencia de forma meridiana que la línea de investigación a la cual se vincula el presente estudio, es la de los derechos fundamentales, con una perspectiva que va más allá del análisis normativo, doctrinario y jurisprudencial.

1.4. Objetivos.

1.4.1. General.

Analizar la trascendencia del derecho al libre desarrollo de la personalidad, los principios de legalidad, lesividad e interés superior en el juzgamiento de delitos de violación, cometidos por adolescentes.

1.4.2. Específicos.

- ❖ Examinar el alcance del derecho al libre desarrollo de la personalidad, en cuanto la liberalidad sexual de los adolescentes.
- ❖ Determinar la aplicación de los principios de legalidad, lesividad e interés superior, en los procesos instaurados por delitos de violación cometidos por adolescentes.

- ❖ Identificar las causas por las cuales los principios de legalidad y lesividad no armonizan con el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes investigativos.

Este trabajo se apoya en investigaciones del mismo nivel, y artículos científicos derivados de proyectos investigativos doctorales, que han analizado el tema ahora en estudio y comprenden un análisis de las teorías existentes en orden cronológico hasta la más actualizada.

Tema: EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.

Autor: ANABELLA DEL MORAL FERRER.

Institución: REVISTA DE CIENCIAS JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL URDANETA.

Problema.

El libre desarrollo de la personalidad constituye un derecho, que ha sido recogido por la Constitución Política de Colombia, a partir del cual se le confiere a toda persona la posibilidad de establecer autónomamente su plan de vida. Este derecho ha sido abordado por la Corte Constitucional colombiana ampliamente, de aquí que en el presente artículo se presente un esbozo de las principales decisiones producidas por este órgano, fundamentado en una revisión jurisprudencial, a los fines de establecer su contenido, alcance, límites y formas de protección, así como su comportamiento como principio axiológico que informa todo el orden jurídico colombiano.

Conclusiones:

En este contexto, la jurisprudencia constitucional colombiana entiende que el derecho al libre desarrollo de la personalidad comporta la libertad que tiene toda persona para decidirse de forma autónoma por un plan de vida, para elegir la senda existencial por la cual se quiera transitar y que le da sentido a su condición de ser humano. Sin embargo, en la construcción de ese proyecto de vida el hombre asume diversos comportamientos que resultan arropados por tal derecho, aun cuando el propio órgano jurisdiccional ha dicho que tal derecho comprende además aquellos aspectos de la autodeterminación del individuo, no garantizados en forma especial por otros derechos. En este sentido la Corte ha sido clara en afirmar que aun cuando el espectro de acción del derecho al libre desarrollo de la personalidad sea tan amplio esto no implica que carezca de contenido, pues para ella su contenido esencial está vinculado al ámbito de las decisiones propias del individuo a partir de las cuales configura su modelo de realización personal: el hombre es libre para autodeterminarse. Por ello, con este derecho se amparan todas las libertades consagradas en el catálogo de derechos establecido en la Constitución.

Toda decisión encierra una elección, que puede ir de lo más simple a lo más complejo, desde cómo llevar el cabello hasta optar por una sexualidad o religión diferente, e incluso tomar una decisión sobre el propio cuerpo, lo cual siempre de una manera directa o indirecta, afectará la vida de una persona.

Tema: EL CONSENTIMIENTO (IR) RELEVANTE DE LOS ADOLESCENTES EN LOS DELITOS SEXUALES: ESTUDIO DE CASOS.

Autor: SANTIAGO FABIÁN ESCOBAR SARÁUZ.

Institución: UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR SEDE ECUADOR.

Problema.

Es importante determinar para nuestro estudio si el consentimiento es parte de la tipicidad o de la antijuridicidad, ya que al determinar la vulneración a este podremos observar si en verdad el sujeto pasivo del tipo penal se encuentra en una situación

de vulnerabilidad frente a la sociedad. La adolescencia es una época de vida en la cual surgen varios cambios ya sean biológicos y psicológicos, es una época en donde la persona forma su identidad personal, con ello que, los adolescentes empiezan a despertar su instinto sexual, esto lleva a tomar decisiones trascendentales en su vida, en donde debe ser prioridad de Estado proteger de manera adecuada los derechos que ponen en riesgo, y no simplemente castigar. Con lo referido es importante señalar, el estudio que se realiza dentro de este trabajo es eminentemente penal, determinado además los derechos que se pretenden vulnerar con la norma penal que señala la irrelevancia del consentimiento en delitos sexuales, aclarando que este es analizado exclusivamente desde el punto del adolescente y no del niño.

La pregunta central versa sobre si los adolescentes son en verdades capaces de consentir en el acto sexual y si al otorgar este consentimiento determinar si este resulta lesivo o no para el derecho penal, al hablar de consentir es un tema que debe ser desarrollado en el marco del derecho penal, puesto que no es lógico confundir temas de carácter morales con el derecho penal, esto nos quiere decir que hoy en día los adolescentes tienen relaciones sexuales a temprana edad con el afán de irse en contra de los tabúes generados por la sociedad, ya que las relaciones sexuales entre adolescentes en muchos momentos han sido mancilladas como actos inmorales. El derecho siempre tiene que estar a la par de los avances sociales, solo esto podría ser una adecuación real del verdadero sentido del derecho penal.

Conclusiones:

La ley positiva, esto es aquella que se encuentra en el artículo 175 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, no tiene una sustentación en cuanto a la validez y eficacia de la norma, puesto que al tener un Derecho Constitucional que prevalece sobre los otros ordenamientos legales, no se encuentra acorde y en armonía a los derechos de los adolescentes, lo cual, frente a la justicia se les invisibiliza, es decir se les oculta en la realidad social y más aún en los procesos judiciales de carácter penal, esto lleva a que no tengan derecho a opinar sobre lo que ellos piensan en un proceso judicial y lo peor de todo es que si se les da el derecho a opinar, este no es

analizado por los juzgadores, sin dar cabida a que es lo verdaderamente importante en su interés superior.

La norma del Código Orgánico Integral Penal que determina que el consentimiento de los menores de edad es irrelevante en temas de delitos sexuales, es por ello que como propuesta a nuestro estudio, resulta que además dentro del análisis realizado y sin adentrarnos a temas profundos de Derecho Constitucional, se pueda analizar esta norma penal en un margen constitucional para así determinar si efectivamente esta norma es inconstitucional, puesto que del estudio realizado en cuanto a los derechos de los adolescentes en temas sexuales, no se ha hecho un correcto análisis de ponderación y/o de lesividad al momento de promulgar la norma, ya que de lo verificado en este estudio, podemos determinar que por un lado el interés superior del adolescente esta sobre cualquier otro derecho humano, y que además si al adolescente se le coartaría su libre desarrollo de su personalidad si darle la capacidad de decisión, sería más perjudicial en su sano desarrollo sexual. Lo que vale aclarar es que la edad del consentimiento no es un tema de nuestra tesis, pero lo que sí es importante es conocer en qué momento los adolescentes están preparados para otorgar este, ya sea por su desarrollo intelectual y físico, puesto mal se haría juzgar penalmente una afectación o una puesta en peligro de derechos constitucionales que no se vulneran.

Tema: EL CONTENIDO JURÍDICO DEL CONCEPTO DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD CON REFERENCIA ESPECIAL A LOS SISTEMAS CONSTITUCIONALES ALEMÁN Y ESPAÑOL.

Autor: MARIUSZ RYSZARD KOSMIDER.

Institución: REVISTA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACIÓN A DISTANCIA (UNED).

Problema.

Aunque el concepto del libre desarrollo de la personalidad se posiciona distintamente en los ordenamientos constitucionales alemán y español, respectivamente como derecho fundamental y como principio rector, el contenido del mismo no tiene por qué diferenciarse. Contextualizando estas referencias con otras legislaciones nacionales, disposiciones internacionales, con la jurisprudencia, la doctrina y las reflexiones extrajurídicas para la interpretación lingüística (literal), el artículo busca descubrir los rasgos universales del dicho concepto y desglosar su contenido con el fin de ofrecer una acepción jurídica vasta adaptable comúnmente en cualquier sistema legal que reconozca el valor de la composición libre y plena de la personalidad del individuo, así como también evaluar las ventajas sociales de la protección jurídica explícita del bien (valor) del libre desarrollo personal. Se llega a la conclusión que el significado del concepto del libre desarrollo de la personalidad aparte de relacionarse con la libertad de acción del sujeto, es decir de expresarse libremente en la esfera externa y de iniciación y mantenimiento de relaciones sociales exentas de intromisiones, impedimentos y autocensura (la protección de la vida privada y social), consiste en poder desarrollar libremente y plenamente la esfera interna de lo psíquico, intelectual, cognitivo, artístico, emocional y espiritual de la persona.

Conclusiones:

Reconocer el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad del individuo y extender su alcance lo más posible se justifica tanto por el hecho de que es la persona en todas sus dimensiones el centro de interés y el sujeto de todos los derechos fundamentales, como porque este propósito consagra legislativamente el reconocimiento de un valor de gran envergadura social. Una interpretación rigurosa pero amplia del concepto jurídico libre e íntegro desarrollo de la persona, ratifica la relevancia de dicho concepto para la condición de la sociedad en su totalidad y a la vez exige la introducción de medidas concretas y adecuadas, ya sean de naturaleza legislativa o de soft law (las políticas públicas), como parte de cumplimiento de obligaciones positivas de implementación efectiva del derecho correspondiente.

El concepto del libre y pleno desarrollo de la personalidad del sujeto dispone de distintos atributos, uno de ellos reside en las garantías para efectuar la libertad de

acción, es decir de manifestarse hacia afuera que además coincide con la libertad de la vida privada y social, es decir de comportarse libremente e iniciar y mantener relaciones con otras personas exentas de intromisiones, impedimentos y autocensura (la protección y el respeto a la vida privada), así se trata de expresiones de la personalidad en la esfera externa del individuo y, por otro lado, consiste en poder desarrollar libremente y plenamente la esfera interna (personal, íntima) del mismo, la zona de lo psíquico, intelectual, cognitivo, axiológico, emocional, sentimental y espiritual de la persona.

El derecho al respeto de la vida privada tiene un alcance tal que garantiza al individuo una esfera dentro de la cual puede dedicarse libremente al desarrollo y al cumplimiento de su personalidad. A este efecto, también debe tener la posibilidad de establecer relaciones de diversos tipos, incluso sexuales, con otras personas. En principio, por lo tanto, cada vez que el Estado establece normas para el comportamiento del individuo en esta esfera, interfiere con el respeto a la vida privada.

Tabla No. 1: Matriz estado del arte.

AUTOR	DEFINICIÓN
ANABELLA DEL MORAL FERRER.	<p>Tema: “EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA”.</p> <p>Institución: REVISTA DE CIENCIAS JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL URDANETA.</p> <p>Problema El libre desarrollo de la personalidad constituye un derecho, que ha sido recogido por la Constitución Política de Colombia, a partir del cual se le confiere a toda persona la posibilidad de establecer autónomamente su plan de vida.</p> <p>Conclusiones: Jurisprudencia constitucional colombiana entiende que el derecho al libre desarrollo de la personalidad comporta la libertad que tiene</p>

	<p>todo persona para decidirse de forma autónoma por un plan de vida, para elegir la senda existencial por la cual se quiera transitar y que le da sentido a su condición de ser humano. Sin embargo, en la construcción de ese proyecto de vida el hombre asume diversos comportamientos que resultan arropados por tal derecho, aun cuando el propio órgano jurisdiccional ha dicho que tal derecho comprende además aquellos aspectos de la autodeterminación del individuo, no garantizados en forma especial por otros derechos.</p> <p>Toda decisión encierra una elección, que puede ir de lo más simple a lo más complejo, desde cómo llevar el cabello hasta optar por una sexualidad o religión diferente, e incluso tomar una decisión sobre el propio cuerpo, lo cual siempre de una manera directa o indirecta, afectará la vida de una persona.</p>
AUTOR	DEFINICIÓN
SANTIAGO FABIÁN ESCOBAR SARÁUZ.	<p>Tema: “EL CONSENTIMIENTO (IR) RELEVANTE DE LOS ADOLESCENTES EN LOS DELITOS SEXUALES: ESTUDIO DE CASOS”.</p> <p>Institución: UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR SEDE ECUADOR.</p> <p>Problema.</p> <p>La adolescencia es una época de vida en la cual surgen varios cambios ya sean biológicos y psicológicos, es una época en donde la persona forma su identidad personal, con ello que, los adolescentes empiezan a despertar su instinto sexual, esto lleva a tomar decisiones trascendentales en su vida, en donde debe ser prioridad de Estado proteger de manera adecuada lo derechos que ponen en riesgo, y no simplemente castigar.</p>

	<p>Conclusiones.</p> <p>La ley positiva, esto es aquella que se encuentra en el artículo 175 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, no tiene una sustentación en cuanto a la validez y eficacia de la norma, puesto que al tener un Derecho Constitucional que prevalece sobre los otros ordenamientos legales, no se encuentra acorde y en armonía a los derecho de los adolescentes, lo cual, frente a la justicia se les invisibiliza, es decir se les oculta en de la realidad social y más aún en los procesos judiciales de carácter penal, esto lleva a que no tengan derecho a opinar sobre lo que ellos piensan en un proceso judicial y lo peor de todo es que si se les da el derecho a opinar, este no es analizado por los juzgadores, sin dar cabida a que es lo verdaderamente importante en su interés superior.</p>
AUTOR	DEFINICIÓN
MARIUSZ RYSZARD KOSMIDER.	<p>Tema: “EL CONTENIDO JURÍDICO DEL CONCEPTO DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD CON REFERENCIA ESPECIAL A LOS SISTEMAS CONSTITUCIONALES ALEMÁN Y ESPAÑOL”.</p> <p>Institución: REVISTA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACIÓN A DISTANCIA (UNED).</p> <p>Problema.</p> <p>El artículo busca descubrir los rasgos universales del dicho concepto y desglosar su contenido con el fin de ofrecer una acepción jurídica vasta adaptable comúnmente en cualquier sistema legal que reconozca el valor de la composición libre y plena de la personalidad del individuo, así como también evaluar las ventajas sociales de la protección</p>

	<p>jurídica explícita del bien (valor) del libre desarrollo personal. Se llega a la conclusión que el significado del concepto del libre desarrollo de la personalidad aparte de relacionarse con la libertad de acción del sujeto, es decir de expresarse libremente en la esfera externa y de iniciación y mantenimiento de relaciones sociales exentas de intromisiones, impedimentos y autocensura (la protección de la vida privada y social), consiste en poder desarrollar libremente y plenamente la esfera interna de lo psíquico, intelectual, cognitivo, artístico, emocional y espiritual de la persona.</p> <p>Conclusiones.</p> <p>El derecho al respeto de la vida privada tiene un alcance tal que garantiza al individuo una esfera dentro de la cual puede dedicarse libremente al desarrollo y al cumplimiento de su personalidad. A este efecto, también debe tener la posibilidad de establecer relaciones de diversos tipos, incluso sexuales, con otras personas. En principio, por lo tanto, cada vez que el Estado establece normas para el comportamiento del individuo en esta esfera, interfiere con el respeto a la vida privada.</p>
--	---

Fuente: Elaboración propia a partir de autores.

Autor: Dr. Jorge Enrique Arcos Morales.

2.2. Fundamentaciones.

2.2.1. Fundamentación Filosófica.

La presente investigación se apoyará en una orientación interpretativa o hermenéutica y sociocrítico-crítico propositivo, mediante el cual se pretende comprender e interpretar la realidad, buscar el cambio y la transformación social, entendiendo las intenciones de las personas involucradas en el acontecer del problema investigado, utilizando estrategias de reflexión sobre la práctica, con la participación activa del investigador como un sujeto más bajo la evaluación

cualitativa, para que finalmente se pueda poner en marcha una propuesta factible, capaz de resolver los problemas encontrados.

2.2.2. Fundamentación Legal.

El trabajo de investigación se encuentra legalmente fundamentado a partir de la Convención de los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General y su resolución 44 – 25, de 20 de noviembre de 1989, entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990, las Reglas de Beijing, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985. En esta línea la Constitución de la República, en su artículo 66. 5, que en cuanto a los derechos de libertad refiere al derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás; que armoniza con el Art. 175 íbidem, que hace relación al derecho a legislación y a una administración de justicia especializada de las niñas, niños y adolescentes.

Ya en la legislación interna, la investigación se sustenta en los principios rectores que rigen la ley penal a partir de su constitucionalización, contenidos a partir de los Arts. 4 y 5 del Código Orgánico Integral Penal y Art. 256 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que hacen relación a los principios de legalidad, favorabilidad, duda a favor del reo, inocencia, igualdad, impugnación procesal, prohibición de empeorar la situación del procesado, prohibición de autoincriminación, prohibición de doble juzgamiento, intimidad, oralidad, concentración, contradicción, dirección judicial del proceso, impulso procesal, publicidad, inmediatez, motivación, imparcialidad, privacidad, confidencialidad, humanidad, aplicación del derecho, priorización de la equidad por sobre la ritualidad del enjuiciamiento, legalidad, independencia, gratuidad, moralidad, celeridad y eficiencia.

2.3. Definiciones.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DE LOS ADOLESCENTES.

Partiendo inicialmente el análisis materia de la presente investigación, se debe dar a conocer, definiciones primordiales que sustenten el tema para un mejor entendimiento.

Principios.

Desde la Constitución de 1998, el Ecuador dio el paso inicial en materia constitucional ya que por primera vez se incluía aspectos dogmáticos que debían ser considerados y aplicados de manera indispensable. La Asamblea Constituyente de Montecristi, en el año 2008, aprueba la constitución que hasta la actualidad sigue en vigencia en el país, esta carta magna está dotada de un sinnúmero de avances que ha dado paso para que se incluya principios de carácter general, que son útiles para la interpretación y aplicación de los diversos derechos fundamentales constantes en la constitución.

Ramiro Ávila, señala:

El principio es una norma ambigua, general y abstracta. Ambigua porque requiere ser interpretada y recreada, no da soluciones determinantes, sino que da parámetros de comprensión; ambigua también porque, en su estructura, no tiene hipótesis de hecho como tampoco determina obligaciones o soluciones. El principio es general porque rige para todas las personas o colectivos, públicos o privados. Finalmente, es norma abstracta porque puede iluminar o servir como parámetro de interpretación para cualquier norma jurídica y para cualquier situación fáctica, carece de concreción. (Ávila, 2012, pág. 63)

Los principios aparte de servir como parámetros de interpretación, también sirven para identificar contradicciones entre normas “antinomias” y vacíos jurídicos “anomias”, facilitando su aplicación.

Derechos.

El artículo 1 de la Constitución de la República, define al Ecuador como un “Estado constitucional de derechos y justicia” (Asamblea, 2018, pág. 8), y al otorgarle este carácter, el propio estado debe vigilar el fiel cumplimiento de cada uno de ellos, con la finalidad que se aplique a todos los sujetos de derechos, que en el caso particular del Ecuador lo conforman las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, inclusive es considerado como sujeto de derechos la naturaleza.

Dworkin, define a los derechos:

Como ciertas facultades, esto es, una serie de posibilidades de acción o de actuación que se le reconocen o conceden a su titular, que suponen deberes o cargas a otras personas y que poseen cierta protección jurídica, esto es la posibilidad de reclamar ante los órganos del Estado a fin de que estos intervengan en defensa del interés protegido por el ordenamiento jurídico. (Dworkin, 1977, pág. 1-9)

Los derechos son facultades que posee cada persona y que son reconocidos por el ordenamiento jurídico interno, así como en tratados internacionales, esto con la finalidad que los sujetos de derechos puedan ejercerlos efectivamente dentro del ámbito permitido. Otro aspecto muy importante que señalar son los derechos fundamentales, ya que basan en la misma línea, pero con sus diferencias circunstanciales, lo que también forma parte de este análisis.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de la Comisión Nacional de Derechos Humanos establece a los derechos fundamentales, de la siguiente manera:

(...) se encuentran plasmados en las constituciones de los Estados, debido a la magnitud e importancia que los caracteriza. Se les denomina así (fundamentales) por la relevancia de los derechos que agrupa el concepto: aquellos derechos que se consideran vitales para el desarrollo individual y social de las personas, con independencia de factores como condición social,

religión, preferencia sexual o nacionalidad. Generalmente los derechos fundamentales son derechos humanos reconocidos por el Estado o los Estados en cuestión, es decir, son derechos humanos positivados. (Corte Interamericana, s. f. pág. 1)

En principio los derechos en su concepción lata y los derechos fundamentales presentaban diferencias, ya que no todos los derechos eran considerados como fundamentales; y, para constituirse como tales (fundamentales) debían estar reconocidos y garantizados en la Constitución. Sin embargo, en el escenario del principio de progresividad, universalidad, interdependencia y conexidad de derechos, en la vigencia de los estados de derechos, todos los derechos son de igual jerarquía y así se los reconoce en su aplicabilidad en un ejercicio de ponderación.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad pertenece al grupo de los derechos de libertad, constantes en el capítulo sexto de la Constitución de la República del Ecuador, el mismo que señala lo siguiente: “Art. 66.- Se reconoce y garantiza a las personas: 5.- El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás” (Asamblea, 2018, pág. 32).

La Corte Constitucional de Ecuador, dentro del Caso N° 0288-12-EP, dentro de la motivación y análisis de los fundamentos que impulsaron la Acción Extraordinaria de protección emiten la siguiente definición:

El libre desarrollo de la personalidad es el derecho que posee todo ser humano de autodeterminarse, diseñar y dirigir su vida según su voluntad, conforme a sus propios propósitos, proyecto de vida, expectativas, intereses, y deseos. Responde a la facultad que poseen las personas para poder expresar su personalidad, acorde con sus propios y únicos ideales. (Corte, 2017, pág. 34)

De tal manera se evidencia que este derecho garantiza a todo ser humano desarrollar su personalidad de conformidad a sus ideales, basados en su proyecto de vida, con

estrecha relación entre individuo, sociedad y estado, originando derechos, deberes y obligaciones de unos con otros.

En el transcurso de la investigación corresponde analizar el escenario en el que se desenvuelve el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los adolescentes, para lo cual inicialmente se debe determinar en la legislación ecuatoriana quienes son considerados adolescentes. Según el Código de la Niñez y Adolescencia, en su Art. 4 señala: “Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad” (Asamblea, 2003, pág. 1). Siendo necesario señalar el contenido del Art. 21 del Código Civil que refiere:

Llámase infante o niño el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón, que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos. (Asamblea, 2009, pág. 10)

Se puede notar según la legislación interna, que son considerados como adolescentes las personas cuya edad oscila entre los 12 a 18 años, en cambio el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia Ecuador, señala “son adolescentes los que tienen entre 13 a 18 años de edad” (Unicef, 2003), por lo tanto, para el ámbito de esta investigación se considerará la primera definición como principal para identificar a los adolescentes.

Todas las personas tienen la libertad de desarrollar su personalidad según crean conveniente, basados en aspectos sociales, educativos, religiosos, culturales, etc., esto en pro de autoidentificarse como una persona determinada dentro de la sociedad, bajo el respaldo y tutela del estado ecuatoriano y este a su vez fundamentándose en su carta magna y en tratados y convenios internacionales.

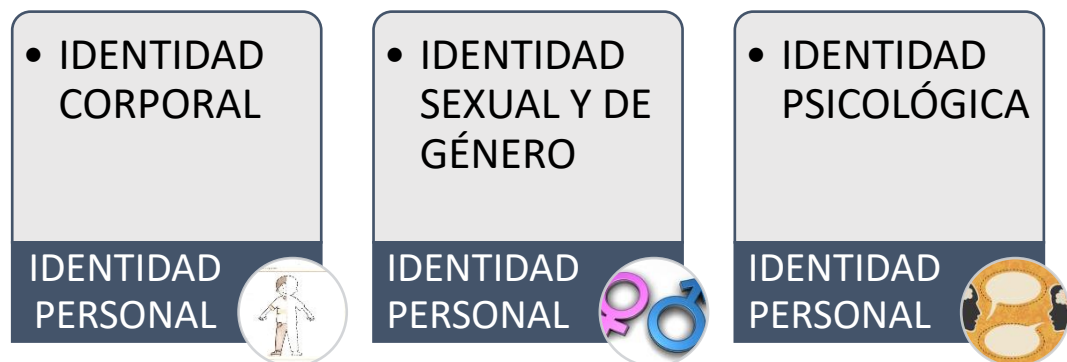
La personalidad.

Guillermo Cabanellas (2007), señala: “Diferencia individual que distingue a cada uno de los demás” (pág. 242). Desde el punto de vista psicológico, Feldman (2001), citado por Anabella del Moral, señala:

La personalidad abarca los rasgos o características relativamente permanentes que diferencian a las personas entre sí, es decir, aquellos comportamientos que hacen únicos a cada uno de los seres humanos. En consecuencia, es la personalidad lo que nos lleva a actuar de modo consistente y predecible en situaciones diversas, así como a lo largo de períodos prolongados. (2012, pág. 70)

La personalidad es el carácter individual de cada persona que le distingue una de otra, en cuanto al desarrollo de la personalidad esta se evidencia desde el inicio de la adolescencia ya que empiezan a experimentar confusiones propias de la edad, las que van a la par con los cambios físicos que conlleva el desarrollo natural de cada persona. Un elemento importante de la personalidad es la identidad personal, la que se desarrolla en los siguientes aspectos:

Gráfico No. 2: Aspectos de la identidad personal.



Fuente: Elaboración propia.

Autor: Dr. Jorge Enrique Arcos Morales.

La identidad personal se refiere a como la persona quiere verse en el aspecto físico, por ejemplo, corte de cabello, forma de vestir, etc., todo con el objetivo de verse atractivamente bien ante el resto de personas. La identidad sexual se basa en la atracción emocional, romántica o afectiva hacia otros. La identidad de género, es como se autoidentifica ya sea dentro del género femenino o masculino. En cuanto a la identidad psicológica son las creencias religiosas e ideológicas, intereses vocacionales.

Otro aspecto que se desarrolla en los adolescentes a la par de la personalidad, es la madurez sexual que es un aspecto muy controversial en vista que al tratarse de relaciones sexuales entre adolescentes se consideraría que no están aptos para concretar el coito. Los principales aspectos sobre el cuerpo de los adolescentes son la eficiencia física y el atractivo corporal, ya que se sienten atraídos no solo por su propio desarrollo, sino también por el desarrollo del sexo opuesto y el desarrollo puberal, posibilita las relaciones sexuales plenas. El inicio de las relaciones sexuales varía de un adolescente a otro y de otros factores como el género, la educación, la estructura psicológica, las relaciones familiares y la madurez biológica.

Por lo tanto, la personalidad se ve ligada íntimamente con el derecho de autodeterminación por lo tanto Mariusz Ryszard, discierne:

Desde el panorama jurídico más amplio, la tendencia doctrinal-interpretativa acerca de la norma correspondiente al libre desarrollo de la personalidad tan sólidamente centrada en la libertad de acción sorprende porque, como ya se ha explicado, el concepto mismo del desarrollo de la personalidad ligado en varios ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales al proceso formativo del menor de edad, asume el significado relativo a influir en la esfera psíquica del joven con el fin de moldear su interior y solamente rara vez tiene que ver con algún tipo de manifestaciones externas, como la libertad de vestimenta u obligatoriedad de usar el uniforme escolar o el uso libre del móvil en la escuela, que sí son demostraciones externas de la personalidad del sujeto. (2018, pág. 693)

Dignidad Humana.

La dignidad humana es una cualidad esencial de todo ser humano, pues se origina con el nacimiento de la misma y otorga autodeterminación consiente y responsable de la propia vida con respeto al derecho de los demás.

Frank Fukuyama (2003), señala:

La dignidad deriva de la naturaleza del ser humano, en tanto ser complejo y misterioso, en el cual confluye una serie de cualidades como la elección

moral, la razón, el lenguaje, la sociabilidad, la sensibilidad, las emociones, la conciencia, etc., que se relacionan entre sí mediante complejas interacciones, a tal punto que no pueden existir sin las demás. (pág. 276-277)

Al ser una cualidad innata del ser humano, se encuentra protegida por la Constitución de la República del Ecuador, y aún más por los tratados y convenios internacionales, por lo tanto, existen estados quienes han otorgado la debida atención a este tema y por ende se ha evidenciado en su desarrollo jurisprudencial; la Corte Constitucional Colombiana, en relación a la dignidad humana, establece tres ámbitos de protección:

1. La autonomía y posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera);
2. El disfrute de ciertas condiciones materiales de vida (vivir bien); y,
3. La intangibilidad de los bienes no patrimoniales, la integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). (C. de C. Corte, 2002)

Como se puede evidenciar, tiene un vínculo estrecho con el libre desarrollo de la personalidad, ya que influyen algunos factores internos y estos se reflejan en la manifestación consciente y responsable que cada persona realiza frente a sus opciones de vida y su plan como ser humano, como señala Mariusz Ryszard, citando a BVerfGE (...) “Al fin y al cabo, es la dignidad humana la que sienta las bases para establecer un sistema de valores, que encuentra su centro en la personalidad humana, que se está desarrollando de manera libre dentro de la comunidad social” (2018, pág. 692).

Proyecto de vida.

Como se ha evidenciado al definir el libre desarrollo de la personalidad, uno de sus principales componentes es el proyecto de vida, el mismo que se construye con el objetivo de buscar la felicidad de cada individuo, “es siempre un proyecto único y original en cada individuo, se forja día a día y siempre es inconcluso” (Villalobos Badilla, 2012, pág. 91), se lo define como inconcluso, puesto que el ser humano por

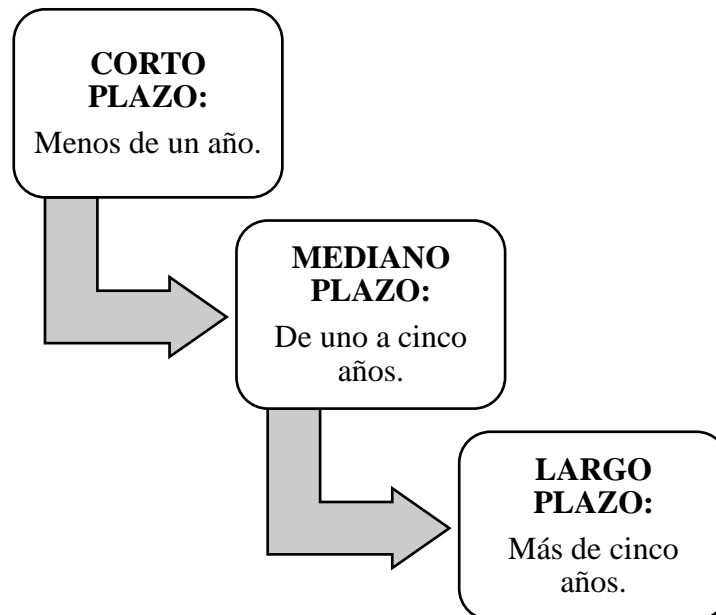
naturaleza tiende a equivocarse y de los errores aprende por lo tanto nunca será definitivo, sino ira mejorando con el transcurso de los años.

Para D´Angelo, el proyecto de vida es:

(...) la estructura que expresa la apertura de la persona hacia el dominio del futuro, en sus direcciones esenciales y en las áreas críticas que requieren de decisiones vitales. De esta manera, la configuración, contenido y dirección del Proyecto de Vida, por su naturaleza, origen y destino están vinculados a la situación social del individuo, tanto en su expresión actual como en la perspectiva anticipada de los acontecimientos futuros, abiertos a la definición de su lugar y tareas en una determinada sociedad. (D'Angelo Hernandez, 2002, pág. 3)

En pocas palabras el proyecto de vida se basa en lo que le individuo quiere ser y lo que éste va hacer en determinados momentos de su vida enfocados a una meta, la cual es su consecución, ya sea a corto, mediano o largo plazo.

Gráfico No. 3: Plazos del Plan de vida.



Fuente: Elaboración propia.

Autor: Dr. Jorge Enrique Arcos Morales.

El fin del proyecto de vida es situar al individuo en tiempo y espacio, de conformidad al tiempo planteado, con la finalidad de conseguir la meta planteada

siguiendo sus ideales, siempre y cuando no vulnere derechos de terceros, por lo tanto, como se manifestó en líneas anteriores se complementan perfectamente con el libre desarrollo de la personalidad, que se puede deducir que no podrían subsistir de manera independiente, así lo manifiesta Anabella Del Moral:

(...) la construcción del proyecto de vida el hombre asume diversos comportamientos que resultan arropados por tal derecho, aun cuando el propio órgano jurisdiccional ha dicho que tal derecho comprende además aquellos aspectos de la autodeterminación del individuo, no garantizados en forma especial por otros derechos. En este sentido la Corte ha sido clara en afirmar que aun cuando el espectro de acción del derecho al libre desarrollo de la personalidad sea tan amplio esto no implica que carezca de contenido, pues para ella su contenido esencial está vinculado al ámbito de las decisiones propias del individuo a partir de la cuales configura su modelo de realización personal: el hombre es libre para autodeterminarse. (2012, pág. 91)

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN

Origen del principio de legalidad.

La arbitrariedad y el abuso de poder existentes hasta el siglo XVIII, hizo que cierto grupo de tratadistas del movimiento intelectual denominado Ilustración, impulsaran cambios sociales, en la que inferían que la tiranía de los Monarcas e ignorancia de la sociedad debían ser abolidas de la esfera contractual. Esto con el fin de restaurar el ordenamiento jurídico y el orden social, es así que el principio de legalidad se materializa después de la Revolución Francesa, en el año 1789, naciendo con el Estado Democrático de Derecho. Sin embargo, es necesario indicar que el surgimiento de este principio se lo realizó de manera discrecional con la obra del célebre Cesare Beccaria denominada de los Delitos y las Penas, en el año 1764, en la que se describía que:

(...) sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador que representa toda la sociedad unida por el contrato social: ningún magistrado (que es parte de ella) puede

con justicia decretar a su voluntad penas contra otro individuo de la misma sociedad. (Beccaria, 2015, pág. 21)

A partir de este presupuesto, el principio de legalidad tuvo sus auges a través de diversos tratadistas como lo fue Paul Johann Anselm von Feuerbach, quien en el año 1801 creó el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que traducido al español significa ningún delito, ninguna pena sin ley previa. Misma que hasta la actualidad sirve de influencia en las codificaciones penales y en consecuencia en el Derecho Penal. Otro tratadista fundamental de la época fue Montesquieu, quien describía que el poder debe limitarse a través de una división de las funciones del sistema político y del poder ejecutivo, para que no existan injerencias, pero de manera constante manifestaba que los jueces de la época eran básicamente la boca de las leyes, por lo tanto, no podían interpretar la norma a su manera y a su conveniencia.

En la época contemporánea, es preciso indicar, que el tratadista Luigi Ferrajoli, por sus investigaciones y estudio ha determinado 10 axiomas del garantismo penal, en el que, sin lugar a dudas, se encuentra el principio de legalidad, bajo la premisa de “*nullum crimen sine lege*”(Ferrajoli, 1995, pág. 93). Mismo que a decir del tratadista lo establece en un sentido lato, que es la reserva relativa de la ley (sujeción de los operadores de justicia a las normativas vigentes); y, en sentido estricto, que corresponde a la reserva absoluta de la ley (contenido de las normas).

Respecto a los tratados e instrumentos internacionales, a través del tiempo, este principio se lo ha establecido en diferentes normativas como: en el Art. 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 15 núm. 1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y Art. 23 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. En cambio, en la normativa nacional, en la primera codificación del Código Penal, del año 1837, se establecía que:

Art. 2.- No se impondrá nunca otra pena, que las que señale alguna ley publicada antes de cometerse la violación a que se imponga.

Único. - Cuando se cometa alguna acción que, aunque parezca punible, no esté comprendida en este Código, o en alguna ley, no se procederá de ningún modo contra el que la cometió, y el juez respectivo dará cuenta a la Corte Suprema de Justicia para que la ponga en conocimiento del Congreso. (Congreso, 1837, pág. 1)

Actualmente, referente a la normativa penal, se encuentra descrito en el Art. 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, Art. 5 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal y Art. 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, fundamento legal con el que se presupone la existencia de la seguridad jurídica.

Definición del principio de legalidad.

Al principio de legalidad se lo describe como el ecuánime protector para la sociedad frente al poder punitivo que está revestido el Estado, encaminado principalmente a que la ley debe establecer previamente un delito para que éste sea punible, esto bajo el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*. En este sentido, toda conducta que se considere como transgresora de derechos o bienes jurídicos debe estar tipificada en la normativa penal bajo la amenaza de una sanción, con el propósito de restaurar y equilibrar el ordenamiento jurídico.

Para el Dr. George Sotomayor Rodríguez, el principio de legalidad es también conocido como imperio de la ley, que “(...) es un principio de derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas (...)” (Sotomayor Rodríguez, 2016, pág. 5). Dando una pauta importante como es que el principio de legalidad debe aseverar la seguridad jurídica, por cuanto, debe existir normativas públicas previas supeditadas a decisiones jurisdiccionales, en las que las intervenciones de las personas no constituyan albedríos. En cambio, los tratadistas Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran, señalan que:

El principio de legalidad es el principal límite impuesto por las exigencias del Estado de Derecho al ejercicio de la potestad punitiva e incluye una serie

de garantías para los ciudadanos que genéricamente pueden reconducirse a la imposibilidad de que el Estado intervenga penalmente más allá de lo que le permite la ley. (Muñoz Conde & García Arán, 2010, pág. 99)

Según Edgardo Alberto Donna “(...) en la fundamentación del principio de legalidad confluyen el liberalismo político y la idea de división de poderes, a lo que podría agregarse, siguiendo a Roxin, la teoría de prevención general de Feuerbach”. (Donna, 2006, pág. 346). Tomando en consideración que esta teoría pertenece a la teoría relativa que está encaminada a la prevención de delitos. Mientras que el autor Roberto Islas Montes, hace una definición de este principio en relación al poder judicial del Estado, de la siguiente manera:

En el caso del Poder Judicial, en lo general, tanto las normas adjetivas como las normas sustantivas requiere de plena aplicación. La razón estriba en que el poder judicial también es encargado de guardar y hacer guardar tanto el ordenamiento supremo de cada Estado como las leyes que de él emanen. En lo particular, la aplicación del principio en cuanto a normas adjetivas del proceso judicial debe ser total, absoluta, plenaria, en estricto apego a él (...). (Islas Montes, 2009, pág. 107)

Funciones.

Es necesario indicar, que este principio, cuenta con una función principal que es el limitador, esto en relación a la penalidad del delito cometido, es decir, que la sanción no puede exceder de lo previsto en la ley penal, claro con excepciones, como en el caso de los agravantes. A decir de Cesare Beccaria “(...) una pena que sobrepase el límite señalado por las leyes contiene en sí la pena justa más otra adicional, por consiguiente, ningún magistrado bajo pretexto de celo o de bien público puede aumentar la pena establecida contra un ciudadano delincuente”(Beccaria, 2015, pág. 21).

De ahí que se faculte un límite sancionador que garantice una pena razonable al justiciable en proporcionalidad al delito cometido, tomemos como ejemplo nuestra legislación, el Código Orgánico Integral Penal establece la cuantificación de las

penas en relación al bien jurídico protegido, de esta manera, los delitos contra la vida son sancionados con penas privativas de libertad de 22 a 26 años (asesinato, femicidio y sicariato), mientras que delitos contra la propiedad son sancionados con penas privativas de libertad de 5 a 7 años (extorsión, estafa, robo).

Otras de las funciones inherentes a este principio son: primero, la garantista, encaminada a asegurar una pena siempre y cuando esta sea prevista y descrita en la ley penal; segundo, la selectiva, dirigida a elegir que acciones humanas son penalmente relevantes; y, tercero, la motivadora; enfocada a indicar como un ciudadano debe comportarse y a su vez delimitar que conductas son catalogadas como prohibidas, bajo la amenaza de una pena en caso de incumplimiento, en otras palabras, vendría hacer una coacción psicológica que pretende la inhibición del impulso delictivo para así cumplir con una de las finalidades de la pena como es la prevención general.

Antecedentes del delito de violación.

La conjetura más antigua sobre la tipificación del delito de violación se la encuentra en el Código de Hammurabi del año 1760 A.C., caracterizada por ser una codificación de leyes cimentadas en la Ley del Talió, aquí se encontraba vigorosamente castigada la violación sexual hacia una mujer. De esta forma, si la violación se realizaba sobre una mujer virgen, la sanción para el infractor era la pena de muerte, y, si la violación era hacia una mujer casada, sorprendentemente, los dos eran castigados con el ahogamiento, para el efecto, ambos eran lanzados a un río y solo la mujer tenía la posibilidad de ser salvada por su marido, si éste lo deseaba. Entonces a la época, se evidenciaba que el bien jurídico vulnerado en este delito sexual era la honorabilidad mas no la libertad sexual como es considerado en la actualidad.

En el ámbito nacional, en el año 1837 se promulgó por primera vez, el Código Penal, para regular delitos que a la época se consideraban como prohibidos, es así que, dentro de esta norma penal no se tipificaba el delito de violación sino este accionar era considerado como estupro, según lo dispuesto en su Art. 494 y 495. En el año 1871, es donde aparece tipificado como crimen de violación, en donde se

especificó por primera vez que la edad de la víctima era un elemento normativo del delito, en este caso, se especificaba que la persona que mediante amenazas o fuerza viole a una persona menor de 14 años tenía una sanción de 8 a 12 años, según lo dispuesto en su Art. 398 inciso 2. Esta edad en la actualidad de sigue manteniendo, pero es importante describir que el Código Penal del año 1971 estuvo vigente hasta el año 2014, puesto que fue derogada por el Código Orgánico Integral Penal.

De estas codificaciones penales, respecto al bien jurídico protegido, se puede observar que existe una modificación que trasciende de la honra de la mujer o de la familia a la libertad sexual, es decir, deja una brecha para que las personas cuenten con total libertad para determinar su aspecto sexual, posiblemente porque la sociedad va evolucionando. Todo esto a partir de una responsabilidad de la sexualidad, pero sobre todo se evidencia que la moralidad ha estado presente siempre en la sociedad al momento de determinar que delitos atentan al orden social.

Indemnidad sexual de los menores de edad

A decir del tratadista Juan Pablo Mañalich “(...) la indemnidad sexual se presenta como un bien jurídico cuya protección jurídica tiene sentido con total independencia de cuál sea la edad de la persona que puede contar como su titular individualizado”(Mañalich, 2014, pág. 54). Entonces es un tema inherente a que ciertos individuos no pueden autodefinir su vida sexual de manera libre, sea por su edad o por algún tipo de discapacidad o trastorno que afecte su capacidad cognitiva. Mas sucede, que la sociedad es la que considera a estos sujetos como incapaces de elegir de manera libre su sexualidad, por la tanto, el Estado como garantista de derechos precautela esta indemnidad como un bien jurídico protegido, pero esto es más un aspecto moral que legal.

En el caso concreto de nuestro país, en el delito de violación, existe esta indemnidad sexual, debido a que la el Art. 171 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, establece directamente como elemento normativo del tipo penal a la edad de 14 años, es decir, si un adolescente menor de esta edad mantiene relaciones sexuales

de manera voluntaria, es configurada como un delito de violación que es reprimido con una pena privativa de libertad de 19 a 22 años.

En efecto, una persona menor de 14 años siempre sería –por su sola condición de tal– incapaz de un ejercicio autónomo de su sexualidad, lo cual justificaría proteger su falta de padecimiento o involucramiento en cualquier contacto sexual; recién a partir de los 14 años de edad, por contrapartida, se volvería merecedora de protección la libertad sexual. (Mañalich, 2014, pág. 26)

Dando como resultado que un adolescente no se puede decidir de manera libre sobre su vida sexual, porque no puede mantener relaciones sexuales con sus similares, en consecuencia, si este accionar es efectuado, pese a su consentimiento, existe una sanción de acuerdo a la normativa penal.

Consentimiento.

Al acudir propiamente al verbo que es consentir, se puede connotar la definición establecida por Manuel Ossorio que indique que es “Aceptar una oferta o proposición” (1981, pág. 206). En cambio, según la Real Academia Española, consentir es “Permitir algo o condescender en que se haga” (Real Academia, s. f.); dando como resultado que exista una voluntariedad, pero de manera principal, se evidencia que no existe oposición en el accionar a realizar. Ahora, en palabras técnicas de Zaffaroni el consentimiento es “(...) El encuadre permisivo de la conducta (...)” (1996, pág. 638). Mientras que Jaime Ríos Arenaldi describe que “(...) el consentimiento es una clara voluntad de permiso o aceptación, de beneplácito o anuencia (...)” (2006, pág. 5).

En lo principal, al exteriorizarse el consentimiento, se produce un efecto que es la exclusión del tipo penal, en el caso en concreto, las relaciones sexuales con consentimiento no gozarían de sanción gracias al derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la libertad sexual (entre adolescentes) que sería una expresión natural, es decir, una conducta atípica, por cuanto, “(...) existe unanimidad en considerar que resulta excluida la tipicidad de la conducta (...) que

ni si quiera llegarían a concurrir los elementos que fundamenten positivamente su tipicidad” (Mir Puig, 2015, pág. 524). Entonces, si no se cumple el accionar delictual, mal se haría en encuadrar un tipo penal que no lleva consigo una afectación a un bien jurídico protegido, porque “cuando una persona toma decisiones voluntarias está dirigiendo un actuar conforme su potestad volitiva, de acuerdo a sus deseos y anhelos”. (Corte, 2018, pág. 19). Ahora, el tratadista Claus Roxin define que:

El motivo decisivo para admitir que cualquier consentimiento efectivo excluiría el tipo radica en la teoría liberal del bien jurídico referida al individuo. Si los bienes jurídicos deben servir para el libre desarrollo del particular, no puede existir una lesión del bien jurídico cuando una acción se basa en una disposición del portador del bien jurídico que no afecta su libre desarrollo, sino por el contrario constituye su expresión. (2007, pág. 268)

Entonces se da a entender que las leyes penales deben sancionar cuando exista una verdadera afectación al bien jurídico, caso contrario se hace cambio de rol, es decir, se vulnera otro bien jurídico que es el libre desarrollo de la personalidad, pues como se ha observado, la integridad sexual no se quebranta por el mero hecho del consentimiento entre adolescentes. Es así que, el consentimiento “(...) radicaría una renuncia a la protección del Derecho, renuncia que tendría fuerza justificante como efecto del derecho individual de autodeterminación (...)” (Roxin, 2007, pág. 262).

Sumado a todo esto, con el consentimiento, es aplicable la frase latina *nullum crimen sine iniuria* que significa que ninguna persona podrá ser juzgada por un accionar que no sea ofensivo, es decir, la conducta debe constituir un perjuicio significativo hacia la víctima y en consecuencia lesionar un bien jurídico protegido (integridad sexual). Denotando que en esta conducta punible (violación) no existe una lesión, hay deserción de interés del titular del derecho (adolescente) y no existe agresión legítima que amerite penalidad de ningún tipo. Por lógica, solo cuando ocurra una afectación se debe implementar una pena para la defensa de derechos y garantías.

Otro aspecto que se requiere analizar es que el consentimiento trae consigo una decisión una decisión libre y voluntaria sobre sí mismo (adolescente), trayendo consigo que:

El consentimiento tiene que ser prestado personalmente por el titular del bien jurídico y excepcionalmente es admisible que pueda ser otorgado por un representante legal y dependiendo la excepción de la propia naturaleza del objeto de la tutela penal; y así, en el delito de violación no cabe consentir mediante representante dada la índole tan personal de la libertad sexual. (Ríos Arenaldi, 2006, pág. 9)

Radizando la idea central que es la no intromisión en la decisión del adolescente en su libertad sexual, esto, por parte de personas que se desenvuelven en su ambiente de desarrollo. Sin embargo, se evidencia que indirectamente la colectividad determina como un adolescente debe comportarse e inclusive como debe decidir. Los tratan de minimizar, aduciendo que es por su bienestar, un claro ejemplo de esto, es que su libertad sexual no está a discusión, sino que es un criterio imperativo, en el que predomina que ellos no son capaces de ejercer de manera directa su sexualidad, sumado a esto que en “(...) varios ordenamientos jurídicos la tendencia es la prohibición de comportamientos que, por un lado, no son necesariamente constitutivos de violencia o intimidación y, por otro lado, tampoco constituyen una privación total de sentido, pero que pueden ser estimados como supuestos de no-consentimiento (...)” (Oxman, 2015, pág. 5). Entonces, según todo lo analizado, es necesario puntualizar que, en la época contemporánea, ya no existe un discurso del poder de disponer del propio cuerpo sino de una “(...) libertad de disponer del propio cuerpo, con el presupuesto del valor unitario e inescindible de la persona como tal y por tanto en términos de libertad de decidir y de autodeterminarse en orden a comportamientos que (...) afectan el propio cuerpo” (Maglie, 2012, pág. 228-229).

Tipicidad objetiva y subjetiva del tipo penal.

Como es de esperar, el delito de violación, se encuentra tipificado en la normativa penal, dentro del catálogo de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, tipo

penal, que a partir del año 1837 ha sufrido de diferentes cambios en su tipicidad. Sin embargo, es necesario estudiar la última descripción en el Código Orgánico Integral Penal.

Art. 171.- Violación. - Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos:

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

Se sancionará con el máximo de la pena prevista en el primer inciso, cuando:

1. La víctima, como consecuencia de la infracción, sufre una lesión física o daño psicológico permanente.
2. La víctima, como consecuencia de la infracción, contrae una enfermedad grave o mortal.
3. La víctima es menor de diez años.
4. La o el agresor es tutora o tutor, representante legal, curadora o curador o cualquier persona del entorno íntimo de la familia o del entorno de la víctima, ministro de culto o profesional de la educación o de la salud o cualquier persona que tenga el deber de custodia sobre la víctima.
5. La o el agresor es ascendiente o descendiente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
6. La víctima se encuentre bajo el cuidado de la o el agresor por cualquier motivo.

En todos los casos, si se produce la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años. (Asamblea, 2015, pág. 59)

A partir de esta tipificación del delito de violación, es importante analizar la tipicidad objetiva (descripción de los elementos normativos) y tipicidad subjetiva (dolo y culpa) del tipo penal, lo cual a continuación se detalla:

Tabla No. 2: Tipicidad del delito de violación.

TIPICIDAD				
Objetiva			Subjetiva	
Sujeto Activo	No calificado	Cualquier persona	Dolo	Conocimiento cognitivo y volitivo
Sujeto Pasivo	No calificado	Cualquier persona		
	Calificado	Persona discapacitada		
		Menor de 14 años		
Verbo rector	Acceder e introducir			
Bien jurídico protegido	Integridad sexual			
	Indemnidad sexual			

Fuente: Código Orgánico Integral Penal

Autor: Dr. Jorge Enrique Arcos Morales

Teorías del error

Error de prohibición

Es aquella equivocación que se caracteriza por la falta de cognición o la ignorancia en la conducta de un sujeto al momento de ejecutar una acción típica, es uno de los mecanismos que son utilizados para en lo posible eliminar la categoría dogmática

de la culpabilidad. De manera general, los tratadistas Oscar Peña González y Frank Almanza Altamirano dicen que el error de prohibición “(...) elimina la conciencia de antijuridicidad, al ser invencible elimina la punibilidad, y si es vencible, subsiste en distinto grado” (2010, pág. 39).

Mientras que el tratadista Claus Roxin dice que “Concurre un error de prohibición cuando el sujeto, pese a conocer completamente la situación o supuesto de hecho del injusto, no sabe que su actuación no está permitida” (1997, pág. 861).

Existen precedentes que hacen difícil la comprobación del error de prohibición como el famoso aforismo latín *ignorantia juris non excusat*, considerado como uno de los principios primordiales dentro del Derecho, que significa que la ignorancia no exime del cumplimiento de la ley. En el caso de nuestra legislación el Código Civil es la normativa en la cual se plasma este principio, específicamente se lo puede encontrar en el Art. 13. Lo cual hace una contraposición respecto a su cumplimiento debido a dos factores: el primero, por el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que a decir del autor Pablo Encalada Hidalgo, existe error de prohibición porque:

(...) la Constitución de la República del Ecuador reconoce a todas las personas el derecho al libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que los derechos de los demás, y siendo el Ecuador un Estado social de derechos y justicia, mal podría sancionarse penalmente a una persona en estas circunstancias, lo que conllevaría un acto de injusticia evidente, atentatorio a la dignidad de los seres humanos. (2015, pág. 95)

Entonces, gracias a este error de prohibición, se puede comprobar que no se puede penalizar un accionar que está encaminado al libre desarrollo de la personalidad, en el caso en concreto, la libertad sexual de los adolescentes que con consentimiento eficaz, acceden a mantener relaciones sexuales debe ser respetada ante la sociedad y de manera puntual con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. El segundo factor, sería la plurinacionalidad existente en el Estado, reconocido en el Art. 1 inciso primero de la Constitución de la República del Ecuador, es decir, se afirmó la diversidad de

múltiples nacionalidades dentro del territorio nacional, coherentemente se respetan sus derechos, tradiciones y costumbres, determinando así que se genere una nueva visión en el Estado.

En contraste, si se respeta esta plurinacionalidad, significa que no todos los habitantes de la nación harán caso a las leyes sociales impartidas por los grupos mestizos, sino que aplicarán sus propias leyes sociales, pudiendo existir una contraposición de leyes, en las que se puede cometer algún delito, entonces se caería en un error de prohibición. Ahora, este error es totalmente aplicado al delito de violación, puesto que diversas nacionalidades del Estado de manera interna, tienen tradiciones en las que las mujeres y los hombres inician su vida sexual de manera prematura, lo cual es visto como normal porque su grupo las ha naturalizado como propias.

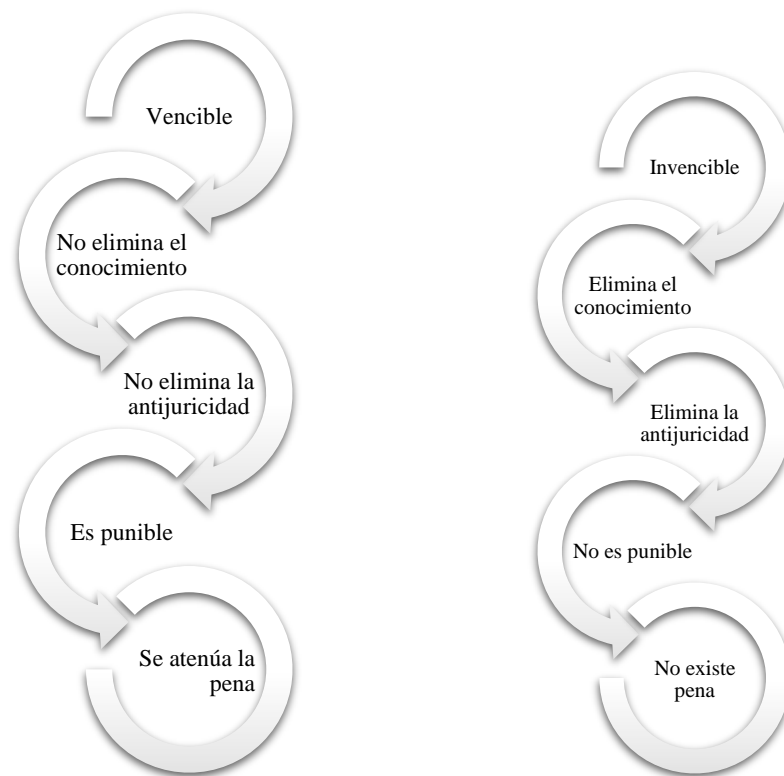
Ahora, existen dos tipos de error de prohibición: el error de prohibición vencible, que se refiere a que la ignorancia podía ser impedida por parte del sujeto; mientras que el error de prohibición invencible, es lo contrario al vencible, es decir, se refiere a que este desconocimiento era imposible de impedirlo. En razón de esto, el tratadista Claus Roxin expresa que el error invencible “[...] excluye la culpabilidad, se deriva inmediatamente del principio de culpabilidad. Pues, cuando alguien no tiene la posibilidad de acceder al conocimiento del injusto, no es accesible para el mandato de la norma” (1997, pág. 878). En cambio, el mismo autor sobre el error vencible determina:

La vencibilidad depende de tres presupuestos o requisitos que se basan uno en otro: el sujeto tiene que haber tenido un motivo para reflexionar sobre una posible antijuridicidad de su conducta o para informarse al respecto (sobre esto, a continuación, a). Cuando exista un motivo, el sujeto o bien no debe haber emprendido ningún tipo de esfuerzos para cerciorarse o bien estos esfuerzos deben haber sido tan insuficientes que sería indefendible por razones preventivas una exclusión de la responsabilidad (a continuación, b). Cuando el sujeto, pese a existir un motivo, se ha esforzado en pequeña medida por conocer el Derecho, su error de prohibición es sin embargo

vencible solamente cuando unos esfuerzos suficientes le habrían llevado a percatarse de la antijuridicidad [...]. (Roxin, 1997, pág. 884-885)

Para efectos de estudio se presenta una ilustración para profundizar la temática.

Gráfico No. 4: Error de prohibición



Fuente: Elaboración propia a partir de autores.

Autor: Dr. Jorge Enrique Arcos Morales

Error de tipo

Es la falta de representación pretendida por el dolo y sobre todo que este error incurre sobre los elementos objetivos del tipo, razón por lo cual se suprime el dolo, no existe una conducta típica y en consecuencia no existe pena, por lo tanto, se elimina el elemento subjetivo del tipo penal; esto tomando en consideración que el accionar delictual (violación) es realizado sin dolo sino con voluntariedad de las dos intervinientes, tal como se determinó en el capítulo del consentimiento.

Para los autores Oscar Peña Gonzáles y Frank Almanza Altamirano, el error de tipo “Es el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo. Es la falla de la conciencia de los elementos del tipo penal, ya sea por error o ignorancia. Es el desconocimiento

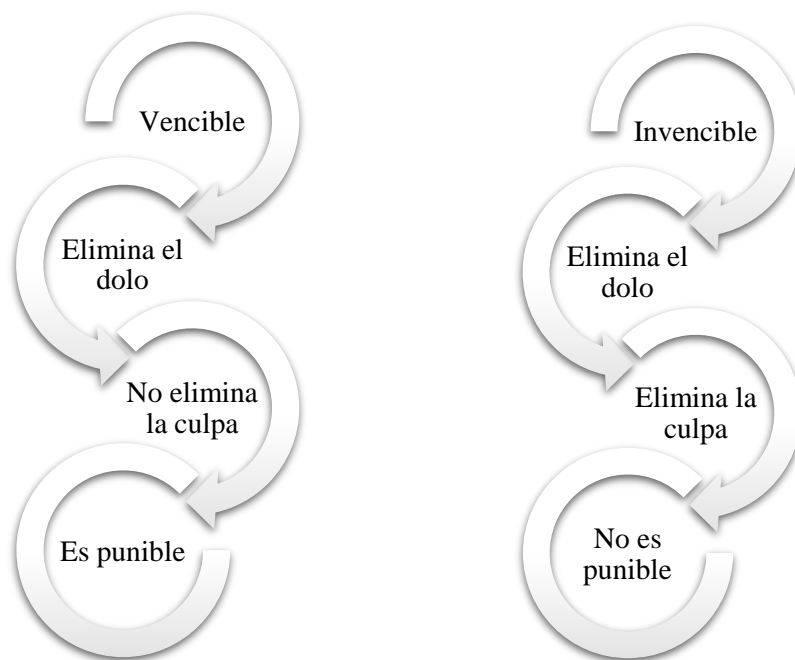
de las circunstancias objetivas del tipo” (2010, pág. 167-168). Mientras que el tratadista Eugenio Rafael Zaffaroni describe que:

Cuando el aspecto cognoscitivo del tipo no abarca el aspecto objetivo en la forma típicamente requerida, la conducta no será dolosa, no habrá dolo y será atípica. Este error de tipo es diferente del error de prohibición, que interesa a la culpabilidad, y cuyos efectos son otros. En tanto que el error de tipo recae sobre el aspecto objetivo del tipo, el error de prohibición recae sobre el conocimiento de la antijuricidad. (1996, pág. 337)

Es importante, definir que este error de tipo también se divide en error de tipo vencible e invencible, al respecto los autores Oscar Peña Gonzáles y Frank Almanza Altamirano definen que “El error de tipo será vencible cuando el sujeto, aplicando el cuidado debido, pueda salir del error en que se hallaba y, por ende, no realizar el tipo objetivo”(2010, pág. 164). Mientras que el tratadista Luis Miguel Bramont, define que error invencible será aquel “[...] que no puede ser eliminado con dicho esfuerzo de conciencia, o sea, que no hubiese logrado evitarse ni aplicando la diligencia debida”(1997, pág. 129).

Para profundizar el tema, a continuación, se presenta el siguiente gráfico.

Gráfico No. 5: Error de tipo.



Fuente: Elaboración propia a partir de autores.

Autor: Dr. Jorge Enrique Arcos Morales.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Interpretación estricta y literal de la norma penal

En la actualidad existen diversos métodos de interpretación de las normas, a pesar de ello, la exégesis de la ley penal, sea tornado totalmente estricto y con tenor literal para poder desentrañar su contenido textual y para poder emplearla en el sistema judicial penal; en tal virtud, la norma penal debe ser aplicada en forma exacta, sin excepciones, ni otras formas de interpretación que refleje un verdadero conocimiento del sentido de la ley. El tratadista Francisco Muñoz Conde, respecto a esta interpretación señala:

La interpretación gramatical, también denominada «literal», pretende establecer el sentido de las normas atendiendo al significado de las palabras contenidas en las mismas. La interpretación gramatical es necesaria, pero no suele ser suficiente, por lo que, normalmente, se utiliza en combinación con otros métodos.

Cuando decimos que la interpretación gramatical no siempre es suficiente, nos referimos a la necesidad de que las leyes no se interpreten de manera excesivamente formalista, sino atendiendo a su espíritu como recoge, junto a otros criterios (...). Sin embargo, precisamente por imperativo del principio de legalidad, la interpretación gramatical opera como límite (y en tal medida, es necesaria) de los otros métodos que la complementan y que no podrán desbordar el tenor literal de los términos legales. (2010, pág. 126)

Dando a entender que las palabras de los textos legislativos no son unívocas, ni pueden ser sujetas a percepciones en su interpretación, sino que siempre debe ajustarse al significado original de las palabras, ante esto, el Art. 18 numeral 2 del Código Civil determina que los jueces para interpretar las leyes, tienden a acoger ciertas reglas, como el hecho de que “las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras (...)”(Asamblea, 2009, pág. 9). No obstante, esta interpretación tan radical puede ir de la mano de otros métodos de interpretación, pero el Art. 13 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, por el principio de legalidad, es claro al determinar que “los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma” (2015, pág. 15), tornando imposible una interpretación diferentes respecto de los tipos penales descritos en la norma penal. Mientras que el tratadista Víctor Anchondo Paredes, infiere que:

Este método, denominado por algunos como exegético, se propone encontrar el sentido de una norma o de una cláusula en el texto de las mismas. Es decir, a partir de su literalidad, se atribuye un significado a los términos empleados en la redacción por el legislador o por los contratantes. (2012, pág. 37-38)

Radizando la idea de que se debe respetar exactamente el contenido de cada una de las palabras, así como la estructura sintáctica del texto judicial, ahora es necesario inferir que, el principio de legalidad, es la restricción de la interpretación penal, porque este principio en el Derecho Penal tradicional, es la base del ejercicio del poder punitivo del Estado acarreado que solo sea necesario la vigencia de una norma penal previa para accionar el sistema judicial penal. En consecuencia “en el

Estado legal la ley determina la autoridad, la estructura del poder y el contenido de las normas, en este caso las penales, dejando al arbitrio del legislador cuándo y cómo prohibir” (Encalada Hidalgo, 2015, pág. 95). De ahí que en la actualidad dentro del COIP se encuentren 258 tipos penales, uno de ellos el delito de violación.

Siguiendo con la misma línea, el principio de legalidad, se encuentra descrito en el Art. 76 núm.3 de la Constitución de la República del Ecuador, que señala:

Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.(2018, pág. 37)

Aspecto totalmente entendible, en el aspecto de los delitos cometidos por adolescentes, se tiene como concordancia lo estipulado en el Art. 308 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que infiere:

Principio de legalidad. - Los adolescentes únicamente podrán ser juzgados por actos considerados como delitos por el Código Orgánico Integral Penal con anterioridad al hecho que se le atribuye y de acuerdo al procedimiento establecido en este Código.

No se tomará medidas si existen causas de inculpabilidad o causas de exención de responsabilidad.

La aplicación, ejecución y control de las medidas socio-educativas se ajustarán a las disposiciones de este Código. (2003, pág. 77)

Desprendiendo así que los adolescentes están sometidos a las sanciones estipuladas en la normativa penal, bajo un procedimiento penal determinado en el Título IV del Código de la Niñez y Adolescencia denominado del juzgamiento de las infracciones, siendo conformado por la fase de investigación previa (Art. 342 del CONA) y por tres etapas como son: instrucción; evaluación y preparatoria de juicio;

y juicio (Art. 340 del CONA). Mientras que las medidas socioeducativas privativas de libertad corresponden al: internamiento domiciliario, de fin de semana, con régimen semiabierto e institucional (Art. 379 del CONA en concordancia con el Art. 385 del CONA). Y finalmente los regímenes de ejecución corresponden: régimen cerrado, semiabierto y abierto (Art. 380 del CONA).

Por otro lado, partiendo de que el COIP describe que los tipos penales y las penas son de interpretación estricta, da como resultado que el delito de violación tipificado en el Ar. 171 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal continúe siendo sancionado. No obstante, es necesario indicar que la Constitución de la República del Ecuador como norma jerárquicamente superior al COIP indica que uno de los deberes primordiales del Estado es “garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales (...)”(2018, pág. 9). Es decir, el derecho al libre desarrollo de la personalidad debe primar ante el sistema judicial penal, por lo tanto, ninguna otra normativa puede atentar contra un derecho consagrado la normativa constitucional.

Siempre recordando que “la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico” (2018, pág. 205), y sobre todo que “las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”(2018, pág. 205). Adicional, este fundamento cobra vida a través del Art. 13 numeral 1 del COIP que señala que “la interpretación en materia penal se realizará en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República de manera integral y a los instrumentos internacionales de derechos humanos” (2015, pág. 15), por lo tanto, mal se haría en sancionar un derecho garantizado en la Carta Magna, esto en fundamentos ideológicos como la indemnidad sexual, consentimiento, etc., como se delimitó en líneas anteriores.

Prohibición de analogías para aplicar principios rectores

El principio de analogía, se desarrolla en un escenario muy delicado y tiende o permite corregir una problemática que no está explícitamente resuelta en la ley, a través de la aplicación de una disposición que regulariza un contexto similar pero

no idéntico. Es decir, es un procedimiento dinámico que permite relacionar una semejanza entre aspectos diferentes, determinando ciertas particularidades que fundamenten tal actividad. Sobre este tema el tratadista José Luís Castillo Alva, describe que:

Es el traslado de una regla, dada en la ley para el supuesto de hecho [A], o para varios supuestos de hechos similares, a otro supuesto de hecho [B], no regulado en la ley, “similar” a aquél. Asimismo, se apunta que la analogía significa “la comprobación de una igualdad normativa entre dos casos que no son completamente iguales, pero que lo son en grado suficiente para que el régimen jurídico de uno deba ser igualmente al del otro”. (La prohibición de analogía "in malam partem, 2017)

De esta manera, a la analogía se la puede caracterizar como un método de autointegración, partiendo de que no se crea un derecho nuevo, sino que integra una norma determinada (previamente existente, promulgada) de un caso a otro caso de carácter semejante. En efecto también se lo catalogaría como una complementación jurídica que el Derecho proporciona para la regularización de la normativa, que busca la realización de la justicia y una correcta aplicación de la misma.

En esta línea es importante dejar expuesto que en el ámbito penal, en contra posición a los derechos constitucionales de los niños niñas y adolescentes, reconocidos y garantizados en la Constitución de la República y a los principios rectores que rigen en materia de adolescentes, el principio de analogía está prohibido expresamente, según lo dispuesto en el Art. 13 numeral 3 del COIP, que señala:

Art. 13.- Interpretación. - Las normas de este Código deberán interpretarse de conformidad con las siguientes reglas: (...)

3. Queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos. (2015, pág. 13)

Con este antecedente, en base a la analogía no se puede crear delitos que no estén comprendidos dentro de la normativa penal o a su vez sanciones, es decir, este principio queda excluido en el ámbito penal, de esta manera, se delimita la interpretación de la normativa. Sin poder rebasar los límites establecidos en la ley y emplearla a supuestos que no se encuentran previstos en la misma, convirtiéndose el tenor literal en un limitante a la interpretación de la norma penal. Todo esto en base al principio rector de legalidad que implica la prohibición de analogías respecto a los tipos penales y sanciones, recordando que “(...) siempre se considera lícita aquella aplicación de la ley penal que no desborda los límites que permiten su interpretación” (Mir Puig, 2015, pág. 125).

Pena no acorde al principio de lesividad

Bajo el aforismo *Nullum crimen sine iniuria*, ninguna persona puede ser castigada o sancionada por un hecho que no es significativamente agravante para los bienes materiales o inmateriales objetos de protección, entonces se “(...) sintetiza la exigencia de que una conducta no pueda ser elevada a la categoría de delito, si no lesiona o pone en peligro probado a un bien jurídico determinado. (...)” (Terradillos Basoco, 2011, pág. 17). Esto a consecuencia de que el Derecho Penal no puede representar la defensa de todos los bienes jurídicos frente a todo lo que se presume ataque, porque hay que recordar que, el Derecho Penal es subsidiario y fragmentario, pero sobre todo de última ratio.

A decir del autor George Sotomayor Rodríguez “el principio de la lesividad exige que las consecuencias y percusiones del hecho sean socialmente relevantes que se proyecten en la sociedad” (2016, pág. 265). A consecuencia, se tipifica un delito cuando exista una ofensa o cuando sea perjudicial, solo allí se acciona el derecho penal para la protección de los sujetos pasivos del delito (calificados y no calificados), caso contrario “cuando la conducta no afecte bien jurídico alguno, la misma será atípica (...)” (Zaffaroni, 1996, pág. 215). En tal virtud, “(...) solo puede existir un delito cuando las acciones ejecutadas por un individuo afectan al derecho de otro. En consecuencia, el poder punitivo del Estado, se manifiesta sólo cuando la conducta de un sujeto afecta a los demás” (Sotomayor Rodríguez, 2016, pág. 268).

En consecuencia, la afectación de un bien jurídico protegido debe ser un requisito sine quae non para la tipificación de un delito, de lo contrario, no puede existir una intervención punitiva del Estado cuando no exista un conflicto jurídico que resolver y en consecuencia proteger. Inclusive este principio tan fundamental, se encuentra reconocido a nivel internacional, en diferentes instrumentos internacionales tales como: Art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 16 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, el art. 1 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, Art. 11 numeral 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y Art. 5 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Sobre el principio de lesividad, el tratadista Pablo Encalada Hidalgo, indica que:

Es de tanta importancia este principio, que incluso puede dejar de lado al principio de legalidad a la hora de analizar una conducta presuntamente punible; así, a pesar de que la conducta se encuentre descrita en una ley penal como delito, si esta no lesiona de manera grave o pone en peligro efectivo un bien jurídico reconocido, esta conducta no puede ser sancionada penalmente, llegando incluso a la inaplicabilidad de las normas penales. (2015, pág. 78)

Aseveración tan clara que permite hacer cambios en el sistema judicial penal, específicamente en el Art. 171 numeral 3 del COIP, en base a la libertad sexual y al libre desarrollo de la personalidad del que gozan cualquier adolescente, siempre recordando que *el derecho de una persona termina donde comienza el derecho de otra*, esto con la finalidad de que conductas que si merezcan sanción no queden en la impunidad. Partiendo de esto, es necesario realizar un análisis sobre el quebrantamiento del derecho de la libertad sexual (caso puro de violación) y entre la voluntariedad del derecho de libertad sexual, acarreando consigo diversos resultados. En el caso concreto del primero, es decir, caso puro de violación, se puede verificar diversas consecuencias como:

(...) un trauma asociado al padecimiento de la penetración misma. Según Garder y Shute, para establecer el fundamento de ilicitud de la violación en

su “forma pura” es necesario prescindir de cualquier dimensión de daño (harm) ulterior que pudiese estar próxima o remotamente conectada con ese mismo padecimiento, en el entendido de que la eventual “dañosidad” de una violación para su víctima tendría que exhibir el carácter de un epifenómeno.

Ello no sólo vale, como es obvio, para el eventual daño corporal que pudiera resultar de la penetración en cuestión, sino también y decisivamente para las posibles consecuencias psicológicas del contacto sexual para la víctima, en la forma de una “experiencia traumática” (...). (Mañalich, 2014, pág. 35-36)

Aspectos negativos que sin duda alguna padecerán las víctimas de violaciones sexuales, pero en el caso en particular, no son evidenciados en el accionar de los adolescentes que tiene relaciones sexuales entre similares de manera voluntaria, porque no existe un trauma, ni un daño físico y psicológico, solo existe la práctica de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la libertad sexual, su consentimiento, sin coerción de ninguna naturaleza al mantener relaciones sexuales. El autor José Luis Guzmán Dalbora quien cita a Francisco Muñoz Conde, infiere que:

La libertad sexual debe (...) para ser entendida como bien jurídico protegido autónomo, situarse en un contexto valorativo de reglas que disciplinan el comportamiento sexual de las personas en sus relaciones con otras personas. A este contexto valorativo se le podría llamar ‘moral sexual’, entendiéndola como aquella parte del orden moral social que encauza dentro de unos límites las manifestaciones del instinto sexual de las personas, sin que esto signifique tampoco que sea la moral sexual el bien jurídico protegido en esta materia. (2000, pág. 11)

Por lo tanto, una justificación para esta aseveración, es que “(...) se debe a que el desvalor de la lesión del bien jurídico sería ponderado con una libertad de disposición de particular, teniendo el efecto de que ante un mayor valor de la libertad de disposición, el consentimiento sería efectivo” (Roxin, 2007, pág. 263). Pero sobre todo que “no importa aquí los principios de protección del menor de

edad (...) sino sólo si el consentimiento excluye el merecimiento de pena del hecho consentido” (Mir Puig, 2015, pág. 531). Idea totalmente radical, pero que reside en el consentimiento del adolescente para eliminar la tipicidad del delito, pero sobre todo es importante puntualizar que “(...) no basta que infrinja una norma ética, moral o divina; sino, que es necesario, ante todo, la prueba de su carácter lesivo de valores o intereses fundamentales para la sociedad” (Sotomayor Rodríguez, 2016, pág. 269), tomando en consideración que las relaciones sexuales entre adolescentes están constituidas como delito por una norma moral mas no por el quebrantamiento del bien jurídico protegido.

Es así que se puede exponer que, si los adolescentes en ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad con los límites de respeto al derecho de las demás personas, acceden a mantener relaciones sexuales a través de su consentimiento eficaz, no hay afectación alguna al bien jurídico protegido y en el escenario del principio de lesividad, al no existir dolo o culpa (aspecto subjetivo), la aplicación del principio de legalidad al juzgar estos actos lícitos, determina la aplicación de una norma válida pero no vigente.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Enfoque.

El trabajo de investigación contiene un enfoque cualitativo, en vista que el problema se va a estudiar en su contexto natural, verificando como sucede e identificando y dilucidando los fenómenos entorno a las personas implicadas.

Hernández y Baptista (2014), expresan que el enfoque cualitativo *“puede concebirse como un conjunto de prácticas interpretativas que hacen al mundo “visible”, lo transforman y convierten en una serie de representaciones en forma de observaciones, anotaciones, grabaciones y documentos”* (Hernández Sampieri & Baptista Lucio, 2014, pág. 9).

Por lo tanto, se analizarán los casos y las resoluciones emitidas en los procesos penales instaurados en contra de adolescentes por el delito de violación, buscando la comprensión de los fenómenos sociales confrontándolo con la normativa válida y vigente; así también se realizará encuestas a los Adolescentes infractores con medidas socioeducativas del CAI de la ciudad de Ambato, entrevistas a los Jueces de la Unidad Judicial de Familia Mujer Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Ambato, a un Fiscal de Adolescentes Infractores de la ciudad de Ambato y al Director del Centro de Adolescentes Infractores de la ciudad de Ambato.

3.2. Modalidad básica de la investigación.

3.2.1. Investigación documental y bibliográfica.

Baena (1988), señala: “La investigación documental es una técnica que consiste en la selección y recopilación de información por medio de la lectura y crítica de documentos y materiales bibliográficos, de bibliotecas, hemerotecas, centros de documentación e información” (1988, pág. 72).

3.2.2. Investigación de campo.

La investigación tiene apoyo en una investigación de tipo documental que involucra el análisis de la normativa vigente y el análisis de casos; así también se apoyará en una investigación de campo, a través de encuestas y entrevistas que se aplicaran a los sujetos inmersos en el conflicto, de tal suerte que la investigación incluye las dos modalidades.

Corina Ocegueda (2013), señala:

La investigación realizada al entrevistar o encuestar a personas que directamente están relacionadas con el hecho debe considerarse como primaria, es llamada trabajo de campo o investigación de campo, uno acude a estas personas para obtener información concisa de primera mano, si además se realizan grabaciones o notas de ésta, el video o la grabación se consideran fuentes documentales al igual que las notas de nuestras observaciones. (pág. 115)

3.3. Nivel o tipo de la investigación.

En el presente trabajo, el nivel de investigación se plantea en base a lo manifestado por Herrera (2010), en tal virtud es, Asociativo ya que se busca evaluar las variaciones de comportamiento de una variable en función de variaciones de otra variable y determinar tendencias. Además, es Descriptivo puesto que se va a comparar entre dos fenómenos o situaciones y así clasificar los elementos y estructuras analizadas según los ciertos criterios analizados.

3.4. Población y muestra.

La población para llevar a cabo dicha investigación está comprendida por los siguientes involucrados:

Tabla No. 3: Población y muestra.

ÍTEM	UNIDADES DE OBSERVACIÓN	POBLACIÓN
1	Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Ambato.	11
2	Fiscal de Adolescentes Infractores de la ciudad de Ambato.	1
3	Director del Centro de Adolescentes Infractores de la ciudad de Ambato.	1
4	Adolescentes infractores con medidas socioeducativas del CAI de la ciudad de Ambato.	24
TOTAL		37

Fuente: Población involucrada dentro del proyecto de investigación.

Autor: Dr. Jorge Enrique Arcos Morales.

La población señalada corresponde específicamente a la Provincia de Tungurahua, detallada en el recuadro anterior, por lo tanto, al no ser extensa se considerará en su totalidad y por lo tanto no es necesaria la aplicación de fórmula alguna.

CAPÍTULO IV
ANÁLISIS DE RESULTADOS

4.1. Análisis de la matriz operativa del proyecto.

4.2. Estudio del problema analizado.

Tabla No. 4: Matriz de entrevista Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Ambato.

PREGUNTA N° 1:					
Dentro del ámbito de sus funciones ¿Indique en que consiste el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los adolescentes?					
JUEZ 1	JUEZ 2	JUEZ 3	JUEZ 4	JUEZ 5	JUEZ 6
Consiste en reconocer el derecho que tienen los adolescentes para proyectar su plan de vida, es decir determinar cómo ser en su vida adulta.	Faculta a que las personas puedan hacer o dejar de hacer lo que deseen con las limitaciones señaladas en la ley.	Es actuar de acuerdo a su formación y convicción en el marco de la Constitución, la ley, el respeto y la solidaridad.	Es el derecho de los adolescentes a decidir sobre su vida, su desarrollo, sobre los diferentes ámbitos de su personalidad esto es educación, vestimenta, religión, inclinación sexual, entre otros;	Consiste en la capacidad, facultad o potestad de las personas y adolescentes para desarrollarse en la sociedad decidiendo libremente como quiere ser, respetando	Comprende entre otros aspectos la libertad de escoger la apariencia personal, es decir, la forma en que una persona independientemente de su edad, desea proyectarse y vivir su

			debiéndose respetar este derecho siempre y cuando no represente un riesgo para el adolescente y demás personas.	su identidad cultural e integridad personal, física, psicológica y sexual.	vida, y que, por lo tanto, solo a ella le corresponde decidir.
JUEZ 7	JUEZ 8	JUEZ 9	JUEZ 10	JUEZ 11	ANÁLISIS
Constituye la facultad que tiene todo ser humano para trazar su proyecto de vida y desarrollarse en la sociedad por si mismo respetando el derecho de los demás.	Es aquel derecho que garantiza a los adolescentes su libertad de actuación humana en determinados espacios sin más limitaciones que el derecho de otras personas y por supuesto la ley.	Se refiere a la posibilidad de que una persona pueda determinar su plan de vida en base a sus decisiones, ahora en base a los adolescentes podría entenderse como el ejercicio de sus derechos de desarrollo y participación con este mismo sentido.	Este derecho faculta a que las personas puedan hacer y dejar de hacer lo que deseen, con las limitaciones señaladas en la ley y los derechos de los demás.	Es el derecho que tienen las personas a actuar sin más limitaciones que el derecho de las otras personas y las limitaciones impuestas en la ley.	De manera uniforme se establece que el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los adolescentes se basa en la decisión de los mismos para establecer su proyecto de vida de la manera más conveniente, garantizando el derecho de los demás.

PREGUNTA N° 2:

¿Considera usted, que los adolescentes al mantener relaciones sexuales voluntarias entre similares, hacen uso eficiente de su derecho al desarrollo de la libre personalidad? ¿Por qué?

JUEZ 1	JUEZ 2	JUEZ 3	JUEZ 4	JUEZ 5	JUEZ 6
El mantener relaciones sexuales no considero fundamental para la formación de la personalidad; sin embargo, es natural que entre adolescentes sientan la necesidad de mantener relaciones sexuales ya que se encuentran en una etapa en la que el organismo sufre cambios físicos y hormonales.	Según la Constitución, el Estado, la sociedad y la familia tiene el deber de protección y garantizan el desarrollo integral de los adolescentes, de tal sentido que la eficiencia del goce y ejercicio de libre desarrollo de la personalidad se limita en el contexto de control y guía.	No, las relaciones sexuales deben ser resultado de una relación madura y consentida, los adolescentes son seres en formación.	Es importante considerar que este derecho debe garantizarse tomando en cuenta siempre el desarrollo emocional, intelectual y psicológicas de los menores, es decir no se puede aplicar el mismo razonamiento para una persona de 12 años, que, a una de 17 años, por lo que para considerar que un	No, existen principios legales, éticos y morales que deben acatar y respetar.	Considero que son ejercientes progresivos del derecho al libre desarrollo de la personalidad, puesto que se encuentran atravesando un proceso de formación integral, física, intelectual, psíquica, moral, espiritual en general de valores humanos. Por ello pienso que no hacen uso eficiente de su

			adolescente está haciendo uso a su derecho al desarrollo al mantener relaciones sexuales es necesario tener en cuenta du desarrollo emocional, intelectual y psicológico.		derecho, ya que dependiendo de su edad y grado de madurez este derecho puede ser entendido de manera arbitraria, como la libertad de hacer lo que quiera sin responsabilidad alguna.
JUEZ 7	JUEZ 8	JUEZ 9	JUEZ 10	JUEZ 11	ANÁLISIS
Aparentemente si, sin embargo, por cuanto el libre desarrollo de la personalidad depende de una voluntad reflexiva formada, este derecho en los adolescentes tendría una mayor posibilidad	No, pues existen limitaciones en nuestra legislación ya que sin excepción alguna se encontrarían frente al delito de violación. No podríamos aplicar la similitud entre sujetos ya que el desarrollo	No, porque si bien es cierto pueden realizarlo por su condición de vulnerabilidad al practicarlos están expuestos a la veneración de sus	Según la Constitución, el Estado, la sociedad y la familia tiene el deber de protección y garantizan el desarrollo integral de los adolescentes, de tal sentido que la eficiencia del goce y	En principio parecería que sí, sin embargo, los niños, niñas y adolescentes deben y necesitan la guía y protección del Estado, la sociedad, la familia y de forma primordial los padres.	Se puede verificar los diferentes criterios en cuanto a mantener relaciones sexuales entre adolescentes, frente al derecho al libre desarrollo de la personalidad, unos señalan que por

de desarrollo o ejecución con la guía de los padres, esto es para salvaguardar su interés superior.	físico, mental y psicológico es distinto en personas del mismo sexo y con mayor razón entre hombre y mujer.	mismos derechos de protección.	ejercicio de libre desarrollo de la personalidad se limita en el contexto de control y guía.		cuestiones psicológicas y biológicas no podrían, en cambio otros señalan que sería normal ya que se encuentran en plena etapa de desarrollo.
---	---	--------------------------------	--	--	--

PREGUNTA N° 3:

Cuando existe consentimiento mutuo entre adolescentes al momento de mantener relaciones sexuales, ¿Considera usted que se configura el delito de violación? ¿Por qué?

JUEZ 1	JUEZ 2	JUEZ 3	JUEZ 4	JUEZ 5	JUEZ 6
Considero que no se configura porque existe la voluntad y a más de ello es natural que en la etapa de la adolescencia sientan la necesidad o curiosidad	El consentimiento mutuo de los adolescentes para mantener relaciones sexuales debería ser el antecedente para reformar el COIP, sin	La ley determina los casos de violación y en los casos concretos deben ser delitos.	No, cuando se encuentran en un grado de desarrollo similar ya que los dos no se estarían beneficiando del estado de vulnerabilidad de la	Dentro del ámbito Legal-Penal, el consentimiento de la víctima sea niño, niña o adolescente para mantener relaciones sexuales no le exime	En lo personal considero que no, por lo manifestado en líneas anteriores, esto es que se encuentran atravesando un proceso de formación.

por relacionarse con el sexo opuesto.	embargo, en la actualidad podría constituir únicamente un atenuante.		otra persona, es decir que ambos adolescentes presenten un similar desarrollo físico y psicológico.	de responsabilidad al adolescente que ha realizado el acto sexual.	
JUEZ 7	JUEZ 8	JUEZ 9	JUEZ 10	JUEZ 11	ANÁLISIS
Se debe tener en cuenta que, en nuestro país por el principio de no liberalidad sexual, los adolescentes son incapaces frente a actos civiles, así mismo la permisión o voluntad para mantener relaciones sexuales les está vetado por la norma penal y el principio de legalidad.	Si puesto que el consentimiento entre adolescentes menores de 14 años no enerva o exime de que se configure el delito de violación.	En primer término, se debe diferenciar las edades ya que puede ser un adolescente entre 12 a 17 años, si se configura porque se entiende viciado el consentimiento observado de la normativa vigente.	El consentimiento mutuo de los adolescentes para mantener relaciones sexuales debería ser el antecedente para reformar el COIP, sin embargo, en la actualidad podría constituir únicamente un atenuante.	Debe considerarse la madurez intelectual de los adolescentes a más de que pese a que las relaciones sexuales se den entre pares adolescentes debe considerarse la edad compatible entre ellos.	Se establece por la mayoría de los entrevistados que no se debería considerar como delito ya que si se da entre adolescentes de la misma edad sería equitativo, y ninguno se estaría aprovechando de la vulnerabilidad del otro.

PREGUNTA N° 4:

¿Cómo motivaría su sentencia, al verificar la existencia de consentimiento mutuo entre adolescentes al momento de mantener relaciones sexuales, ponderando el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el principio de legalidad en el delito de violación?

JUEZ 1	JUEZ 2	JUEZ 3	JUEZ 4	JUEZ 5	JUEZ 6
<p>En tratados internacionales y reglas mínimas para la administración de justicia de menores, en las cuales se reconoce a la adolescencia como etapa de formación y desarrollo de personalidad para la vida adulta.</p>	<p>Por la vigencia del principio de legalidad no es posible que se pondere el derecho al libre desarrollo de la personalidad en delitos de violación, realizarla sería ir en contra del principio a la seguridad jurídica.</p>	<p>La violación está definida plenamente y si la conducta se subsume en el tipo penal debe aplicarse la ley.</p>	<p>Primero verificando que exista un informe psicológico que sustente el hecho que la decisión de la presunta víctima ha sido consentida y consiente de la decisión tomada, ya que de este informe se determinaría que la víctima entendía de las consecuencias de su decisión y así se respetaría el derecho a</p>	<p>De ninguna manera se podría motivar una sentencia considerando el consentimiento de la víctima de mantener relaciones sexuales, pues de considerarlo se estaría atentando al libre albedrío en actos o delitos sexuales de menores.</p>	<p>Que la decisión adoptada se la ha realizado en atención a su derecho a la libertad, la misma que no puede limitarse sino en medida que entrara en conflicto con la libertad de los demás (esto es afectando un derecho), teniendo en cuenta además que los adolescentes pertenecen al grupo de atención prioritaria.</p>

			su libre desarrollo de la personalidad.		
JUEZ 7	JUEZ 8	JUEZ 9	JUEZ 10	JUEZ 11	ANÁLISIS
En un ejercicio de subsunción, se motivaría la sentencia de forma congruente, considerando la voluntad de los adolescentes y su grado de madurez, como un elemento pro adolescente.	No es posible ponderar ya que el juzgamiento del delito de violación, es en base al principio de legalidad y no se podría faltar contra norma expresa, en observancia al principio de seguridad jurídica.	El libre desarrollo de la personalidad no podría irse en contra del principio de legalidad, ante la existencia de normas claras y que en materia penal no admiten interpretación extensiva, no se puede vulnerar la seguridad jurídica argumentando ponderación.	Por la vigencia del principio de legalidad no es posible que se pondere el derecho al libre desarrollo de la personalidad en delitos de violación, realizarla sería ir en contra del principio a la seguridad jurídica.	No es factible ponderar pues en este tipo de causas están en juego derechos de adolescentes que deben ser tutelados de forma prioritaria.	Se toma en cuenta dos aspectos importantes, el primero señala que motivarían en relación al consentimiento, en concordancia a los tratados internacionales y leyes vigentes, mientras que otros señalan que no se podría puesto que se debe dar cumplimiento al principio de legalidad y no se podría faltar ante norma expresa.

PREGUNTA N° 5:

¿Considera necesaria una reforma al Art. 171 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, en vista del consentimiento mutuo entre adolescentes al momento de mantener relaciones sexuales? ¿Por qué?

JUEZ 1	JUEZ 2	JUEZ 3	JUEZ 4	JUEZ 5	JUEZ 6
Si considero necesaria una reforma porque con la normativa legal vigente se condena a muchos adolescentes por mantener relaciones sexuales aun con consentimiento, hecho que causa traumas psicológicos que afectaría en su vida adulta.	El Código Orgánico Integral Penal y específicamente el delito de violación cuando participen adolescentes merece una reforma para hacer efectivo el principio al libre desarrollo de la personalidad de los adolescentes.	No, la norma es clara los adolescentes son personas en formación y aún consentida la relación no están los menores en condición de querer y poder.	Sí, siempre y cuando se verifique que el presunto agresor no se ha beneficiado del estado de vulnerabilidad de la víctima, por ejemplo: El victimario tiene 17 años y la víctima 12, es decir debe existir condiciones similares entre la presunta víctima y el victimario, a fin de evitar la sanción a adolescentes	No es necesaria ninguna reforma pues el numeral 3 habla o ser refiere a la víctima menor de 10 años, que se trata de un niño/niña que aún no está en capacidad de decidir o consentir ningún hecho o delito de violación o abuso sexual en su contra.	Considero que, si debe existir una reforma en tal sentido ya que como señalo en líneas anteriores en razón de su edad y etapa de desarrollo, son fácilmente vulnerables a querer experimentar respecto a sus cuerpos, esto debido al auge de la tecnología y ante ello no podría diferenciarse entre un varón y una mujer ya

			que han tenido relaciones sexuales consentidas y que ha sido ejerciendo su derecho al libre desarrollo.		que los dos están en iguales condiciones
JUEZ 7	JUEZ 8	JUEZ 9	JUEZ 10	JUEZ 11	ANÁLISIS
Es necesario que las normas se adecuen a una realidad social y constitucional progresista en cuanto al reconocimiento de derechos.	Pese a que parecería que se está atentando contra un derecho consagrado en la Constitución, no estoy de acuerdo con una reforma ya que insisto sería muy difícil hablar de voluntad o consentimiento por la fase de desarrollo en la que se encuentran los adolescentes.	No considero que pueda reformarse objetivamente ya que, en materia de adolescentes, este argumentado consentimiento debe apreciarse en base al principio de autonomía progresiva, lo que determina que debe apreciarse en cada caso particular, partiendo	El Código Orgánico Integral Penal y específicamente el delito de violación cunado participan adolescentes merece una reforma para hacer efectivo el principio al libre desarrollo de la personalidad de los adolescentes.	Si es necesaria la reforma, pero sin perder de vista e deber estatal, social y familiar de protección de los adolescentes.	7 de los 11 entrevistados señalan que es indispensable una reforma al Art. 171 numeral 3 del COIP, siempre y cuando se pueda determinar que no existe beneficio por parte de quien comete el acto, además con la reforma se estaría garantizando el derecho constitucional

		del grado de madurez de cada adolescente, pero de reformarse debería tener reglas claras en este sentido.			al libre desarrollo de la personalidad de los adolescentes, que en la actualidad inician su actividad sexual cada vez a tempranas edades.
--	--	---	--	--	---

Fuente: Entrevista aplicada a Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Ambato.

Autor: Dr. Jorge Enrique Arcos Morales.

Tabla No. 5: Matriz de entrevista Fiscal de Adolescentes Infractores de la ciudad de Ambato.

PREGUNTA N° 1:	
Dentro del ámbito de sus funciones, ¿Indique en que consiste el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los adolescentes?	
Fiscal de Adolescentes Infractores	Análisis
La personalidad está en formación en los adolescentes y es un derecho de los menores de edad. Dentro del campo de adolescentes infractores está previsto en el libro IV del CONA, Art. 309. Desde mi punto de vista es un derecho que tiene que ser limitado, especialmente en los delitos de carácter sexual ante la prevalencia del Art. 78 C.R.E., pues el 98% de los delitos sexuales se cometen en adolescentes menores que son sus victimarios.	Se base principalmente en la formación de los adolescentes como un derecho innato, pero debe ser limitado en relación a los delitos sexuales, ya que los adolescentes cada vez mantienen relaciones sexuales a temprana edad.
PREGUNTA N° 2:	
¿Considera usted, que los adolescentes al mantener relaciones sexuales voluntarias entre similares, hacen uso eficiente de su derecho al desarrollo de la libre personalidad? ¿Por qué?	
Fiscal de Adolescentes Infractores	Análisis
No por la indemnidad sexual, es decir los menores de 14 años no tienen madurez para decidir sobre su libertad sexual por mayor consentimiento que exista, atenta contra este derecho. Si tiene más de 14 años los adolescentes deciden sobre su libertad sexual por tal razón ya no existe el estupro como delito en adolescentes sino únicamente cuando el infractor es mayor de edad.	La madurez sexual es el punto principal, es decir los menores de 14 años no cuentan con la suficiente para mantener relaciones sexuales y por lo tanto el consentimiento no exime de responsabilidad por el hecho cometido.

PREGUNTA N° 3:

Cuando existe consentimiento mutuo entre adolescentes al momento de mantener relaciones sexuales, ¿Considera usted que se configura el delito de violación? ¿Por qué?

Fiscal de Adolescentes Infractores	Análisis
Si cuando tiene la víctima menos de 14 años; y si tiene más de 14 años el consentimiento deja de ser una condicionante, pues el menor de edad si puede otorgarlo es decir decidir sobre su libertad sexual que no es lo mismo que indemnidad sexual, es decir el blindaje que la ley otorga al consentimiento del menor de 14 años, otorgándole el carácter de consentimiento nulo o violación bajo la modalidad impropia.	Cuando se habla de menores de 14 años así exista consentimiento se estaría cometiendo el delito de violación, en cambio en mayores de 14 años se estaría hablando de una violación bajo la modalidad de impropio ya que su consentimiento seria nulo

PREGUNTA N° 4:

Dentro de la investigación previa, cuando se verifica la existencia de consentimiento mutuo entre adolescentes al momento de mantener relaciones sexuales, ¿Cuál es el procedimiento legal que usted sigue o seguiría?

Fiscal de Adolescentes Infractores	Análisis
Si la víctima y los elementos de convicción contribuyen a establecer que la misma tenía menos de 14 años y era enamorada o pareja del investigado, como titular de la Acción Penal formulo cargos por la modalidad de violación impropia o consentimiento nulo, y como reparación integral solicitaría terapia para la víctima a fin de que se recupere su autoestima y una reprimenda para los padres de la víctima que han descuidado a su hija.	Establecidos los elementos de convicción se verifica la edad de la víctima y se establece el tipo de relación que mantenía con el investigado, para posterior formular cargos, bajo la figura de violación impropia, y como petitorio se solicita reparación integral.

PREGUNTA N° 5:

¿Considera necesaria una reforma al Art. 171 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, en vista de consentimiento mutuo entre adolescentes al momento de mantener relaciones sexuales? ¿Por qué?

Fiscal de Adolescentes Infractores	Análisis
<p>No, porque no viola derechos, protege lo de los más desprotegidos previstos en el Art. 78 C.R.E., pues no olvidemos que la justicia especializada se divide en protección de los derechos y en responsabilidades de adolescentes infractores, Art. 175 C.R.E., es por eso que el Código Orgánico de la Función Judicial aclara que la materia de adolescentes infractores no es derecho de familia, sino una especialidad del derecho penal previsto en los libros IV y V del CONA y norma procedimental del libro IV el COIP y supletoria del libro V del CONA el COIP según el Art. 423 del CONA.</p>	<p>El Art. 171 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, protege a los grupos vulnerables, y adicional la materia de adolescentes infractores pertenece netamente al ámbito penal, por lo tanto, se lo debe considerar como tal y no como derecho de familia.</p>

Fuente: Entrevista aplicada a Fiscal de Adolescentes Infractores de la ciudad de Ambato.

Autor: Dr. Jorge Enrique Arcos Morales.

Tabla No. 6: Matriz de entrevista Director del Centro de Adolescentes Infractores de Ambato.

PREGUNTA N° 1:	
Dentro del ámbito de sus funciones, ¿Indique en que consiste el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los adolescentes?	
Director del CAI - Ambato	Análisis
Es el derecho a la libertad general de actuación humana, libertad de hacer u omitir lo que quiera, pero esta libertad vista en la forma más amplia posible.	Es considerado como un derecho de libertad, en el que se respalda hacer o no hacer una cosa determinada en beneficio de su desarrollo, siempre y cuando no afecte a derechos de terceros.
PREGUNTA N° 2:	
¿Considera usted, que los adolescentes al mantener relaciones sexuales voluntarias entre similares, hacen uso eficiente de su derecho al desarrollo de la libre personalidad? ¿Por qué?	
Director del CAI - Ambato	Análisis
Los adolescentes tienen derecho a ejercer su sexualidad de manera saludable y responsable, esto contribuye a un desarrollo integral de su personalidad, ya que la sexualidad constituye una dimensión importante de la personalidad.	El desarrollo de la sexualidad debe darse de forma responsable contribuyendo al desarrollo de su personalidad, verificando de manera responsable tanto por el adolescente y bajo el cuidado de sus padres.
PREGUNTA N° 3:	
Cuando existe consentimiento mutuo entre adolescentes al momento de mantener relaciones sexuales, ¿Considera usted que se configura el delito de violación? ¿Por qué?	
Director del CAI - Ambato	Análisis
Si es de mutuo acuerdo y no hay una marcada diferencia de edad entre adolescentes no debería configurar como delito.	No se debería considerar como delito siempre y cuando no exista una gran diferencia de edad entre los adolescentes quienes realizan la relación sexual.
PREGUNTA N° 4:	

En la ejecución de las sentencias dictadas por delitos de violación en contra de adolescentes ¿En las entrevistas mantenidas con los adolescentes ha verificado la existencia de consentimiento mutuo entre adolescentes al momento de mantener relaciones sexuales?

Director del CAI - Ambato	Análisis
<p>En algunos casos los adolescentes han manifestado el consentimiento de la pareja para mantener relaciones sexuales, sin embargo, esto no ha sido tomado en cuenta por el juzgador quien se rige estrictamente a la normativa.</p>	<p>Por parte del entrevistado se ha podido evidenciar que los adolescentes han manifestado que las relaciones sexuales motivo por las cuales los adolescentes se encuentran con medidas socioeducativas, han sido el consentimiento mutuo de los dos adolescentes, pero eso durante el proceso no ha sido tomado en cuenta por el juzgador, quien se rige estrictamente a las leyes vigentes.</p>

PREGUNTA N° 5:

¿Considera necesaria una reforma al Art. 171 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, en vista de consentimiento mutuo entre adolescentes al momento de mantener relaciones sexuales? ¿Por qué?

Director del CAI - Ambato	Análisis
<p>Si es necesario realizar una reforma para evitar procesos que coartan el desarrollo integral de los adolescentes.</p>	<p>Se ha evidenciado que mediante la sentencia condenatoria en la cual se impone medidas socioeducativas, por relaciones sexuales entre adolescente con cometimiento mutuo ha sido considerado como violación y esto coarta el desarrollo integral de los adolescentes, por la tanto sería necesaria una reforma del Art. 171 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal.</p>

Fuente: Entrevista aplicada a Director del Centro de Adolescentes Infractores de la ciudad de Ambato.

Autor: Dr. Jorge Enrique Arcos Morales.

Encuesta aplicada a: Adolescentes Infractores con medidas socioeducativas del CAI de la ciudad de Ambato.

Pregunta No. 1.- ¿Indique cuál es su promedio de edad?

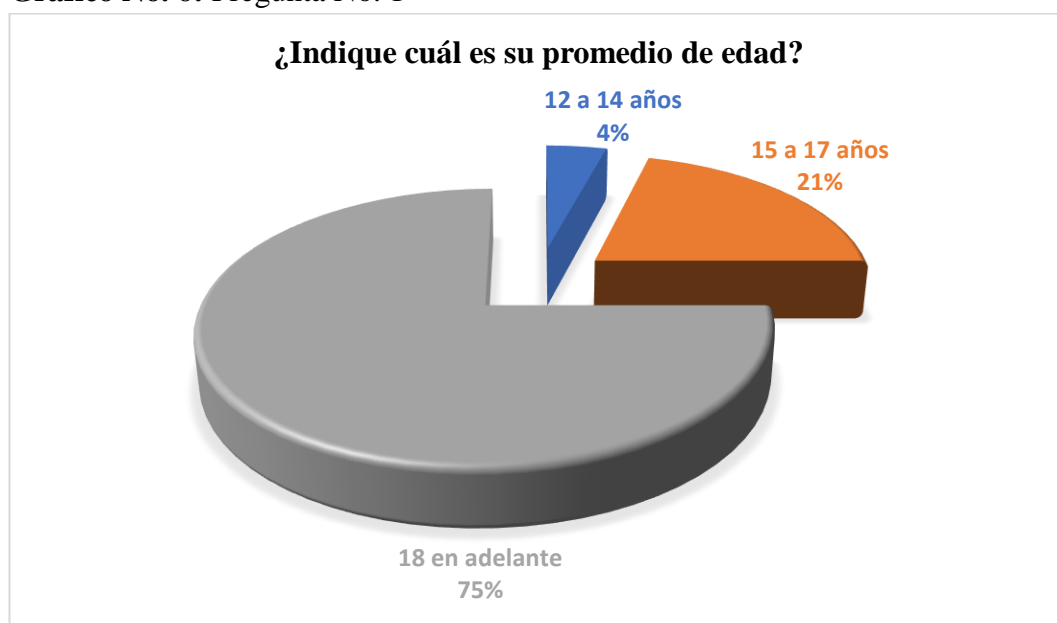
Tabla No. 7: Pregunta No. 1

No.	ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
1	12 a 14 años	1	4%
2	15 a 17 años	5	21%
3	18 en adelante	18	75%
	TOTAL	24	100%

Fuente: Encuesta aplicada a Adolescentes Infractores con medidas socioeducativas del CAI de la ciudad de Ambato.

Autor: Dr. Jorge Enrique Arcos Morales.

Gráfico No. 6: Pregunta No. 1



Fuente: Encuesta aplicada a Adolescentes Infractores con medidas socioeducativas del CAI de la ciudad de Ambato.

Autor: Dr. Jorge Enrique Arcos Morales.

INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del cuestionario de encuesta, en relación a la primera pregunta, se pudo determinar que 1 adolescente que corresponde al 4% del total, señala que su promedio de edad oscila entre los 12 a 14 años; 5 adolescentes que corresponden al 21% del total, señalan que su promedio de edad oscila entre los 15 a 17 años; mientras que 18 adolescentes que corresponde al 75% restante, señalan que su edad oscila de los 18 años en adelante, por lo tanto se puede colegir que más de la mitad de los adolescentes a la actualidad son mayores de edad.

Pregunta No. 2.- ¿Indique cuál es su sexo?

Tabla No. 8: Pregunta No. 2

No.	ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
1	Femenino	0	0%
2	Masculino	24	100%
	TOTAL	24	100%

Fuente: Encuesta aplicada a Adolescentes Infractores con medidas socioeducativas del CAI de la ciudad de Ambato.

Autor: Dr. Jorge Enrique Arcos Morales.

Gráfico No. 7: Pregunta No. 2



Fuente: Encuesta aplicada a Adolescentes Infractores con medidas socioeducativas del CAI de la ciudad de Ambato.

Autor: Dr. Jorge Enrique Arcos Morales.

INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del cuestionario de encuesta, en relación a la segunda pregunta, se pudo determinar que los 24 adolescentes entrevistados señalan que su sexo es masculino, esto nos da a conocer que la mayor población de adolescentes infractores que se encuentran internados en el Centro de Adolescentes Infractores de la ciudad de Ambato es de sexo masculino.

Pregunta No. 3.- ¿A qué edad mantuvo por primera vez relaciones sexuales?

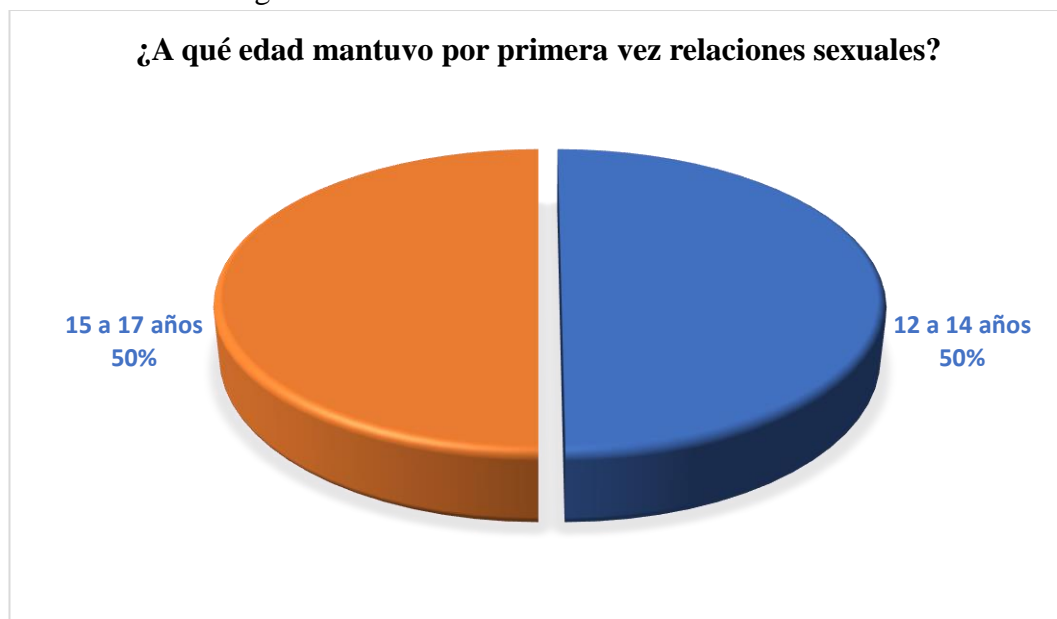
Tabla No. 9: Pregunta No. 3

No.	ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
1	12 a 14 años	12	50%
2	15 a 17 años	12	50%
	TOTAL	24	100%

Fuente: Encuesta aplicada a Adolescentes Infractores con medidas socioeducativas del CAI de la ciudad de Ambato.

Autor: Dr. Jorge Enrique Arcos Morales.

Gráfico No. 8: Pregunta No. 3



Fuente: Encuesta aplicada a Adolescentes Infractores con medidas socioeducativas del CAI de la ciudad de Ambato.

Autor: Dr. Jorge Enrique Arcos Morales.

INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del cuestionario de encuesta, en relación a la tercera pregunta se pudo determinar que 12 adolescentes que corresponden al 50% del total, manifiestan que la edad en la que tuvieron relaciones sexuales por primera vez oscila entre los 12 a 14 años de edad; mientras que 12 adolescentes que corresponden al 50% restante manifiestan que la edad en que tuvieron relaciones sexuales por primera vez oscila entre los 15 a 17 años, porque se evidencia que existe igualdad en cuanto a las edades.

Pregunta No. 4.- ¿Para su edad, se considera apto para mantener relaciones sexuales?

Tabla No. 10: Pregunta No. 4

No.	ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
1	Si	22	92%
2	No	2	8%
	TOTAL	24	100%

Fuente: Encuesta aplicada a Adolescentes Infractores con medidas socioeducativas del CAI de la ciudad de Ambato.

Autor: Dr. Jorge Enrique Arcos Morales.

Gráfico No. 9: Pregunta No. 4



Fuente: Encuesta aplicada a Adolescentes Infractores con medidas socioeducativas del CAI de la ciudad de Ambato.

Autor: Dr. Jorge Enrique Arcos Morales.

INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del cuestionario de encuesta, en relación a la cuarta pregunta, se pudo determinar que 22 adolescentes que corresponden al 92% del total, manifiestan que para su edad consideran que se encuentran aptos para mantener relaciones sexuales; mientras que 2 adolescentes que corresponden al 8% restante, manifiestan que no se consideran aptos para mantener relaciones sexuales a su edad, por lo tanto se puede evidenciar que los adolescentes consideran que se encuentran aptos para mantener relaciones sexuales, en base a su edad.

Pregunta No. 5.- ¿Las relaciones sexuales que mantuvo fueron voluntarias?

Tabla No. 11: Pregunta No. 5

No.	ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
1	Si	22	8%
2	No	2	92%
	TOTAL	24	100%

Fuente: Encuesta aplicada a Adolescentes Infractores con medidas socioeducativas del CAI de la ciudad de Ambato.

Autor: Dr. Jorge Enrique Arcos Morales.

Gráfico No. 10: Pregunta No. 5



Fuente: Encuesta aplicada a Adolescentes Infractores con medidas socioeducativas del CAI de la ciudad de Ambato.

Autor: Dr. Jorge Enrique Arcos Morales.

INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del cuestionario de encuesta, en relación a la quinta pregunta, se pudo determinar que 22 adolescentes que corresponden al 92% del total, manifiestan que las relaciones sexuales que mantuvieron fueron voluntarias; mientras que 2 adolescentes que corresponden al 8% restante, manifiestan que las relaciones sexuales que mantuvieron no fueron consentidas, esto llama mucho la atención puesto que aquí se estaría evidenciando un caso puro de violación ya que lo pudo haber realizado mediante fuerza o engaño, aprovechándose de su condición.

Pregunta No. 6.- ¿Durante el proceso penal, a quien dio a conocer que la relación sexual fue voluntaria?

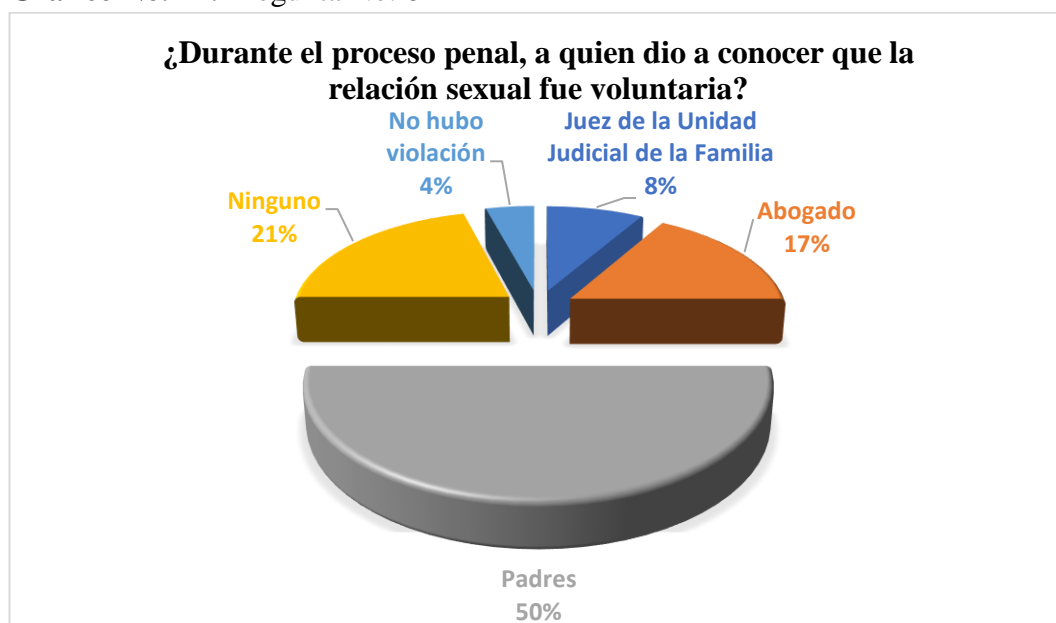
Tabla No. 12: Pregunta No. 6

No.	ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
1	Juez de la Unidad Judicial de la Familia	2	8%
2	Abogado	4	17%
3	Padres	12	50%
4	Ninguno	5	21%
5	No hubo violación	1	4%
	TOTAL	24	100%

Fuente: Encuesta aplicada a Adolescentes Infractores con medidas socioeducativas del CAI de la ciudad de Ambato.

Autor: Dr. Jorge Enrique Arcos Morales.

Gráfico No. 11: Pregunta No. 6



Fuente: Encuesta aplicada a Adolescentes Infractores con medidas socioeducativas del CAI de la ciudad de Ambato.

Autor: Dr. Jorge Enrique Arcos Morales.

INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del cuestionario de encuesta, en relación a la sexta pregunta, se pudo determinar que 2 adolescentes que corresponden al 8% del total manifiestan que dieron a conocer a los jueces de la familia que la relación sexual fue consentida; 4 adolescentes que corresponden al 17% del total manifiestan que dieron a conocer a sus abogados que las relaciones sexuales mantenidas fueron consentidas; 12 adolescentes que corresponden al 50% del total manifestaron que dieron a conocer a sus padres que las relaciones sexuales mantenidas fueron consentidas; 5 adolescentes que corresponden al 21% del total señalan que no dieron a conocer a ninguna persona sobre las relaciones sexuales mantenidas; 1 adolescente que corresponde al 4% restante manifiesta que no existió violación.

Pregunta No. 7.- ¿Durante el proceso penal, tuvo conocimiento si la víctima indicó que las relaciones sexuales fueron voluntarias?

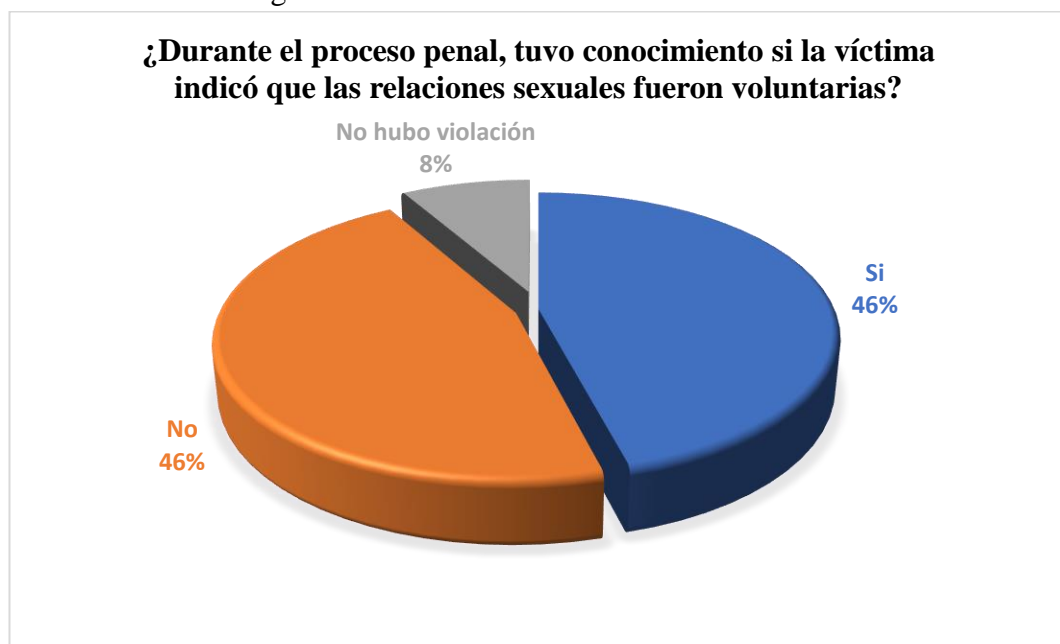
Tabla No. 13: Pregunta No. 7

No.	ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
1	Si	11	46%
2	No	11	46%
3	No hubo violación	2	8%
	TOTAL	24	100%

Fuente: Encuesta aplicada a Adolescentes Infractores con medidas socioeducativas del CAI de la ciudad de Ambato.

Autor: Dr. Jorge Enrique Arcos Morales.

Gráfico No. 12: Pregunta No. 7



Fuente: Encuesta aplicada a Adolescentes Infractores con medidas socioeducativas del CAI de la ciudad de Ambato.

Autor: Dr. Jorge Enrique Arcos Morales.

INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del cuestionario de encuesta, en relación a la séptima pregunta, se pudo determinar que 11 adolescentes que corresponden al 46% del total, manifiestan que tuvieron conocimiento que durante el proceso penal la víctima indicó que las relaciones sexuales fueron consentidas; mientras que 11 adolescentes que corresponden al 46% del total, manifiestan que durante el proceso penal no tuvieron conocimiento si la víctima indicó que las relaciones sexuales fueron consentidas; y finalmente 2 adolescentes que corresponden al 8% restante manifestaron que no existió violación.

CAPÍTULO V

PRODUCTO FINAL

5.1. Conclusiones.

El libre desarrollo de la personalidad es la facultad propia de cada persona para autodeterminarse, y por ende adoptar un proyecto de vida según crea conveniente de conformidad a sus convicciones, creencias, valores e intereses, respetando el derecho de terceros y preceptos constitucionales, de instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Por ende, el Estado, la sociedad y la familia, están obligados en el ámbito de sus competencias y obligaciones a promover y respetar, garantizar y proteger el libre desarrollo de la personalidad, para lo cual, deben adoptar y participar de medidas legítimas para el ejercicio progresivo de este derecho, y en el caso de identificar medidas o mecanismos que coarten este derecho, el Estado deberá tomar las acciones afirmativas pertinentes, aún más al tratarse de derechos de grupos vulnerables, ponderando los mismos.

El aforismo jurídico *nullum crimen, nulla poena sine lege*, es uno de los principios fundamentales en el ámbito penal, que garantiza una sanción justa previa la existencia de un delito tipificado en la normativa penal, en el caso en concreto, al existir el delito de violación (Art. 171 COIP), se sanciona a cualquier persona que lesione el bien jurídico protegido que es la integridad sexual, aspecto totalmente correcto, siempre y cuando se lo lesione. Generando que al existir la tipificación del delito de violación sea viable su sancionar en base a los elementos normativos descritos en la ley, por ende, se cumple el principio de legalidad, no obstante, con la investigación se determinó que uno de estos elementos normativos es la edad, sin considerar si este aspecto es necesario o no para la protección de un bien jurídico protegido.

La naturaleza del delito de violación según nuestra normativa penal y diversos autores, consiste en que en el cometimiento de la infracción debe existir violencia, amenaza, intimidación o privación de la razón por enfermedad o discapacidad, es decir, cualquiera de estos accionares son elementos normativos del tipo penal, que

deben ser debidamente comprobados dentro de una causa penal a través del debido proceso y una vez corroborados se procede a la respectiva sanción. Sin embargo, también se establecen como elementos normativos del tipo penal la edad, es así que, según el Art. 171 inciso 2do numeral 3 del COIP describe que es violación cuando el accionar sexual se realice a una niña o niño menor de 10 años, aspecto que considero acertado por la madurez sexual. Pero conforme la investigación, se evidenció que la problemática radica en el Art. 171 numeral 3 del COIP, que describe que es violación cuando el accionar sexual se realice a un o una adolescente menor de 14 años.

La edad es catalogada como un elemento normativo del tipo penal de violación, en base a la indemnidad sexual que tienen las niñas, niños y adolescentes, respecto a los adolescentes que es el tema de estudio, se ha demostrado que no pueden ejercer su derecho al libre desarrollo de la personalidad, es decir, no pueden mantener relaciones sexuales con sus similares porque su accionar está sancionado con una pena privativa de libertad de hasta 8 años. Sumado a este aspecto, es importante describir que en las relaciones sexuales entre similares existe un consentimiento eficaz por parte de quien se considera como víctima, es decir, no existe coerción de ninguna naturaleza que permita configurar la naturaleza del delito de violación, dando como resultado final que no exista un bien jurídico que proteger.

5.2. Recomendaciones.

El libre desarrollo de la personalidad al estar plasmado en la Constitución de la República del Ecuador, se considera como un derecho fundamental, y al tener tal característica el Estado se ve en la obligación de garantizar el ejercicio pleno del mismo, por lo tanto, toda la normativa interna deberá guardar concordancia y más que todo garantizar la aplicación sin limitación alguna, en caso de evidenciar antinomia alguna se deberá tomar los correctivos legislativos que el caso amerite.

En garantía de los derechos reconocidos en la Constitución, en observancia a los principios que viabilizan el cumplimiento de los mismos se deben crear, actualizar normas infraconstitucionales con la dogmática constitucional que asegura la vigencia y efectividad de los derechos, actividades, políticas públicas que deben

contar con la asesoría y participación de profesionales expertos en materia constitucional, penal, criminología y psicología, para que de esta manera, puedan construir un nuevo sistema de justicia laxo, en el que no se expanda el derecho penal ni se quebrante derechos, principios y garantías de la ciudadanía, sino más bien, se determine que conductas pueden ser catalogadas como tipos penales y en consecuencia las que no afecten a ningún bien jurídico protegido sean eliminadas del catálogo de delitos de la normativa penal, como por ejemplo el hecho de que dos adolescentes menores de 14 años tengan relaciones sexuales con consentimiento eficaz (delito de violación).

Se recomienda, realizar una reforma sustitutiva al Art. 171 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de condicionar la validez y vigencia de la norma, a la inexistencia de un consentimiento eficaz, que involucra la edad similar y madurez física y psicológica de los adolescentes, de esta manera la norma infraconstitucional armonizaría con la Constitución de la República en cuanto a no restringir el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los adolescentes, afianzando sus derechos conexos e interdependientes, entre los que se encuentran el derecho a la atención prioritaria, desarrollo integral, proyecto de vida que aterrizan el derecho a la dignidad humana.

Es importante implementar y desarrollar políticas en materia de educación sexual, en un escenario de respeto y madurez, en las cuales intervengan el Estado a través de los ministerios del ramo, maestros, padres de familia y adolescentes, a partir de la socialización de los derechos de la infancia, el deber de la protección del Estado, la sociedad y la familia frente al estado de vulnerabilidad en que se desenvuelven los adolescentes, quienes como sujetos de derechos, toman decisiones eficaces en el ámbito jurídico y en el escenario de goce de sus derechos, con sus consecuencias; que en el ámbito sexual, desembocan en la aplicación de normas validas pero no vigentes en perjuicio de sus derechos.

5.3. Desarrollo del producto.

5.3.1. Nombre del producto.

Creación de la ley reformativa al delito de violación cuando la víctima sea menor de 14 años, (Proyecto de Ley).

5.3.2. Objetivo General.

Desarrollar el proyecto de Ley Reformativa al Artículo 171 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal.

5.3.3. Objetivos específicos.

- Respetar el derecho al libre desarrollo de la personalidad reconocidos a nivel nacional como internacional.
- Ajustar el consentimiento eficaz en las relaciones sexuales entre adolescentes en los delitos de violación.
- Establecer la normativa para la reforma al Art. 171 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal.

5.3.4. Justificación (porque se realiza el producto y su alcance).

La realidad social en la que viven los adolescentes ecuatorianos, difiere de la validez de la norma penal, en cuanto a la tipificación y procedimiento penal por el delito de violación, bajo estas premisas el ejercicio y goce del derecho al libre desarrollo de la personalidad por parte de los adolescentes, como sujetos de derecho, es nulo, por cuanto, por una parte, el Estado (no vinculado el órgano jurisdiccional), la sociedad y la familia, son permisivos para que los adolescentes accedan con consentimiento eficaz a mantener relaciones sexuales a edad temprana. Pero la ley en aplicación al principio de legalidad sanciona estos actos como ilícitos, evidenciándose que el Art. 171 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, que tipifica el delito de violación, afecta el derecho fundamental del libre desarrollo de la personalidad de los adolescentes que de forma conexa e interdependiente afecta a varios derechos entre los cuales se señala: protección, atención prioritaria, desarrollo integral, proyecto de vida; todos aterrizan en el derecho a la dignidad humana de los

adolescentes, más aun que a la fecha, ciertos adolescentes se encuentran internados en Centros de Adolescentes Infractores, por el simple hecho de ejercer su sexualidad con consentimiento eficaz lo que ocasiona una afectación directa a la dignidad humana.

Por lo tanto, es necesario una adecuación de la normativa penal con la situación actual en el Ecuador, partiendo de entender que el tema de la sexualidad no es un tema de moralidad sino de derecho, en tal virtud, el Diario El Telégrafo, hasta el 30 de abril del año 2018, “El robo, la violación, el asesinato y el tráfico de drogas, son los cuatro delitos principales por los que están con medidas privativas de libertad 724 infractores menores de edad en los 11 Centros de Adolescentes Infractores (CAI) del país” (E. T. Diario, 2018); noticia que, en cuanto a los hechos determina la no aplicación o inobservancia del principio de mínima intervención penal.

La investigación realizada, lleva a conocer que en el Centro de Adolescentes Infractores de la ciudad de Ambato, hasta el 30 de septiembre del año 2019, en la institución, existen 54 adolescentes con medidas socioeducativas privativas de libertad, de los cuales 24 adolescentes se encuentran privados de su libertad por el delito de violación y solo 1 adolescente se encuentra con internamiento preventivo por el presunto delito de violación. Es decir, un 44.44% de los adolescentes se encuentran privados de su libertad por ejercer el derecho al libre desarrollo de su personalidad, pese a que las relaciones sexuales se han mantenido con consentimiento eficaz.

En esta línea, las encuestas realizadas a los 24 adolescentes con medidas socioeducativas dentro de la institución, en donde se determinó que el 50% de los adolescentes sentenciados mantuvo por primera vez relaciones sexuales entre la edad de 12 a 14 años. A su criterio el 92% de los adolescentes consideran estar aptos para mantener relaciones sexuales, el 92% de los adolescentes describen que las relaciones sexuales que mantuvieron fueron voluntarias, es decir, que existió el consentimiento del adolescente que se considera como víctima, y el 46% de los adolescentes describen que la presunta víctima dentro del proceso penal indicó que las relaciones sexuales fueron voluntarias, es decir, que no hubo violencia, amenaza

o intimidación como la naturaleza del tipo penal, es decir, las relaciones sexuales se dieron en el escenario del consentimiento eficaz.

De la información proporcionada por Pablo Coloma representante del Proyecto de Justicia Restaurativa de la Fundación Terre des Hommes, al Diario La hora, hasta abril del año 2019 “(...) hay 280 adolescentes presos por el delito de violación en relaciones consentidas. De esos casos, 69% fue denunciado por los padres de la presunta víctima”(L. H. Diario, 2019). En cambio, la Encuesta Nacional de Salud y Nutrición, determina que el 10,6% de las mujeres iniciaron su vida sexual antes de los 15 años, dando como resultado el incremento del número de embarazos de adolescentes entre la edad de 10 a 14 años, tomando en consideración que el Ecuador es el tercer país en el continente con mayor número de embarazos de adolescentes y según la Organización Mundial de la Salud, en el país, las relaciones sexuales son precoces, porque existe una vida sexual activa antes de los 15 años. Según datos del INEC, las cifras de las adolescentes madres menores de 14 años varían, por ejemplo: en el año 2016, el número de nacidos vivos es de 2191; en el año 2017, el número de nacidos vivos es de 2298; en el año 2018, el número de nacidos vivos es de 2089.

Los antecedentes indicados, evidencia la necesidad de plantear una reforma sustitutiva al Art. 171 numeral 3 de COIP, tomando en consideración que los adolescentes acceden a mantener relaciones sexuales con consentimiento eficaz, no existe afectación a ningún bien jurídico; por el contrario, al mantener una norma válida no vigente se está limitando y afectando a los adolescentes su derecho al libre desarrollo de la personalidad y demás derecho conexos e interdependientes.

5.3.5. Antecedentes históricos.

Los derechos humanos tienen su origen en el siglo XVIII, post la segunda guerra mundial, en la que se instauró, a través del Derecho Internacional, un nuevo orden internacional con el propósito de evitar violación a los derechos básicos de las personas, de esta manera se crea la Organización de las Naciones Unidas y se promulga la Declaración de los Derechos Humanos, instrumento internacional en

el que se instauraron 30 derechos humanos catalogados como básicos, uno de ellos el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

En efecto, los derechos humanos poseen características propias como ser considerados: universales, indivisibles, inalienables e interdependientes, siendo reconocidos de manera paulatina a nivel jurídico internacional y nacional, surgiendo con el objetivo de proteger las libertades que gozan cada una de las personas, sin importar cuestiones de raza, religión, orientación sexual, idioma, etc.; y que han sido clasificados en cuatro diferentes generaciones de derechos. Sin embargo, en la actualidad, la doctrina, la jurisprudencia, los convenios y tratados internacionales y la propia Constitución no identifica clasificación alguna pues todos los derechos son de idéntica jerarquía, con las características ya señaladas.

En tal virtud, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, constituye un derecho de primera generación; según lo dispuesto por el tratadista Karel Vasak, quien en el año 1979 clasificó a los derechos humanos según su naturaleza, en este caso, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, constituye un derecho de libertad, por lo tanto, no puede ser quebrantado sino respetado.

Pese a este antecedente, en el año 1871, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 398 inciso 2 del Código Penal de la época, se tipifica el delito de violación, cuando la edad de la víctima sea menor a 14 años, es decir, la edad era considerado como un elemento normativo del delito, que tenía una sanción de 8 a 12 años. Es decir, la moralidad era el bien jurídico protegido de la época mas no la integridad o la libertad sexual, no obstante, en la época se quebrantaba el derecho al desarrollo de la libre personalidad del que goza todas las personas, en especial los adolescentes, bajo los presupuestos de los Arts. 44, 45 y 66 numeral 5 de la Constitución de la República.

En el año 2014, se promulgó el Código Orgánico Integral Penal que deroga al Código Penal, conservando el tipo penal de violación, específicamente se lo encuentra tipificado en el Art 171 numeral 3, con una sanción de 19 a 22 de pena privativa de libertad. Considerando que el caso de que la infracción sea cometida

por un adolescente la pena máxima por este delito sea de hasta 8 años, según lo dispone el Art. 385 numeral 3 del Código Orgánico de la Niñez

Desarrollo del producto



REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

Que, el artículo 3 numeral 1 de la Constitución de la República describe que “*Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales*”.

Que, el artículo 6 inciso 1ero de la Constitución de la República, reconoce que: “*Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución*”.

Que, el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República señala que: “*El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución*”.

Que, el artículo 66 numeral 5 de la Constitución de la República establece que: “*Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás*”.

Que, el artículo 66 numeral 9 de la Constitución de la República indica que: “*Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 9. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación*”.

sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras”.

Que, el artículo 51 del Código de la Niñez y Adolescencia describe que: *“Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete: a) Su libertad, sin más limitaciones que las establecidas en la ley. Los progenitores y responsables de sus cuidados los orientarán en el ejercicio de este derecho; y, b) Su dignidad, autoestima, honra, reputación e imagen propia. Deberá proporcionárseles relaciones de calidez y buen trato fundamentadas en el reconocimiento de su dignidad y el respeto a las diferencias”.*

Que, el artículo 60 del Código de la Niñez y Adolescencia determina que: *“Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser consultados en todos los asuntos que les afecten. Esta opinión se tendrá en cuenta en la medida de su edad y madurez. Ningún niño, niña o adolescente podrá ser obligado o presionado de cualquier forma para expresar su opinión”.*

Que, el artículo 134 de la Constitución de la República, señala que: *“La iniciativa para presentar proyectos de ley corresponde: 1. A las asambleístas y los asambleístas, con el apoyo de una bancada legislativa o de al menos el cinco por ciento de los miembros de la Asamblea Nacional. 2. A la Presidenta o Presidente de la República. 3. A las otras funciones del Estado en los ámbitos de su competencia. 4. A la Corte Constitucional, Procuraduría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo y Defensoría Pública en las materias que les corresponda de acuerdo con sus atribuciones. 5. A las ciudadanas y los ciudadanos que estén en goce de los derechos políticos y a las organizaciones sociales que cuenten con el respaldo de por lo menos el cero punto veinticinco por ciento de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional. 6. Quienes presenten proyectos de ley de acuerdo con estas disposiciones podrán participar en su debate, personalmente o por medio de sus delegados”.*

Que, el artículo 417 de la Constitución de la República reconoce que: *“Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de*

derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”.

Que, el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos indica que: *“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho (...) al libre desarrollo de su personalidad”.*

Que, el artículo 55 literal c de la Carta de las Naciones Unidas refiere que la Organización promoverá: *“el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”.*

Que, el artículo 3 de la Código Orgánico Integral Penal enuncia que *“La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales”.*

Que, el artículo 171 numeral 3 de la Código Orgánico Integral Penal establece que: *“Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos: (...) 3. Cuando la víctima sea menor de catorce años”.*

Que, la sentencia No 003-18-PJO-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, determina que: *“Bajo esta perspectiva, los derechos sexuales y reproductivos de las personas tienen como presupuesto básico la libertad de decidir, lo cual implica el derecho de toda persona a ejercer autonomía sobre su cuerpo, a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, y resolver sobre ellas, sin ser coaccionada ni sometida a discriminación o violencia de ninguna clase”.*

Con estos antecedentes el pleno de la Asamblea Nacional en fundamento al Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia de

los artículos 52, 53, 54 y subsiguientes de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, expide lo siguiente:

**PROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL ARTÍCULO 171 NUMERAL
3 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.**

Artículo 1.- Sustitúyase el numeral 3 del artículo 171 por el texto siguiente:

“3. Cuando la víctima sea menor de catorce años, con excepción de que el acceso carnal sea voluntario entre adolescentes y con consentimiento eficaz”.

Artículo 2.- Sustitúyase el numeral 5 del artículo 175 por el texto siguiente:

“5. En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad, es irrelevante; exceptuándose la disposición prevista en el Art. 171 numeral 3 de esta normativa”.

Disposición final. - La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, al primer día del mes de octubre de dos mil diecinueve.

f.) César Ernesto Litardo Caicedo

Presidente

5.4. Bibliografía

- Anchondo Paredes, V. E. (2012). Métodos de interpretación jurídica en la sociedad. *Quid Iuris, Año 6, Vol(Marzo)*, 33-58. Recuperado de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/16/cnt/cnt4.pdf>
- Asamblea, N. C. (2003). *Codigo de La Niñez y Adolescencia*. <https://doi.org/10.16309/j.cnki.issn.1007-1776.2003.03.004>
- Asamblea, N. C. (2009). *Código Civil*. <https://doi.org/Id Infojus: LNS0002653>
- Asamblea, N. C. (2015). *Código Orgánico Integral Penal*. 270. Recuperado de <https://www.mendeley.com/import/>
- Asamblea, N. C. (2018). *Constitución de la República del Ecuador*. 1-223.
- Ávila, S. R. (2012). *Los derechos y sus garantías Ensayos críticos*. Quito, Ecuador: V&M Gráficas.
- Baena, G. (1988). *Manual para elaborar trabajos de Investigación Documental*. (Tercera Ed). México D.F.: Editores Unidos Mexicanos.
- Beccaria, C. (2015). *Tratado de los delitos y de las penas*. Recuperado de <http://hdl.handle.net/10016/20199>
- Beristain Ipiña, A. (1988). *El bienestar social ante las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)*. 1-37.
- Bramont, L. M. (1997). El Error en el Derecho Penal. *Derecho & Sociedad*, 0(12), 125-136.
- Bustamante Alarcón, R. (2005). *Un modelo de interrelación entre moral, poder y derecho. El modelo prescriptivo de Gregorio Peces-Barba*. 119-153.
- Cabanellas de las Cuevas, G. (2007). *Diccionario Jurídico Elemental*.
- Castillo Alva, J. L. (2017). La prohibición de analogía «in malam partem». Recuperado de VLex España website: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/prohibicion-analogia-in-147530>

- Cillero Bruñol, M. (1997). *Infancia, Autonomía Y Derechos: Una Cuestión De Principios*. 15. Recuperado de https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/44339551/Brunol_Dchos_del_nino_1989.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1558605924&Signature=TnwIAAHdcrA7zHTQFk8CB2cNYO8%3D&response-content-disposition=inline%3Bfilename%3DINFANCIA_AUTONOMIA_Y_
- Congreso, N. (1837). *Código Penal*.
- Corte, C. de C. *Sentencia T-881/02. F.J. No. 10.* , (2002).
- Corte, C. del E. *SENTENCIA N.º 133-17-SEP-CC, CASO N.º 0288-12-EP.* , (2017).
- Corte, C. del E. *SENTENCIA N.º 003-18-PJO-CC, CASO N.º 0775-11-JP.* , (2018).
- Corte Interamericana, D. H. (s. f.). *Derechos humanos y derechos fundamentales* (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Ed.).
- D'Angelo Hernandez, O. (2002). Proyecto de Vida y Desarrollo Integral Humano. *Revista Internacional Creemos, 1*(Año 6), 31. Recuperado de <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/cuba/cips/caudales05/Caudales/ARTICULOS/ArticulosPDF/07D050.pdf>
- Del Moral Ferrer, A. (2012). El libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia constitucional colombiana. *Cuestiones Jurídicas, VI*(2), 63-96.
- Diario, E. T. (2018, abril 30). Los once centros de adolescentes infractores registran el 18,3% de hacinamiento. *Diario El Telégrafo*. Recuperado de <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/12/hacinamiento-centros-menores-infractores>
- Diario, L. H. (2019, abril 27). *¿Se deben despenalizar las relaciones sexuales entre adolescentes?* Recuperado de <https://lahora.com.ec/noticia/1102239338/se-deben-despenalizar-las-relaciones-sexuales-entre-adolescentes>

- Donna, E. A. (2006). *Derecho Penal, Parte General*. (Tomo I). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Dworkin, R. (1977). *Introduction: The Philosophy of law* (O. U. Press, Ed.).
- Encalada Hidalgo, P. (2015). *Teoría constitucional del delito. Análisis aplicado al Código Orgánico Integral Penal*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal*. Madrid, España: Trotta.
- Fukuyama, F. (2003). *El fin del hombre. Consecuencias de la revolución biotecnológica*. Barcelona, España: Ediciones B.S.A.
- Guzmán Dalbora, J. L. (2000). *Apreciación y reprobación de la reforma de los delitos contra la honestidad en Chile*. 1-47.
- Hernández Sampieri, R., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la Investigación* (Sexta). Recuperado de www.elosopanda.com
- Islas Montes, R. (2009). *Sobre el principio de legalidad*. 1. Recuperado de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/download/3864/3397>
- Maglie, C. de. (2012). *Los delitos culturalmente motivados. Ideologías y modelos penales*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Mañalich, J. P. (2014). La violación como delito contra la indemnidad sexual bajo el derecho penal chileno. Una reconstrucción desde la teoría de las normas. *Ius et Praxis*, 20(2), 21-70.
- Mir Puig, S. (2015). *Derecho Penal, Parte General, 10ma edición* (Décima Edi). Barcelona, España: Reppertor.
- Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2010). *Derecho Penal Parte General* (Octava Edi). Recuperado de http://www.derechopenalenlared.com/libros/Derecho_Penal_Parte_General_Munoz_Conde_Mercedes_Aran.pdf

- Nino, C. (1989). Ética y derechos humanos, Un ensayo de fundamentación. En *Revista de filosofía de la Universidad de Costa Rica* (Segunda). Buenos Aires, Argentina: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Ocegueda Mercado, C. (2013). Metodología de la investigación, métodos, técnicas y estructuración de trabajos académicos. *Journal of Chemical Information and Modeling*, 53(9), 1689-1699.
<https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>
- Ossorio, M. (1981). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. 0329(502), 797.
- Oxman, N. (2015). La incapacidad para oponerse en los delitos de violación y abusos sexuales. *Politica Criminal*, 10(19), 92-118.
- Peña Gonzales, O., & Almanza Altamirano, F. (2010). *Teoría del delito: Manual práctico y su aplicación en la teoría del caso*.
- Real Academia, E. (s. f.). Diccionario de la lengua española. Recuperado de <https://dle.rae.es/?id=AP8cuhQ>
- Ríos Arenaldi, J. (2006). El consentimiento en materia penal. *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, (1), 6-37.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General, Tomo I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito* (Primera). Madrid, España: Civitas.
- Roxin, C. (2007). *La teoría del delito en la discusión actual. Traducido por Manuel A. Abanto Vásquez*. Lima, Perú: Grijley.
- Ryszard Kosmider, M. (2018). El contenido jurídico del concepto del libre desarrollo de la personalidad con referencia especial a los sistemas constitucionales Alemán y Español. *Revista de Derecho UNED*, 23, 667-706.
- Sotomayor Rodríguez, G. E. (2016). *Principios constitucionales y legales, y su aplicabilidad en la práctica jurídica penal constitucional* (Tomo I). Riobamba, Ecuador: INDUGRAF.

Terradillos Basoco, J. (2011). *Lesividad y proporcionalidad como principios limitadores del poder punitivo. Primera Edición* (Primera Ed). D.F, México: Ubijus.

Unicef, E. (2003). Las niñas y niños en el Ecuador. Recuperado de <https://www.unicef.org/ecuador/spanish/children.html>

Villalobos Badilla, K. J. (2012). *El derecho humano al libre desarrollo de la personalidad*. San Ramón, Costa Rica: Universidad de Costa Rica.

Zaffaroni, E. (1996). *Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo III* (Tomo III). Buenos Aires, Argentina: Ediar.

5.5. Anexos



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO

**ENTREVISTA DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA
OBTENCIÓN DEL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN
DERECHO, MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TEMA: EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DE LOS ADOLESCENTES Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN.

DIRIGIDO A: Jueces de la Unidad Judicial de Familia Mujer Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Ambato.

INSTRUCCIONES:

- Lea cuidadosamente cada pregunta.
- Responda según su apreciación.
- Si tiene alguna duda pregunte al entrevistador.

CUESTIONARIO:

1. **Dentro del ámbito de sus funciones, ¿Indique en que consiste el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los adolescentes?**

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

2. **¿Considera usted, que los adolescentes al mantener relaciones sexuales voluntarias entre similares, hacen uso eficiente de su derecho al desarrollo de la libre personalidad? ¿Por qué?**

.....
.....

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

3. Cuando existe consentimiento mutuo entre adolescentes al momento de mantener relaciones sexuales, ¿Considera usted que se configura el delito de violación? ¿Por qué?

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

4. ¿Cómo motivaría su sentencia, al verificar la existencia de consentimiento mutuo entre adolescentes al momento de mantener relaciones sexuales, ponderando el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el principio de legalidad en el delito de violación?

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

5. ¿Considera necesaria una reforma al Art. 171 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, en vista del consentimiento mutuo entre adolescentes al momento de mantener relaciones sexuales? ¿Por qué?

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

MUCHAS GRACIAS POR SU COLABORACIÓN



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO

**ENTREVISTA DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA
OBTENCIÓN DEL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN
DERECHO, MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TEMA: EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DE LOS ADOLESCENTES Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN DELITOS DE VIOLACIÓN.

DIRIGIDO A: Fiscal de Adolescentes Infractores de la ciudad de Ambato.

INSTRUCCIONES:

- Lea cuidadosamente cada pregunta.
- Responda según su apreciación.
- Si tiene alguna duda pregunte al entrevistador.

CUESTIONARIO:

1. Dentro del ámbito de sus funciones, ¿Indique en que consiste el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los adolescentes?

.....

.....

.....

.....

.....

2. ¿Considera usted, que los adolescentes al mantener relaciones sexuales voluntarias entre similares, hacen uso eficiente de su derecho al desarrollo de la libre personalidad? ¿Por qué?

.....

.....

.....

.....
.....
3. Cuando existe consentimiento mutuo entre adolescentes al momento de mantener relaciones sexuales, ¿Considera usted que se configura el delito de violación? ¿Por qué?

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

4. Dentro de la investigación previa, cuando se verifica la existencia de consentimiento mutuo entre adolescentes al momento de mantener relaciones sexuales, ¿Cuál es el procedimiento legal que usted sigue o seguiría?

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

5. ¿Considera necesaria una reforma al Art. 171 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, en vista de consentimiento mutuo entre adolescentes al momento de mantener relaciones sexuales? ¿Por qué?

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

MUCHAS GRACIAS POR SU COLABORACIÓN



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO

**ENTREVISTA DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA
OBTENCIÓN DEL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN
DERECHO, MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TEMA: EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DE LOS ADOLESCENTES Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN.

DIRIGIDO A: Director (a) / Coordinador del Centro de Adolescentes Infractores de la ciudad de Ambato.

INSTRUCCIONES:

- Lea cuidadosamente cada pregunta.
- Responda según su apreciación.
- Si tiene alguna duda pregunte al entrevistador.

CUESTIONARIO:

1. Dentro del ámbito de sus funciones, ¿Indique en que consiste el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los adolescentes?

.....

.....

.....

.....

.....

2. ¿Considera usted, que los adolescentes al mantener relaciones sexuales voluntarias entre similares, hacen uso eficiente de su derecho al desarrollo de la libre personalidad? ¿Por qué?

.....

.....

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

3. Cuando existe consentimiento mutuo entre adolescentes al momento de mantener relaciones sexuales, ¿Considera usted que se configura el delito de violación? ¿Por qué?

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

4. En la ejecución de las sentencias dictadas por delitos de violación en contra de adolescentes ¿En las entrevistas mantenidas con los adolescentes ha verificado la existencia de consentimiento mutuo entre adolescentes al momento de mantener relaciones sexuales?

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

5. ¿Considera necesaria una reforma al Art. 171 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, en vista de consentimiento mutuo entre adolescentes al momento de mantener relaciones sexuales? ¿Por qué?

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

MUCHAS GRACIAS POR SU COLABORACIÓN



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO

ENCUESTA DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA: EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DE LOS ADOLESCENTES Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN.

DIRIGIDO A: Adolescentes infractores con medidas socioeducativas del CAI de la ciudad de Ambato.

INSTRUCCIONES:

- Lea cuidadosamente cada pregunta.
- Señale la respuesta que considere correcta.
- Si tiene alguna duda pregunte al encuestador.

CUESTIONARIO:

1. ¿Indique cuál es su promedio de edad?

- a. 12 a 14 años
- b. 15 a 17 años
- c. 18 en adelante

2. ¿Indique cuál es su sexo?

- a. Femenino
- b. Masculino

3. ¿A qué edad mantuvo por primera vez relaciones sexuales?

- a. 12 a 14 años
- b. 15 a 17 años

4. ¿Para su edad, se considera apto para mantener relaciones sexuales?

- a. Si
- b. No

- 5. ¿Las relaciones sexuales que mantuvo fueron voluntarias?**
- a. Si
 - b. No
- 6. ¿Durante su proceso penal, a quien dio a conocer que la relación sexual fue voluntaria?**
- a. Fiscal de Adolescentes Infractores
 - b. Juez de la Unidad Judicial de Familia
 - c. Abogado
 - d. Padres
- 7. ¿Durante su proceso penal, tuvo conocimiento si la víctima indicó que las relaciones sexuales fueron voluntarias?**
- a. Si
 - b. No

MUCHAS GRACIAS POR SU COLABORACIÓN