

# UCUENCA

## Universidad de Cuenca

Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

### **Derecho a la libertad sexual de las y los adolescentes y su no reconocimiento en el Código Orgánico Integral Penal**


Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogada

**Autora:**

Emily Camila Orellana Sarmiento

**Director:**

Diego Xavier Martínez Izquierdo

ORCID:  0009-0006-4306-7987

**Cuenca, Ecuador**

2024-02-28

### Resumen

El objetivo que tiene el presente trabajo se centra en analizar las condiciones legalmente establecidas para considerar relevante el consentimiento de las y los adolescentes mayores de catorce y menores de dieciocho años de edad en una relación sexual. En concreto, el consentimiento otorgado por un adolescente menor de dieciocho años en una relación sexual, es irrelevante, sólo excepcionalmente el consentimiento será relevante para los adolescentes mayores de catorce años que se encuentren en capacidad de consentir, además, dicho consentimiento deberá ser evaluado conforme una serie de parámetros señalados para tal efecto. Por lo tanto, en base al análisis y aplicación de la doctrina de protección integral y el principio del interés superior, se pretende generar una reflexión legal, sobre la irrelevancia del consentimiento de los adolescentes en una relación sexual y la limitación a ejercer su derecho a la libertad sexual.

*Palabras clave:* derechos sexuales, consentimiento irrelevante, edad del consentimiento, evaluación del consentimiento



El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Cuenca ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por la propiedad intelectual y los derechos de autor.

**Repositorio Institucional:** <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

### Abstract

The objective of this work focuses on analyzing the legally established conditions to consider the consent of adolescents over fourteen and under eighteen years of age in a sexual relationship relevant. Specifically, the consent given by an adolescent under eighteen years of age in a sexual relationship is irrelevant. Only exceptionally will consent be relevant for adolescents over fourteen years of age who are capable of consenting. In addition, said consent must be evaluated in accordance with a series of parameters indicated for this purpose. Therefore, based on the analysis and application of the doctrine of comprehensive protection and the principle of best interest, it is intended to generate a legal reflection on the irrelevance of consent of adolescents in a sexual relationship and the limitation to exercise their right to sexual freedom.

*Keywords:* sexual rights, irrelevant consent, age of consent, consent assessment



The content of this work corresponds to the right of expression of the authors and does not compromise the institutional thinking of the University of Cuenca, nor does it release its responsibility before third parties. The authors assume responsibility for the intellectual property and copyrights.

**Institutional Repository:** <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

## Índice de contenido

1	Introducción.....	5
2	Identificación de los hechos que se desprenden del caso .....	6
3	Análisis de la situación en su conjunto: contexto histórico y social, descripción del caso y su diagnóstico.....	7
4	Identificación de los problemas jurídicos del caso que implica.....	12
4.1	Problemas jurídicos principales del caso .....	12
4.1.1	Riesgos a la evaluación del consentimiento .....	12
4.1.2	Vulneración al derecho a la libertad sexual .....	16
4.1.3	Vulneración al derecho a la salud sexual y reproductiva .....	16
4.2	Problemas jurídicos secundarios del caso.....	17
4.2.1	Edad del consentimiento .....	17
4.2.2	Vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación .....	17
4.2.3	Criminalización de las relaciones sexuales entre adolescentes .....	19
5	Fundamentación teórica y legal .....	19
5.1	Derecho a la libertad sexual de las y los adolescentes .....	19
5.2	Derecho a la salud sexual y reproductiva .....	20
5.3	Derecho a la educación integral en sexualidad.....	21
5.4	Derecho a la igualdad y no discriminación .....	22
6	Discusión de propuesta del estudio de caso (respuesta a los objetivos planteados).....	23
7	Conclusiones .....	24
8	Recomendaciones .....	24
9	Referencias.....	26

## 1 Introducción

El presente estudio de caso jurídico se refiere al tema del consentimiento irrelevante de los adolescentes en una relación sexual y la intervención del legislador en la libertad sexual de los adolescentes. Entiéndase por el derecho a la libertad sexual de los adolescentes, la capacidad de decidir cuándo y con qué frecuencia tener relaciones sexuales, a tener o no hijos, así como el derecho al acceso pleno a los métodos anticonceptivos, pues alude a la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y segura.

Es importante para nuestro estudio determinar si el consentimiento calificado como irrelevante, impide o interviene el ejercicio de la libertad sexual al asumir que todas las relaciones sexuales ejercidas con adolescentes son violentas o perjudiciales, y la criminalización del ejercicio de este derecho, al considerar que los adolescentes son incapaces de tomar decisiones sobre su vida sexual.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha determinado una excepción a la regla del consentimiento irrelevante, que consiste en que, en una relación sexual entre adolescentes, el consentimiento deberá ser evaluado conforme una serie de parámetros señalados para tal efecto.

De esta manera, el objetivo de este estudio consiste determinar si la evaluación del consentimiento cumple con su finalidad, que es la protección de la indemnidad sexual de los adolescentes en los delitos sexuales, o por el contrario, implica limitar el derecho a la libertad sexual, ignorar la doctrina de la protección integral y retroceder a concepciones que no reconocían su condición de sujetos de derechos.

La metodología de la investigación es la modalidad cualitativa; con investigación bibliográfica, descriptiva y de análisis.

## **“Derecho a la libertad sexual de las y los adolescentes y su no reconocimiento en el Código Orgánico Integral Penal”**

**Caso:** Sentencia No. 13-18-CN/21

**Área del Derecho sobre la cual versa el contenido de la Sentencia del Caso:** Derecho Penal/Constitucional

**Demandante:** José Calixto Peralta Polanco

**Demandado:** A.D.G.H

**Instancia:** Corte Constitucional

### **2 Identificación de los hechos que se desprenden del caso**

El 06 de abril de 2018 el señor José Calixto Peralta Polanco presenta una denuncia en la Fiscalía del cantón Quito contra A.D.G.H, por el presunto delito de violación a su hija adolescente S.N.D.C.

El 27 de Agosto de 2018, el señor Fiscal de Adolescentes Infractores de Quito solicitó al Juez de la Unidad Judicial de Adolescentes Infractores con sede en el Distrito Metropolitano de Quito que se eleve a consulta el expediente del proceso ante la Corte Constitucional, con el fin de que se determine la constitucionalidad del artículo 175 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, que establece que “en los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante”.

El 17 de octubre de 2018, el Juez de la Unidad Judicial de Adolescentes Infractores con sede en el Distrito Metropolitano de Quito resolvió elevar el expediente en consulta ante la Corte Constitucional, a fin de que se resuelva sobre la constitucionalidad del artículo 175 numeral 5 del COIP. En general, la citada disposición legal, penaliza todo acto sexual consentido entre personas adolescentes de 14 a 18 años, disposición que se considera atentatoria e incompatible con los derechos de las y los adolescentes: 32 (derecho a la salud sexual y reproductiva), 44 (interés superior de las y los adolescentes), 45 (derechos de las y los adolescentes), 66 numerales 4 (igualdad formal, material y no discriminación), 5 (derecho al libre desarrollo de la personalidad), 9 (derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual), y 20 (derecho a la intimidad) de la Constitución. Finalmente, señala que la norma infringe el principio de lesividad, proporcionalidad y finalidad de las penas.

En ese sentido, si bien la norma penal consultada no tipifica una conducta, al establecer que el consentimiento de toda persona menor de dieciocho años en un acto sexual es irrelevante, tiene la capacidad de promover la sanción penal puesto que presume siempre la existencia de una relación sexual no consentida cuando se trata de personas menores de dieciocho

años, por ende, se sanciona al menor en base a la incapacidad de ejercer su derecho a la libertad sexual.

Lo que se persigue a través de la presente consulta es que se elabore una sentencia interpretativa aditiva al haberse determinado la existencia de una inconstitucionalidad por omisión legislativa, procediendo a interpretar el texto que consideramos incompleto por atender con el bien superior del niño en su libre desarrollo, al de su personalidad y al respeto de sus derechos.

### **3 Análisis de la situación en su conjunto: contexto histórico y social, descripción del caso y su diagnóstico**

En lo que respecta al contexto histórico y social del caso, podemos mencionar que la Corte Constitucional realizó su análisis con base a la doctrina de protección integral y al interés superior del niño. En primer lugar, la doctrina de protección es reconocida en nuestra legislación y la Corte Nacional de Justicia (2019) la define como “el conjunto de normas e instrumentos jurídicos y doctrinas elaboradas por los órganos de protección de derechos humanos, que tienen como finalidad desarrollar el contenido y el alcance de los derechos de los niños, niñas y adolescentes”. (párr. 43)

Cabe mencionar, que previo al surgimiento de la aludida doctrina, prevalecía la doctrina de protección irregular, que concebía a las niñas, niños y adolescentes como objetos de protección del Estado para la toma de decisiones relativas a su situación personal y bienestar, no eran sujetos titulares de derechos, lo que implicaba la necesidad que cualquier medida que el Estado adoptara en relación a su situación tuviera que realizarse con un estricto respeto a sus derechos y de conformidad con todas las garantías procesales (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013, párr. 176).

Se consideró que este paradigma no era adecuado para garantizar los derechos de los niños y adolescentes, ya que implicaba tratar a estos grupos de manera diferente debido a su supuesta necesidad de protección, lo que en ocasiones resultaba una vulneración de sus derechos al ser controlados a través de medidas judiciales y estatales que restringían su libertad. Por esta razón, a las personas adolescentes se les ha otorgado el reconocimiento de auténticos sujetos de derechos y como sujetos activos en la participación en la sociedad, que, en virtud a su etapa de desarrollo y crecimiento, el Estado debe brindar una protección especial y reforzada para el goce y ejercicio de sus derechos.

Por otro lado, el interés superior del niño es reconocido en nuestra Constitución y por la Convención sobre los Derechos del Niño, que expresa lo siguiente:

La CRE establece que, 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 Nacional del Ecuador, 2008, Art. 44)

La Convención sobre los Derechos del Niño determina que, en todas las medidas concernientes a los niños y adolescentes que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2006, Art. 3)

Al respecto conviene decir que, la disposición objeto de estudio tiene como destinatarias a las personas de catorce a dieciocho años, por lo que nos corresponde analizar más adelante si resulta contraria a la doctrina de la protección integral y al principio del interés superior del niño, tomando en cuenta que la norma parte de la premisa de que los adolescentes no tienen la capacidad para consentir una relación sexual.

A continuación, nos concierne efectuar una breve descripción del caso y su diagnóstico. El análisis constitucional que se realiza en la presente sentencia se limita a las relaciones sexuales de adolescentes y no se aplica a delitos en los cuales no se discuta la existencia o no de relaciones sexuales consentidas de adolescentes. Es decir, la presente consulta no se aplica a delitos como la inseminación no consentida, acoso sexual, distribución de material pornográfico, corrupción de niñas, niños y adolescentes, utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos y oferta de servicios sexuales con menores de dieciocho años por medios electrónicos, tipificados en la Sección Cuarta, Capítulo Segundo (delitos contra los derechos de la libertad), Título IV (infracciones en particular) del COIP.

Dicho esto, la Corte considera que calificar como irrelevante el consentimiento de cualquier víctima mayor de catorce y menor de dieciocho años en casos de delitos sexuales, pretende como objetivo primordial salvaguardar su indemnidad o intangibilidad sexual. El propósito es impedir que, en casos de delitos sexuales contra niños, niñas o adolescentes, se pueda argumentar la existencia de consentimiento en el acto sexual con el fin de eludir la responsabilidad penal del presunto agresor y con ello, aplicar las sanciones penales correspondientes.

No obstante, también existe el criterio de que el contenido de dicha disposición trasgrede los derechos fundamentales de los adolescentes al libre desarrollo de la personalidad, que comprende el ejercicio y la disposición de su sexualidad, a no ser privados de información, a la salud sexual y reproductiva, a la intimidad y vida privada, y a la igualdad y no discriminación, como también contraviene los principios del interés superior del niño y del adolescente y el carácter subsidiario del derecho penal.



En consecuencia, el legislador con el afán de proteger el derecho a la indemnidad sexual, ha intervenido en el derecho a la libertad sexual de las personas adolescentes, es precisamente por esta razón, que la consulta de constitucionalidad se dirige a determinar si la disposición es compatible con el derecho a los adolescentes a decidir con quién, cómo y en qué momento tener o no relaciones sexuales. En este sentido, le corresponde a la Corte Constitucional pronunciarse sobre la reacción del aparato judicial penal una vez que esa conducta sexual ha ocurrido y si esta responde a un justo equilibrio entre la obligación de protección especial y la capacidad de las y los adolescentes de ejercer sus derechos de acuerdo con la evolución de sus facultades.

La Corte Constitucional utilizó el test de proporcionalidad para la construcción de la decisión adoptada en el fallo, del cual se precisó que:

En principio, la norma si persigue un fin constitucionalmente válido, en cuanto busca proteger a los adolescentes víctimas de delitos sexuales.

En lo que respecta al parámetro de idoneidad, la norma no es conducente para proteger la indemnidad sexual de los adolescentes de 14 a 18 años que son víctimas de un delito sexual, ya que parte de la premisa errónea de que todas las personas menores de dieciocho años carecen de la capacidad para consentir en una relación sexual, esta premisa ignora la posibilidad de que existan relaciones sexuales consentidas a partir de los 14 años, conforme con la evolución de sus facultades para ejercer sus derechos. En suma, la medida no es conducente al fin constitucional perseguido.

Respecto a la necesidad de la medida, la Corte considera que no es necesaria para alcanzar el fin de proteger la indemnidad o intangibilidad sexual de las y los adolescentes, puesto que se puede alcanzar el mismo fin si se realiza una evaluación individual que determine qué relaciones sexuales son o no consentidas, y en consecuencia, cuáles serían sancionables penalmente, este se consideraría un mecanismo menos lesivo, en lugar de presumir que en todos los casos el consentimiento es irrelevante.

Por último, en cuanto a la proporcionalidad, la medida no es proporcional puesto que el carácter absoluto de la presunción de la norma es contrario al equilibrio adecuado que debe asegurarse entre la realización de los derechos de las y los adolescentes de acuerdo con la evolución de sus facultades, y las obligaciones de protección especial por parte del Estado, y termina por vaciar de contenido el ejercicio de los derechos de las y los adolescentes reconocidos en los numerales 5, 9 y 20 del artículo 66 de la Constitución. (Corte Constitucional del Ecuador, 2019, p. 6-19)

## **Decisión**

A raíz de la consulta de constitucionalidad del artículo 175 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, la Corte Constitucional declara la constitucionalidad aditiva de la siguiente forma:

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

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

De manera que, para determinar si el consentimiento en una relación sexual de las personas de catorce a dieciocho años, es válido o se encuentra viciado, las autoridades competentes como el Fiscal o el Juez de adolescentes infractores, deberán escuchar a los adolescentes y valorar sus opiniones a la par con el principio del interés superior, evaluar las circunstancias específicas de cada caso y tener en cuenta, al menos, los siguientes parámetros:

- a) El consentimiento debe ser brindado de forma libre, voluntaria, autónoma, sin presiones de ningún tipo, sin violencia, amenaza o coerción;
- b) La o el adolescente que manifiesta haber consentido en una relación sexual debe estar en capacidad de hacerlo en función de su madurez, autonomía progresiva y evolución de facultades;
- c) La no existencia de relaciones asimétricas o desiguales de poder o de sometimiento que vicien dicho consentimiento. Para ello se deberán considerar, entre otros aspectos: la diferencia etaria, el sexo, el grado de parentesco, el grado de madurez, la experiencia, la pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad, el contexto social, económico y cultural y étnico entre otros; y
- d) La valoración del consentimiento se debe realizar de forma individual a través de la evaluación y determinación del principio del interés superior y garantizando el derecho a ser escuchado de las y los adolescentes, conforme lo establecido en la presente sentencia.
- e) En el caso de que una o un adolescente sea considerado como sujeto activo por mantener relaciones sexuales con otro u otra adolescente, toda autoridad deberá considerar las particularidades y principios rectores de la justicia especializada en adolescentes infractores y tendrá en cuenta su diferencia etaria, conjuntamente con los otros parámetros establecidos.

Además, la Corte Constitucional determinó que para la valoración del consentimiento se realizará un proceso de escucha, una evaluación individual a la víctima y al presunto infractor, para establecer si el acto sexual debe ser penalmente sancionable, o si el acto es el resultado de la evolución de sus facultades para ejercer los derechos al libre desarrollo de la

personalidad, a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, vida y orientación sexual, y a la intimidad personal. Dicha valoración estará a cargo de la o el Fiscal, o la o el Juez de adolescentes infractores, junto con el acompañamiento de profesionales especializados en materia de niñez y adolescencia. Además, para receptar el testimonio de la presunta víctima, se lo debe realizar por una sola vez considerando todas las garantías procesales mínimas y especiales que se requiere en el caso de personas menores de dieciocho años, para lo cual se debe considerar las reglas para la recepción del testimonio de la víctima establecido en el artículo 510 del COIP, evitando su no revictimización. No sólo se escuchará a las y los adolescentes, sino que se valorará su opinión por ser relevante para la decisión, de este modo, se deberá justificar y motivar el contenido de la decisión y la opinión del adolescente.

Ahora bien, una vez efectuada la descripción del caso, de la misma manera corresponde efectuar el diagnóstico del mismo. En primer lugar, la intención de la norma es proteger la indemnidad sexual, pero con la misma, se está interviniendo en el derecho a la libertad sexual. En este punto, es necesario definir, ¿de qué se diferencia la libertad sexual de la indemnidad sexual? La libertad sexual está enmarcada dentro de capacidad de disposición de su sexualidad, mientras que la indemnidad sexual es la incapacidad de disponer su libertad sexual, es por ello que esta sólo puede ser protegida siempre y cuando no funcionen otros medios, por lo que sólo debería ser sancionado el tener relaciones sexuales con menores de 14 y 18 años cuando estos no otorguen su consentimiento. (Escobar Saráuz, 2016, p. 81)

Si el adolescente concede libremente el consentimiento en un acto sexual, el bien jurídico protegido ya no es la indemnidad sexual, porque no se está afectando la misma. La relación sexual consentida de un adolescente no afecta a la indemnidad sexual, sino que es expresión de su libertad sexual. Por consiguiente, con el presente estudio de caso se pretende sugerir una forma adecuada para proteger la indemnidad sexual, sin incidir de manera innecesaria en la libertad sexual.

Se debe agregar que, con esta disposición, se considera erróneamente a los adolescentes como simples objetos de tutela y no como auténticos sujetos de derechos, al establecer como regla general o premisa que todos los adolescentes son incapaces de consentir en una relación sexual y que, excepcionalmente su consentimiento será válido si es sometido a una evaluación. El problema es que, con esta evaluación del consentimiento, se puede cuestionar su validez y ponerlo en duda, en consecuencia, limitaría al adolescente a ejercer plenamente su derecho a la sexualidad.

Esto nos conduce a reflexionar cuál es trasfondo de esta disposición: ¿disminuir el número de violaciones sexuales producidas en el país? ¿impedir que los menores de edad tiendan a experimentar una relación sexual a temprana edad? o más bien, ¿se estaría criminalizando

las relaciones sexuales entre adolescentes? ¿se dejaría abierta la posibilidad de que a causa de esta sentencia quede en impunidad delitos sexuales? Estas interrogantes las resolveremos conjuntamente con los problemas jurídicos que atañen al caso, a su vez, dando respuesta a los siguientes objetivos:

### **Objetivo General**

a) Analizar la efectividad de la aplicación del Artículo 175 numeral 5 del COIP para la protección de la indemnidad sexual de los adolescentes con la evaluación del consentimiento en una relación sexual y el grado de intervención en el derecho a la libertad sexual de los adolescentes.

### **Objetivos Específicos**

a) Analizar si los parámetros para determinar la validez o vicio del consentimiento cumplen con la finalidad de proteger la indemnidad sexual de los adolescentes.

b) Analizar los riesgos de la evaluación del consentimiento de la o el adolescente en una relación sexual consentida.

c) Sugerir una medida idónea, complementaria y menos gravosa, que garantice igualmente la protección a la indemnidad sexual y que intervenga en menor grado al derecho a la libertad sexual de los adolescentes.

## **4 Identificación de los problemas jurídicos del caso que implica**

### **4.1 Problemas jurídicos principales del caso**

#### **4.1.1 Riesgos a la evaluación del consentimiento**

La Corte Constitucional estableció que, para valorar el consentimiento en una relación sexual de adolescentes mayores de catorce años y menores de dieciocho, se deben analizar las circunstancias de cada caso y considerar ciertos parámetros.

A continuación, se analizarán estos parámetros de evaluación del consentimiento, para determinar si son claros, suficientes y necesarios o, por el contrario, podrían incurrir en un trato discriminatorio y terminar por atentar contra el derecho a la igualdad y a la libertad sexual de las y los adolescentes.

**Primer Parámetro:** La persona mayor de 14 años debe estar en capacidad de consentir.

Bustos (2017) define la capacidad natural como la tenencia de unas condiciones de entendimiento y voluntad que permiten a un individuo llevar a cabo un acto, porque al reunirlos es capaz de asumir las consecuencias jurídicas que se originan. Se asemeja a otros conceptos como el grado de discernimiento, o un juicio suficiente. (p. 11)

El problema surge porque no todos los menores se desarrollan o evolucionan de la misma manera. Para determinar si ese acto tiene eficacia jurídica se debería comprobar la capacidad

natural de los involucrados en él. En principio, esto ralentizaría el tráfico jurídico y desde un punto de vista práctico, no favorece la seguridad jurídica. (p.13)

**Segundo Parámetro:** El consentimiento debe ser otorgado en función de su madurez, autonomía progresiva y evolución de facultades.

Se debe definir de forma concreta la noción de “madurez”, pues en base a esa definición se llevará a cabo el tratamiento de los adolescentes bajo la ley, valorando el impacto de dicha madurez en el juicio y la toma de decisiones. No se trata de averiguar si el adolescente es maduro o inmaduro, sino de establecer su grado de madurez.

Martín Badia (2021) afirma que la madurez era considerada un atributo meramente biológico, físico, sin embargo, en la actualidad tiene una dimensión psicológica. Con la madurez, la persona es capaz de hacer juicios morales con reflexión sobre los propios principios y valores. Una persona es realmente madura cuando sus razonamientos tienen una correspondencia en las acciones o, dicho de otro modo, para ser realmente maduro uno debe saber por qué hace las cosas. (p. 41)

Determinar qué indicadores de madurez cumple el adolescente no es tarea fácil, puesto que distintos profesionales pueden tener distintos criterios y, por lo tanto, pueden llegar a conclusiones distintas (p.49).

Al respecto, este parámetro es fehaciente en la evaluación, porque como se indicó, los adolescentes deben ejercer gradualmente el derecho a la sexualidad conforme la evolución de sus facultades y autonomía, por lo que deben transitar por un proceso de maduración y aprendizaje, por lo que es indispensable utilizar los test de madurez preestablecidos por los profesionales.

**Tercer parámetro:** Para que medie el consentimiento válido en una relación sexual entre adolescentes, la relación no debe ser asimétrica o desigual de poder o de sometimiento que vicien dicho consentimiento. Para ello se deberán considerar, entre otros aspectos, los siguientes:

**a) La diferencia etaria:**

Respecto a este aspecto, la Corte Constitucional ha enfatizado que la edad no es un factor absoluto para el ejercicio pleno de los derechos de las personas adolescentes. Por lo tanto, definir un rango de edad específico es discrecional por parte de la Corte Constitucional.

Todo esto parece confirmar que, si la edad no depende del grado de madurez, la diferencia de edad entre los adolescentes no se ha de tomar en consideración como un indicio del equilibrio del poder en la pareja, por lo que evaluar este criterio objetivo sería innecesario.

**b) El sexo:**

El Juez Constitucional Ramiro Ávila Santamaria (2021), en su voto concurrente ha expresado que “existe un doble estándar en el tratamiento de la sexualidad entre hombres y mujeres

adolescentes” (p. 31). Manifiesta que, no hay una distinción para la aplicación de la norma, pues en las relaciones sexuales de adolescentes, tanto hombres como mujeres pueden dar un consentimiento con el carácter de irrelevante, sin embargo, sólo los hombres son quienes van a la cárcel por violación al mantener relaciones sexuales con su pareja adolescente. Esto es así porque, cuando los padres encuentran a su hija teniendo relaciones sexuales con un hombre adolescente, denuncian el hecho por violación e inmediatamente se presume el abuso, pero, por el contrario, los padres que encuentran a su hijo adolescente teniendo relaciones sexuales con una mujer, jamás denunciarían el hecho.

De este modo, la aplicación de la norma refuerza el estereotipo patriarcal de que las mujeres son víctimas, pasivas, no tienen consentimiento, son abusadas, requieren protección y control. La inaplicación de la norma a los hombres también refuerza el estereotipo de que son libres, activos, actores sociales, pueden consentir, no requieren protección y controlan. A sabiendas de que en la realidad que vivimos, la mujer adolescente no tiene libertad para tener relaciones con cualquier persona, pues está sujeta a control parental, mientras que el hombre si ejerce su libertad sexual. No es frecuente considerar que el consentimiento del adolescente hombre sea irrelevante, siendo así, la norma tiene un enfoque machista y por lo tanto, discriminatorio. En consecuencia, este estereotipo patriarcal puede imponer la limitación a la exploración sexual de las mujeres adolescentes.

### **c) El grado de parentesco**

Es importante tener en consideración este parámetro, por cuanto el COIP ha señalado que las relaciones incestuosas funcionan como un agravante del delito de violación. Sin embargo, no es un aspecto determinante para concluir que ha habido una relación de sometimiento o de poder, se debe evaluar conjuntamente con los otros parámetros y no aisladamente.

### **d) El grado de madurez**

La Corte en el parámetro número dos ya determinó que debe hacerse una evaluación del consentimiento del adolescente dado en función de la madurez. Este aspecto se enuncia nuevamente, sin embargo, se puede advertir que tiene otro sentido, el requerir que el grado de madurez del adolescente sea próximo al de su pareja sexual, es decir, se debe valorar la proximidad o lejanía en el desarrollo madurativo entre los sujetos intervinientes.

### **e) La experiencia**

En ciertos casos, las marcadas diferencias respecto a la experiencia de cada uno de los sujetos intervinientes pueden influir significativamente en una relación de sometimiento. Ciertamente es que, en la mayoría de los casos, el adolescente con inexperiencia sexual que consiente el acto, haya sido inducido por engaños del sujeto activo, quien se aprovecha de esta situación. Siendo así, se puede inferir que lo que se pretende con este aspecto, es que para que el consentimiento no se encuentre viciado, ambos sujetos intervinientes no hayan

tenido ninguna o hayan tenido pocas experiencias sexuales, esto traducido en la inexperiencia.

**f) La pertenencia a un grupo minoritario**

Se les debe mayor protección a las minorías, debido a que grupos son más propensos a la discriminación y anulación de sus derechos sexuales y reproductivos, por la falta de acceso a los servicios, información y educación.

**g) La existencia de una discapacidad**

En el CONA se reconoce que, aquellos que tengan alguna discapacidad o necesidad especial gozarán de los derechos que sean necesarios para el desarrollo integral de su personalidad hasta el máximo de sus potencialidades y para el disfrute de una vida plena, digna y dotada de la mayor autonomía posible. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2003)

En otras palabras, las personas con capacidades especiales tienen derecho a ejercer su derecho a la libertad sexual y en la evaluación del consentimiento no debe existir ningún tipo de trato discriminatorio en comparación con los demás adolescentes.

**h) El contexto social, económico y cultural y étnico**

El contexto social en el que se desenvuelve el adolescente y su condición socio-económica influyen significativamente en el ejercicio de su sexualidad. Tal como, un adolescente que se ha desarrollado en un entorno donde prevalezca la pobreza, la violencia y no se pueda acceder a la información y a una educación sexual íntegra, el agresor se ve en la facilidad de aprovecharse de la situación de vulnerabilidad y consecuentemente tiene más probabilidad de experimentar relaciones abusivas, por idealizar estas conductas como “normales” en su diario vivir. Con respecto a la etnia, considero que la raza no puede ser utilizada constitucionalmente como un factor de diferenciación, no obstante, puede estar vinculada con el contexto cultural, que influye en el ejercicio sexual debido a los patrones culturales aceptados, arraigados en cada sociedad específica. En suma, con la evaluación de estos últimos aspectos se pretende determinar si efectivamente el adolescente se ha podido desenvolver normalmente en su entorno sin ningún inconveniente en su situación personal y en consecuencia, otorgar un consentimiento libre de vicios.

Ahora bien, una vez que los parámetros han sido analizados, considero que, pese a que la intención de la norma es proteger a las víctimas de delitos sexuales menores de dieciocho años y reprochar penalmente la violencia sexual, a la postre, no reconoce a las y los adolescentes como sujetos de derechos con plena capacidad de consentir en una relación sexual, puesto que, descarta por completo la edad mínima para consentir una relación sexual por el adolescente y lo somete a una evaluación del consentimiento de la relación sexual consumada con otro adolescente, aun cuando haya operado el consentimiento mutuo.



Al calificar su consentimiento como irrelevante, ignora por completo que tienen derecho a decidir el momento, la forma, y el sujeto con el que se ejercitará la sexualidad y en consecuencia, todo acto sexual consumado con un adolescente, se presume ilícito. El problema con esta evaluación del consentimiento, es que se puede cuestionar su validez y ponerlo en duda. El hecho de que se requiera un procedimiento judicial y la evaluación de un experto disminuye la percepción y consideración de que los adolescentes son individuos capaces de ejercer su derecho a la sexualidad y de tomar decisiones libres e informadas al respecto, como resultado, los profesionales que evalúan a los adolescentes podrían hacerlo a partir de juicios de valor.

La disposición parte de la regla general de que todos los adolescentes son incapaces de consentir, cuando lo ideal sería establecer como regla el consentimiento libre de los menores para realizar contactos sexuales y que, excepcionalmente, se requerirá de una evaluación profesional, cuando existieren indicios de un posible vicio de consentimiento. En resumen, lo ideal sería que, se reconozca como relevante el consentimiento de los adolescentes en una relación sexual y por excepción, se deba escuchar a los adolescentes cuando existan indicios de una posible vulneración de derechos que atenten contra su indemnidad sexual.

#### ***4.1.2 Vulneración al derecho a la libertad sexual***

La disposición impide de manera absoluta e irrazonable el ejercicio libre y responsable de la libertad sexual al asumir que todas las relaciones sexuales ejercidas con adolescentes son violentas o perjudiciales y con ello, criminaliza el ejercicio de este derecho al considerar a los adolescentes incapaces de tomar decisiones sobre su vida sexual.

Además, al establecer que sólo excepcionalmente en ciertos casos el consentimiento será válido, si así lo determina la evaluación, implica limitar el derecho a la libertad sexual, ignorar la doctrina de la protección integral y retroceder a concepciones que no reconocían su condición de sujetos de derechos.

#### ***4.1.3 Vulneración al derecho a la salud sexual y reproductiva***

La disposición vulnera el derecho a la salud sexual y reproductiva, debido a que imposibilita que los adolescentes acudan a los centros de salud para solicitar información sobre su salud sexual y reproductiva, métodos anticonceptivos, a la orientación y atención médica oportuna, especialmente en situaciones de embarazo temprano, su seguimiento prenatal y enfermedades de transmisión sexual. Esto ocurre porque si se penaliza toda relación sexual que mantenga un adolescente, estos desisten de acudir con un profesional de la salud, por temor a una actitud crítica por las leyes que estigmatizan o penalizan su comportamiento sexual, pues son los profesionales de la salud, quienes tienen la obligación de realizar la



denuncia correspondiente a las autoridades competentes por el presunto delito de abuso sexual y demás delitos contra la integridad sexual y reproductiva, en especial cuando las víctimas sean niños, niñas y adolescentes, a pesar de que se refiera consentimiento.

Como resultado, existe una limitación para que los adolescentes puedan acceder a la información, a los servicios y los bienes necesarios para proteger su salud sexual y reproductiva, con la consiguiente vulneración de su derecho a la salud.

## **4.2 Problemas jurídicos secundarios del caso**

### **4.2.1 Edad del consentimiento**

La edad de consentimiento sexual es la edad por debajo de la cual el consentimiento prestado para tener relaciones sexuales no resulta válido a efectos legales, presumiéndose violencia o abuso por parte del que fuere mayor de edad en tales circunstancias, sin importar la existencia o no de cualquier tipo de violencia o abuso real, asimilándose o sancionándose como delito de violación. (Torres Jiménez, 2018, p. 12-13)

En otras palabras, la edad mínima de consentimiento sexual es la edad en la que una persona se considera capaz de consentir la actividad sexual. En Ecuador, la edad mínima en la que puede darse consentimiento es de 18 años, la cuestión del consentimiento de los menores de edad es irrelevante y cualquier actividad sexual forma parte de la violación. Solo por excepción la edad del consentimiento será de 14 años, siempre y cuando se encuentren en capacidad de consentir en una relación sexual. De esta manera, no importa que el menor adolescente haya otorgado su consentimiento, nuestra legislación considera que no todos los adolescentes tienen la madurez física, mental, sexual suficiente para decidir sobre su sexualidad.

La cuestión es que, la edad se ajusta a los 18 años y puede considerarse particularmente alta, de modo que, se debería determinar una edad mínima para evitar el exceso de penalización de las conductas sexuales de los y las adolescentes, respetando su autonomía progresiva.

Existen efectos negativos por establecer la edad de consentimiento demasiado alta, como indica la UNICEF (2016), al hacer que la actividad sexual sea ilegal bajo una determinada edad en que la mayoría de los adolescentes ya la están practicando, se genera el riesgo que les previene a acceder a información crítica de la salud sexual y reproductiva. (p. 23)

### **4.2.2 Vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación**

La Corte Constitucional ha decidido que el consentimiento puede ser relevante en algunos casos excepcionales, entre adolescentes de catorce a dieciocho años, esto quiere decir que toda relación sexual de un mayor de dieciocho con un menor de edad, será penalizado. Por

lo tanto, la sentencia no legaliza que un adolescente mayor de catorce años consienta una relación sexual con mayores de dieciocho años de edad, la evaluación al consentimiento solo puede realizarse si el acto sexual ocurre entre adolescentes.

De la disposición, podemos advertir una contradicción, al considerar que un adolescente puede consentir en una relación sexual conforme su grado de madurez con otro par adolescente, sin embargo, considera que ese mismo adolescente no es maduro sexualmente para consentir una relación sexual con una persona mayor de edad.

La disposición vulnera el principio de igualdad y no discriminación, toda vez que, otorga un trato diferenciado, a razón de la edad, sin una justificación razonable y proporcional. Este tratamiento diferenciado, que consiste en dar un valor distinto al consentimiento de los adolescentes en comparación con los adultos, no tiene una justificación objetiva y además, para que la disposición pueda limitar el ejercicio del derecho a la libertad sexual, con base en el criterio de edad, la Corte Constitucional debería haber dado mayores cargas de argumentación que puedan justificar el trato diferenciado.

Restringir el ejercicio de una relación sexual de un adolescente con un mayor de edad, causa dos efectos negativos, primero, existiría discriminación étnica hacia los adolescentes a ejercer su sexualidad, en virtud de que no pueden otorgar su pleno consentimiento que debe ser sometido a una evaluación y segundo, como consecuencia los mayores de edad son quienes sufren repercusiones por leyes que estigmatizan un comportamiento consentido, siendo sancionadas penalmente por tener relaciones sexuales consentidas con menores de edad.

En resumen, una persona sólo puede ejercer su sexualidad con determinada persona dependiendo de su edad: los adolescentes sólo con sus pares adolescentes y las personas mayores de edad sólo con personas mayores de edad. En este sentido, se trata de imponer al adolescente con quien debe tener relaciones sexuales, o mejor dicho con quien no tenerla. Consecuentemente, se discrimina a los adolescentes por razón de edad, al limitar el derecho a la libertad sexual en igualdad de condiciones.

Así como se ha impuesto en la legislación ecuatoriana una evaluación para el consentimiento de una relación sexual entre adolescentes pares, es necesario que se permita valorar también el consentimiento que brindó la o el adolescente para mantener una relación sexual con una persona mayor de dieciocho años. Por ende, se propone que con la disposición se despenalice no solo los actos sexuales consentidos entre adolescentes, sino también de los adolescentes con personas mayores de edad, tomando en cuenta la evaluación del consentimiento.

### **4.2.3 Criminalización de las relaciones sexuales entre adolescentes**

En Ecuador, la mayoría de las personas inician su vida sexual antes de los dieciocho años, por lo que existe un gran número de casos de embarazos adolescentes, y en consecuencia adolescentes privados de su libertad por el delito de violación, entre estos incluyen adolescentes que afirman haber tenido relaciones sexuales consentidas. Por lo tanto, los adolescentes ejercen su vida sexual, pero no plenamente, pues se les está privando de su libertad por la aplicación de la norma.

En el voto concurrente del juez constitucional Ramiro Ávila Santamaria, manifiesta que, la existencia de la norma no promueve el inicio de la vida sexual temprana, no quita ni aumenta el deseo sexual, puesto que el inicio de la vida sexual temprana tiene que ver con la falta de información y considerar a la práctica como un tabú. Criminalizar las relaciones sexuales de los adolescentes implica la judicialización de la sexualidad, el padecimiento de quienes se les priva de su libertad, las rupturas de las relaciones afectivas por la falta de comunicación entre adultos y adolescentes. (Corte Constitucional, 2021, p. 30)

Lo que significa que, los derechos sexuales otorgados a los adolescentes en Ecuador no tienen como objetivo promover o fomentar la promiscuidad y libertinaje sexual, sino más bien proporcionarles las herramientas necesarias, como la información, para que puedan decidir libre, voluntaria y responsablemente sobre su sexualidad. Aun así, el sometimiento de los adolescentes a una evaluación de su consentimiento en una relación sexual, significa criminalizar tales conductas, que, aunque en su resultado no fueran punibles, seguirían estando prohibidas según esta interpretación de la norma. Al considerar ilícitas en general las relaciones sexuales por debajo de los dieciocho años, los menores pueden considerar que están haciendo algo prohibido, por ende, reprimen sus comportamientos sexuales o, de no ser el caso, se impide el acceso a servicios e información.

Por esta razón, el Estado debe generar políticas públicas encaminadas a expandir las capacidades de los adolescentes para la toma de decisiones respecto de su vida sexual, pues mientras más información adecuada se tenga, más tarde se inicia la vida sexual y se evitaría los efectos y consecuencias de una sexualidad temprana e inadecuada.

## **5 Fundamentación teórica y legal**

### **5.1 Derecho a la libertad sexual de las y los adolescentes**

La CRE, en el art. 66 numeral 5 reconoce a las personas adolescentes como titulares del derecho al libre desarrollo de la personalidad, este derecho comprende el control del propio cuerpo y la libertad sexual. Dicha libertad sexual está circunscrita al derecho a la personalidad, debido a que protege la posibilidad de las personas de autodeterminar su

comportamiento y su vida sexual, por ejemplo, con quién, cómo y en qué momento tener o no relaciones sexuales.

Asimismo, en el art. 66 en el numeral 9 se reconoce y garantiza a las personas el derecho a tomar decisiones sobre su sexualidad, su vida y orientación sexual, esto significa que la persona posee la autonomía para tomar decisiones sobre su propio plan de vida, cuerpo, salud sexual y reproductiva, así como para tener control sobre su sexualidad y definir sus propias relaciones personales sin ser forzados, discriminados o expuestos a la violencia.

Por consiguiente, los derechos sexuales, al igual que todos los derechos humanos, son universales, indivisibles, interdependientes, inalienables e inherentes a toda persona, ya que se fundamentan en la libertad, la dignidad y su condición de ser humano.

El derecho a la libertad sexual se garantizará según las etapas de desarrollo físico y emocional de cada individuo, pues está vinculado con el principio de evolución de facultades de los niños, niñas y adolescentes, al respecto, la UNICEF (2005) afirma que, “a medida que los adolescentes adquieren mayores capacidades, hay menos necesidad de protección y mayor capacidad para adquirir responsabilidad por las decisiones que afectarán su vida” (p. 9).

## **5.2 Derecho a la salud sexual y reproductiva**

Los seres humanos tienen el derecho al goce de una vida sexual plena y libre, y esto garantiza el derecho a la salud sexual y reproductiva, reconocido en el artículo 32 de la CRE.

En la Ley Orgánica de la Salud se define a la salud sexual como el estado general de bienestar físico, mental y social y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, que permita a la persona en forma libre y responsable disfrutar de una vida sexual plena, placentera, libre de abuso sexual, coerción o acoso y de enfermedades sexualmente transmisibles. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2016, Art. 259)

El derecho a la salud reproductiva, engloba la libertad para decidir cuándo y con qué frecuencia tener relaciones sexuales, a tener o no hijos, así como el derecho al acceso pleno a los métodos anticonceptivos, pues alude a la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y segura.

Otros autores han afirmado lo siguiente:

Los servicios deben concebirse y prestarse en consonancia con la evolución de las capacidades, las necesidades de desarrollo y el interés superior de los adolescentes. Deben respetar el derecho de los adolescentes a la intimidad y la confidencialidad, abordar las diferentes necesidades y expectativas culturales, y cumplir las normas éticas. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2016, párr. 32)

Por otro lado, Vera Sánchez (2016), indica que para garantizar los derechos de los adolescentes, y su capacidad de consentir es necesario que los profesionales de salud

generen las condiciones para el ejercicio de su autonomía, poniendo a disposición de los mismos, explicaciones claras, completas y oportunas; tomando en serio sus dudas, inquietudes y preguntas; no priorizando sus juicios de valor sobre si les parece o no correcto que un/a adolescente haya o piense iniciar su vida sexual; e incentivando su confianza, pues el contexto en que un adolescente es atendido en el servicio de salud influencia fuertemente su posibilidad de tomar decisiones. (pág. 393)

Por lo tanto, para que el Estado ecuatoriano pueda garantizar una atención integral de salud sexual y salud reproductiva para los adolescentes, debería idear, elaborar y prestar un conjunto básico de intervenciones médicas gratuitas, así como proporcionar una educación sexual integral.

### **5.3 Derecho a la educación integral en sexualidad**

El Ministerio de Salud Pública (2005), ha manifestado que tradicionalmente en el país se ha enfatizado en la salud reproductiva y poco en la salud sexual, por tanto es necesario incrementar acciones tendientes al desarrollo de la sexualidad saludable en la población ecuatoriana, por este motivo, se considera que una de las mejores herramientas para lograr este objetivo es la educación sexual integral, científicamente fundamentada y que promueva el crecimiento afectivo, personal, familiar, social y la calidad de vida en hombres y mujeres en todas las etapas del ciclo vital. (pág. 50)

Entiéndase que educar para la sexualidad a los adolescentes, significa desarrollar competencias para la toma de decisiones responsables, informadas y autónomas sobre el propio cuerpo, basadas en el respeto a la dignidad de todo ser humano, de manera que se valore la diversidad de identidades y formas de vida. De esta manera, debe hacerse énfasis a la atención especial de las relaciones, la sexualidad, el comportamiento sexual responsable, la igualdad e identidad de género, la prevención de los embarazos precoces, las infecciones de transmisión sexual y la paternidad. Por consiguiente, una medida idónea, complementaria y menos gravosa, que garantice igualmente el fin constitucional perseguido y que intervenga en menor grado al derecho a la libertad sexual de los adolescentes, es la garantía del derecho a una educación sexual integral. Por esta razón, el Estado debería promover la educación sexual integral dirigida a los adolescentes, de manera que les permita conocer y experimentar una relación sexual sana y responsable, teniendo en cuenta los riesgos y consecuencias que implican.

#### 5.4 Derecho a la igualdad y no discriminación

La CRE reconoce el derecho a la igualdad en los siguientes términos: “Se reconoce y garantizará a las personas: (...) Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008, Art. 66).

Bertozzi (2006) afirma que la igualdad entre los seres humanos se basa en el reconocimiento de su misma dignidad y consiguientemente, en la afirmación - de la paridad - de los derechos que todas las personas deben gozar, sin importar su edad, sexo y origen nacional, entre otros. (p.16)

Del mismo modo, CRE reconoce la prohibición de discriminación, en los siguientes términos: Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008, Art. 3)

Lo dicho hasta aquí supone que, los adolescentes tienen derecho a vivir libres de discriminación, el Estado tiene el deber de garantizar el ejercicio a su derecho a la sexualidad, sin ningún tipo de limitación o restricción, en razón de la edad.

Como se mencionó en líneas anteriores, con la aplicación de la disposición se incurriría en una discriminación etárea, toda vez que, otorga un trato diferenciado a los adolescentes a razón de la edad, por darle un valor distinto a su consentimiento en comparación con los adultos.

Grillo y Treguear (2005, como se citó en Bertozzi, 2006) afirman que la discriminación etárea, en el caso de las personas menores de edad, se relaciona con el “adultocentrismo”, como posicionamiento ideológico que refiere a un orden social basado en relaciones de dominio-propiedad, que históricamente han condicionado las interacciones entre el mundo de “los menores” y el de las personas adultas y sus instituciones.

En otras palabras, la discriminación etárea, que se vincula con el adultocentrismo, excluye a los adolescentes al momento de tomar decisiones, pues considera que sus ideas y opiniones son inferiores y no tienen valor, tal como, el hecho de calificar su consentimiento de irrelevante, se los percibe en todo momento como vulnerables, incapaces de ejercer sus derechos y tomar sus propias decisiones.

## **6 Discusión de propuesta del estudio de caso (respuesta a los objetivos planteados)**

Con la sentencia No.13-18-CN/21 la Corte Constitucional ha emitido un precedente jurisprudencial trascendental sobre el consentimiento otorgado por las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho en una relación sexual, creando una sentencia hito fundadora de línea.

En primer lugar, me referiré a los riesgos de la evaluación del consentimiento. Si bien es cierto, la decisión adoptada por la Corte Constitucional, permite que los adolescentes mayores de catorce y menores de dieciocho años, puedan mantener relaciones sexuales con otros adolescentes de la misma edad, ejerciendo su derecho a la libertad sexual conforme la evolución de sus facultades, de modo que no existiría delito siempre y cuando, el consentimiento se considere válido según determine la evaluación realizada conforme los parámetros señalados. No obstante, el problema en cuestión es que, dichos parámetros para determinar la validez o vicio del consentimiento, son en gran medida subjetivos, lo que permitiría una interpretación amplia, que terminaría por desnaturalizar esta finalidad. En este sentido, para que en la práctica no se dé el uso incorrecto de esta disposición y como consecuencia se emitan sentencias injustas tanto para el sujeto activo como para las víctimas, la Corte Constitucional debe delimitar el sentido de estos parámetros determinantes para la configuración del delito, por ende, al juzgador que le corresponde exclusivamente valorar los mismos, no lo haga conforme sus propios juicios de valor.

Siguiendo la misma línea, la UNICEF (2016) afirma que cuando se deja la evaluación de la capacidad de un adolescente a la discreción de un juez u otros profesionales, hay un alto riesgo de que la percepción de esa capacidad, se vea influenciada por una serie de suposiciones sobre los precedentes sociales del adolescente o el nivel de desarrollo físico por darse un ejemplo. El ajuste de edades mínimas en la legislación sirve para garantizar la protección de los y las adolescentes en igualdad de condiciones con adolescentes de todos sectores de la vida y por tanto representa una herramienta importante para la equidad. (p.13)

En segundo lugar, con la disposición se infiere que, la edad mínima del consentimiento sexual será de 18 años y por excepción, será la edad de 14 años para quienes que se encuentran en la capacidad de consentir en una relación sexual. De manera que, aunque haya una excepción a la regla, la edad de consentimiento siempre se ajusta a los 18 años, misma que se considera excesivamente alta, en razón de que, la norma no está acorde a la realidad en la que vivimos, pues según las estadísticas los adolescentes inician su sexualidad antes de los 14 años. Por ende, el legislador debería ajustar la edad mínima del consentimiento, para evitar el exceso de penalización de las conductas sexuales de los adolescentes, respetando su autonomía progresiva.



En tercer lugar, la Corte Constitucional determina que solo será relevante el consentimiento en las relaciones sexuales consensuadas entre pares adolescentes, sin embargo, esto en la disposición no es claro, por lo que podría prestarse para interpretaciones. Por esta razón, se debería realizar una reforma al Art. 175 numeral 5 del COIP, donde se complete la frase añadida en la sentencia:

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

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

## 7 Conclusiones

- Los adolescentes desisten de acudir con un profesional de la salud, por temor a una actitud crítica por las leyes que estigmatizan o penalizan su comportamiento sexual y como resultado, existe una limitación para el acceso a la información, a los servicios y los bienes necesarios para proteger su salud sexual y reproductiva, con la consiguiente vulneración de su derecho a la salud.
- Una medida idónea, complementaria y menos gravosa, que garantice igualmente la protección a la indemnidad sexual y que intervenga en menor grado al derecho a la libertad sexual de los adolescentes, es la garantía del derecho a una educación sexual integral.
- Al condicionar el consentimiento y someterlo a una evaluación, sigue existiendo una limitación al derecho a la libertad sexual en todas las relaciones sexuales entre adolescentes, al presumir su inmadurez sexual y su incapacidad para tomar decisiones acerca de su sexualidad.
- Lo ideal sería establecer como regla el consentimiento libre de los menores para realizar contactos sexuales y que, excepcionalmente, se requerirá de una evaluación profesional, cuando existieran indicios de un posible vicio de consentimiento.

## 8 Recomendaciones

- El Estado debe generar políticas públicas encaminadas a expandir las capacidades de los adolescentes para la toma de decisiones respecto de su vida sexual, pues mientras más información adecuada se tenga, más tarde se inicia la vida sexual y se evitarían los efectos y consecuencias de una sexualidad temprana e inadecuada.



- El Estado debe idear, elaborar y prestar un conjunto básico de intervenciones médicas gratuitas y, además, proporcionar una educación para la sexualidad, con el fin de garantizar una atención integral de salud sexual y reproductiva para los adolescentes.
- El legislador debería ajustar la edad mínima del consentimiento, para evitar el exceso de penalización y la criminalización de las conductas sexuales de los adolescentes.
- Se debería realizar una reforma al Art. 175 numeral 5 del COIP, donde se complete la frase añadida en la sentencia: Art. 175.- (...) 5. En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante, excepto en los casos de personas mayores de catorce años que se encuentren en capacidad de consentir en una relación sexual **entre adolescentes.**

## 9 Referencias

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2016). *Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*.
- Asamblea Nacional del Ecuador (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Ecuador.
- Bertozzi, Y. (2006). *Lucha contra todas las formas de discriminación en niños, niñas y adolescentes en Centroamérica: Guía Referencial* (N. Zúñiga, Ed.; Fundación Paniamor). Save the Children Suecia. <https://corteidh.or.cr/tablas/29110.pdf>
- Bustos, L. (2017). *La capacidad de obrar del menor*. [Tesis de grado, Universidad Pontificia Comillas] Obtenido de: <http://hdl.handle.net/11531/10700>
- Código de la Niñez y Adolescencia [CONA]. Registro Oficial No. 737. Art. 55. 3 de enero del 2003 (Ecuador)
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas*. (T. Robinson, F. González, D. Shelton, R. Escobar, R.-M. Belle, & J. Orozco, Eds.; CIDH). Comisión Interamericana de Derechos Humanos. <http://www.cidh.org>
- Corte Constitucional del Ecuador. (15 de diciembre de 2021). Sentencia No. 13-18-CN/21. CASO No. 13-18-CN. Quito, Ecuador.
- Corte Constitucional del Ecuador. (9 de Julio de 2019). Sentencia No. 9-17-CN/19. CASO No. 9-17-CN. Quito, Ecuador.
- Decreto Ejecutivo No. 2717 de 2005 [Ministerio de Salud Pública de la República del Ecuador]. *Política Nacional de salud y derechos Sexuales y Reproductivos*. 15 de abril del 2005.
- Escobar Saráuz, S. F. (2016). *El consentimiento (ir)relevante de los adolescentes en los delitos sexuales: estudio de casos*. [Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. Obtenido de: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5383/1/T2101-MDP-Escobar-El%20consentimiento.pdf>
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (2005). *La evolución de las facultades del niño*. Obtenido de: <https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/EVOLVING-E.pdf>
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. (2016). *Las edades mínimas legales y la realización de los derechos de los y las adolescentes: Una revisión de la situación en América Latina y el Caribe*. Obtenido de: <https://www.unicef.org/lac/media/6766/file/PDF%20Edades%20m%C3%ADnimas%20legales.pdf>
- Ley 67 de 2016. Ley Orgánica de Salud. 22 de diciembre de 2006. Registro Oficial de Ecuador N° 423.

- Martín Badia, J. (2021). La valoración de la madurez en adolescentes. Requisitos, indicadores y condicionantes. *Dilemata, Revista Internacional de Éticas Aplicadas*, N° 35, 41-49. <https://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/article/view/412000423/720>
- ONU: Asamblea General, *Convención sobre los Derechos del Niño*, 20 Noviembre 1989, Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 1577, p. 3. Obtenido de: <https://www.refworld.org/es/docid/50ac92492.html>
- sexual de los menores de dieciséis años: regla y excepción. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 1–41. <http://criminnet.ugr.es/recpc>
- Torres Jiménez, O. G. (2018). *La criminalización de las relaciones consentidas en adolescentes y el derecho a la libertad sexual*. [Tesis de Maestría, Universidad Regional Autónoma de los Andes]. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5383/1/T2101-MDP-Escobar-EI%20consentimiento.pdf>
- Vera Sánchez, A. C. (2016). Consentimiento informado en adolescentes para tomar decisiones en temas relacionados con su salud, salud sexual y salud reproductiva. *Revista CAP Jurídica Central Universidad Central Del Ecuador, Volumen 1*. (Núm. 1), 393. <https://doi.org/10.29166/cap.v1i1.1937>