



UNIVERSIDAD DE CUENCA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

ESCUELA DE DERECHO

“EL DELITO DE VIOLACIÓN A MENORES DE EDAD EN EL ECUADOR”

Monografía previa a la obtención del
Título de Abogada de los Tribunales de Justicia
de la República del Ecuador y Licenciada en
Ciencias Políticas y Sociales.

Autora: Josselyn Estephanía Camaño Illescas

Director: Dr. Simón Bolívar Valdivieso Vintimilla

CUENCA – ECUADOR

Junio 2015





RESUMEN

La presente monografía realiza un estudio acerca de los delitos sexuales que se cometen en contra de los menores de edad en nuestro país. Particularmente nos hemos centrado en abordar el tema de la violación cometida a menores de edad y sus consecuencias. La forma como ha sido tratada, cómo ha ido evolucionando en las diferentes épocas y sociedades.

Se realiza un análisis del Código Orgánico Integral Penal, que está en vigencia desde el 10 de Agosto del 2014, en comparación con el código anterior. De la misma manera se hace hincapié en las normas contenidas en el Código de la Niñez y Adolescencia en todo lo relacionado a la protección de los menores de edad, así como también enunciando lo que señala al respecto la Convención de Derechos del Niño.

He tratado de abordar el tema tomando en consideración diferentes puntos de vista de autores acerca de ésta problemática. Pudiendo observar que coinciden en diferentes aspectos sobre todo en la conceptualización del tema.

Queriendo dejar plasmada las consecuencias que normalmente deja en la vida de un menor, ser objeto de violación sexual. Cicatrices no solamente físicas, como lo explicamos en la presente investigación, sino también psicológicas.

Se analiza la importancia de una reparación integral para las víctimas de cualquier delito de índole sexual.

Así como también los diferentes signos médicos sin adentrar mucho en el tema, para poder reconocer cuando un menor, que no tiene la edad, o que no ha iniciado su vida sexual; ha sufrido una violación, ultraje y daños.

Y por último encontraremos un índice de menores de edad en nuestro país que han sido violentados; la transcripción de relatos de una menor de edad que sufrió durante mucho tiempo por ser violada por su padrastro; Y, la de un individuo acusado de violación, que hoy se encuentra detenido.



PALABRAS CLAVES

Infracción, Delito, Violencia, COIP, Constitución, Lesiones, Víctima, Vulnerabilidad, Consentimiento, Pena, Libertad Sexual, Convención.



ABSTRACT

This paper makes a study of sexual offenses committed against minors in our country. In particular we have focused on addressing the issue of rape committed by minors and their consequences. The way as it has been treated, how has evolved at different times and societies.

An analysis of the Code of Criminal Integral, which is in force since August 10, 2014, compared to the code that was in force previously performed. Similarly it emphasizes the standards contained in the Code for Children and Adolescents in all matters relating to the protection of minors, as well as stating what would observe the Convention on the Rights of the Child.

I have tried to address the issue, taking into account different views of authors, about this issue. It is able to observe that match different aspects especially in conceptualizing the topic.

Wanting to leave reflected the consequences normally left in the life of a minor, subject to sexual violation. Not only physical scars, as explained in this investigation, but also psychological.

The importance of reparation for victims of any offense of a sexual nature is analyzed.

As well as different medical signs not delve much into the subject, to recognize when a child, who is not old, or has not initiated sexual life; He has suffered a violation, outraged or damage.

And finally we find an index of minors in our country who have been violated, and the transcript of accounts of an underage girl suffered for a long time for being raped by her stepfather. And that of a man accused of rape and is now in custody.



KEY WORDS

Infringement, Crime, Violence, COIP, Constitution, Injury, Victim, Vulnerability, Consent, Grief, Sexual Freedom, Convention



ÍNDICE

RESUMEN.....	1
ABSTRACT	3
ÍNDICE	5
CLAUSULAS DE DERECHO DE AUTOR.....	7
CLAUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL	8
DEDICATORIA	9
AGRADECIMIENTO	10
INTRODUCCION.....	11
CAPITULO I.....	14
EL DELITO DE VIOLACION EN MENORES DE EDAD EN EL ECUADOR	14
1.1.- NOCIONES GENERALES.-.....	14
1.2- CONCEPTO DE VIOLACION.	20
1.3 ELEMENTOS DE ESTE DELITO.....	23
1.4 SUJETOS DE ESTA CLASE DE DELITOS:.....	23
1.4.1SUJETO ACTIVO:.....	24
1.4.2 SUJETO PASIVO.....	27
1.4.3 AGRAVANTES.....	29
1.5 BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.	31
1.6 PENAS A IMPONERSE.....	33
CAPITULO II.....	36
2.1 FALTA DE CONSENTIMIENTO.....	36
2.2.1 VÍCTIMAS	37
2.2.2 CONCEPTO	37
2.2.3 EDADES COMUNES	40
2.2.3 FRECUENTES VIOLADORES	41



2.3 AMBITO PSICOLÓGICO:	42
2.3.1 EFECTOS:	42
2.3.2 A QUIENES ELIGEN LAS VÍCTIMAS PARA REVELARLES SUS SECRETOS. .	47
2.4 MECANISMOS DE REPARACIÓN INTEGRAL.	48
2.4.1 CLASES.	50
CAPITULO III.....	52
3.1 AMBITO MEDICO.....	52
3.1.1 EXAMEN MEDICO LEGAL.....	52
3.1.2 SIGNOS PARA RECONOCER VIOLACIÓN EN VARÓN Y MUJER MENOR DE EDAD.....	55
CAPITULO IV	59
4.1 ANÁLISIS DEL CÓDIGO INTEGRAL PENAL RESPECTO AL DELITO DE VIOLACIÓN EN EL ECUADOR.	59
4.2 NORMAS CONTENIDAS EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, VINCULADAS AL AMPARO DE LOS MENORES.	61
4.3 ÍNDICE DE VIOLACIÓN A MENORES DE EDAD EN EL ECUADOR.....	64
4.4 TRANSCRIPCIÓN DE RELATO DE MENOR OBJETO DE VIOLACIÓN.	65
TRANSCRIPCIÓN DE RELATO DE PERSONA ACUSADA DE VIOLACIÓN:	66
CONCLUSIONES:	68
BIBLIOGRAFIA.....	70



CLAUSULAS DE DERECHO DE AUTOR



Universidad de Cuenca
Clausula de derechos de autor

Yo, Josselyn Estephanía Camaño Illescas, autora de la monografía "El delito de Violación a menores de edad en el Ecuador", reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art 5 literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar éste trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicará afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autora.

Cuenca, Junio 2015.

Josselyn Estephanía Camaño Illescas

C.I 0705549681



CLAUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL



Universidad de Cuenca
Clausula de propiedad intelectual

Yo, Josselyn Estephanía Camaño Illescas, autora de la monografía “El delito de violación a menores de edad en el Ecuador”, certifico que todas estas ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autora.

Cuenca, Junio 2015

Josselyn Estephanía Camaño Illescas

0705549681



DEDICATORIA

Este trabajo se lo dedico primeramente a Dios, quien me brindo

La fortaleza necesaria, para nunca decaer, y no rendirme ante

mis sueños. A mis padres Marco y Marisol quienes me dieron

vida, educación, apoyo y consejos.

A mi esposo Juan, que se convirtió en un pilar fundamental

en mi vida, motivándome y dándome su mano cuando

sentía que el camino se terminaba.

A mis maestros que influyeron con sus lecciones y experiencias en

formarme y prepararme para los retos profesionales que se me den a lo

largo de la vida.



AGRADECIMIENTO

*En primer lugar a Dios, por ser mi guía en aquellos días
de obscuridad.*

Mis más sinceros agradecimientos a mi Director

*De monografía, el Dr. Simón Valdivieso, por su
colaboración a lo largo de éste trabajo.*

*A todos mis maestros por compartirnos sus conocimientos
durante estos cinco años de estudio.*

*A mis compañeros y compañeras, quienes me brindaron
su amistad sincera.*

*Y a la Universidad de Cuenca, específicamente
a la Facultad de Jurisprudencia por acogerme
para formarme como profesional.*



INTRODUCCION

El delito de violación en menores aunque cueste decirlo se ha convertido en uno muy común, repetitivo. Lo encontramos presente en toda clase social, en todos los países del mundo, debiéndose a diferentes factores como por ejemplo la violencia intrafamiliar, hogares disfuncionales etc.

Haciendo un breve análisis a lo que establece la doctrina, se puede llegar a considerar al delito de violación en términos generales, como el más grave que puede consumarse en contra de la libertad sexual de un individuo cualquiera, mucho más si se lo comete en contra de un menor de edad, pues se lo considera como el delito más típico entre aquellos de este orden.

El delito de violación consiste en el acceso carnal con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción por vía vaginal, anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo.

Entonces el bien jurídico protegido en esta clase de delitos es la Integridad sexual y reproductiva del menor. Desde ésta perspectiva se estima que debe protegerse el libre desarrollo sexual del menor en relación de los mayores.

La integridad sexual como bien jurídico protegido en la violación a menores de 14 años, se caracteriza por considerar que el objeto de protección radica en la necesidad de cautelar su libertad futura.

“El ejercicio de la sexualidad es prohibida con ellos, en la medida que puede afectar la evolución y desarrollo de su personalidad y producir alteraciones importantes, que incidan en su vida o en su equilibrio psíquico en el futuro.

La integridad sexual, debe entenderse como una manifestación de la dignidad de la persona humana y el derecho que todo ser humano tiene, en este caso el menor, a un libre desarrollo de su personalidad sin intervenciones traumáticas en una esfera íntima por parte de terceros, las cuales pueden generar huellas indelebles en el psiquismo de la persona para toda la vida.



La ley penal protege al menor tanto de la injerencia abusiva de terceros en el ámbito de la sexualidad, ya sea que pertenezcan a su mismo sexo o a uno diferente; como de aquellos que se aprovechan de él para mantener relaciones sexuales valiéndose de vínculos familiares, de custodia o dependencia”¹.

“Se ha llegado a considerar que el delito de violación, puede ser como un “delito de pega”, pues al hacer un análisis de las personas que están siendo procesadas se podrá observar que se trata de personas que son víctimas de sus víctimas, pues cuando la resistencia de la víctima es realmente sincera y eficaz, la violación se torna imposible, a no ser de que concurren ciertas circunstancias, que no permita que la víctima pueda oponer resistencia frente a aquel que comete el hecho injusto”²

Cuando nosotros nos referimos al delito de violación, debemos tomar en consideración, no solo la utilización de la fuerza física, sino también hay que tomar en cuenta la coacción o la fuerza moral que se utiliza para vencer de alguna manera a la víctima.

Como violencia física, podemos entender la fuerza que emplea el sujeto contra su víctima para consumir el hecho, así como también diferentes huellas que queden de la misma, en su ropa, o también desgarros de la vulva, detección del líquido seminal en la vagina, etc. En cambio la violencia moral, radica en la psicología que aplique, como por ejemplo la intimidación, amenazas, con lo cual fácilmente logra su objetivo.

“La conducta social del hombre se encuentra restringida por la Ley penal. Cuando una persona distorsiona el sentido de la normalidad de la función sexual acompañada de la aceptación, y actúa con violencia o engaño en el acto sexual, para satisfacer sus instintos sexuales, se convierte de manera automática en agente activo del delito de violación. La personalidad del delincuente culpable del cometimiento del delito de violación está contra señalada de anomalías, de defectuosidad y de desequilibrios que sobrepasan la esfera sexual, es por ello

¹ JIMENEZ DE ASUA, Luis. *Teoría del delito*. México, Editorial IURE, 2004, pág. 85

² MANZINI, Vincenzo. *Tratado de derecho penal*. Bogotá, Editorial Temis, 1976



que estas personas, no solo cometen delitos de índole sexual, sino también por ejemplo delitos contra la propiedad, contra las personas, entre otros”³.

El presente trabajo señala que el delito de violación será sancionado por la ley, debiendo encontrarse de por medio la falta de consentimiento. Como esta investigación se refiere estrictamente a los menores de edad, es fácil determinar que un menor que está en proceso de desarrollarse tanto física como mental, le es imposible poder consentir ni física, ni psicológicamente un acceso carnal.

³ Ibídem, pág. 65



CAPITULO I

EL DELITO DE VIOLACION EN MENORES DE EDAD EN EL ECUADOR

1.1.- NOCIONES GENERALES.-

La protección elemental de la infancia en Ecuador, se ha deteriorado cada vez más, de acuerdo a distintas fuentes estadísticas, principalmente de organismos no gubernamentales, así como de organizaciones internacionales como la CEDAW, La ONU, específicamente de la UNICEF, en los que demuestran como por diferentes circunstancias los niños de nuestro país, sufren cada vez más de distintos abusos, destacando ente ellos, los de carácter sexual, con las desastrosas consecuencias que esto trae aparejado.

“Desgraciadamente en Ecuador, al igual que en muchos otros países del mundo, principalmente en aquellos donde la legislación es ambigua al respecto, y donde debido a la pobreza extrema que padecen la gran mayoría de los habitantes, es que se dan las condiciones para que esto prolifere, y sea aprovechado por la delincuencia organizada, a través del delito genérico de trata de personas, violaciones, entre otros”⁴

Aún persisten muchos delitos que faltan de ser contemplados y analizados para que sean incluidos dentro de la ley y con ello sean sancionados, esto en aras de que al menos a nivel legal queden mejor protegidos los niños de nuestro país, aunque también hace falta toda una cultura de protección hacia ellos, evitando así queden marcados para el resto de su vida tanto física como psicológicamente, no permitiendo con ello en lo posterior, un desarrollo pleno como individuos y miembros de una sociedad.”⁵

Para poder comprender mejor el tema de los delitos sexuales cometidos en perjuicio de los menores, de inicio es importante conocer el significado de los siguientes conceptos:

⁴ SEMPERTEGUI, Walter. “Violación a menores de edad en el Ecuador”. Ecuador, 1994.

⁵GAMBOA, Claudia. *Los delitos sexuales contra los menores de edad*. Internet. www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-32-10.pdf. Acceso 23 de Febrero 2015.



Niño y Niñez: “El ser humano durante la niñez”.⁶ “Se designa con el término de Niñez a aquel período de la vida humana, que se extiende desde el nacimiento del individuo, hasta la llegada de la pubertad, entre los 11 y 12 años, cuando se dará paso a otra etapa de la vida”⁷.

Por otra parte, la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño enuncia que se entenderá por niño: “Todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”⁸.

En el caso particular del Código de la Niñez y Adolescencia, establece que: “Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad”⁹.

Otro término que tiene relación con el de niño es el de menor, cuyo significado refiere: “Persona que no ha cumplido todavía la edad que la ley establece para gozar de la plena capacidad jurídica normal, determinada por la mayoría de edad”¹⁰.

Desde el punto de vista biológico se llama menor: “A la persona que por efecto del desarrollo gradual de su organismo no ha alcanzado una madurez plena, y desde el punto de vista jurídico es la persona que por la carencia de plenitud biológica, que por lo general comprende desde el momento del nacimiento viable hasta cumplir la mayoría de edad, la ley le restringe su capacidad dando lugar al establecimiento de jurisdicciones especiales que lo salvaguardan”¹¹.

El término de **adolescencia**, también es importante ya que en cierta manera enuncia los cambios a los que está expuesto por naturaleza el menor. La OMS lo define como “La etapa que transcurre entre los 10 y 19 años, considerándose dos

⁶ OSSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Editorial Heliasta, 2004.

⁷ Autor desconocido. *Definición de niño*. Internet. www.definicionabc.com. Acceso 1 de Marzo 2015

⁸ Convención de Naciones Unidas Sobre los Derechos del Niño, 1989.

⁹ Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 2

¹⁰ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, Tomo VIII. 26°, Argentina, Editorial Heliasta, 2003.

¹¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Editorial Porrúa, UNAM, 1993.



fases, la adolescencia temprana que va desde los 10 a los 14 años y la adolescencia tardía que va desde los 15 a los 19 años”¹².

El concepto ofrece importancia jurídica, porque, por regla general, las legislaciones hacen coincidir la entrada en la adolescencia con la capacidad para contraer matrimonio, aun cuando no es una regla absoluta; al menos tomando como referencia la reforma realizada recientemente al Código Civil Ecuatoriano. El período de adolescencia influye también en la “responsabilidad penal”.

“La Constitución vigente, garantiza como deber primordial del Estado el goce efectivo de los derechos que consagra y los reconocidos por los instrumentos internacionales de los que el Ecuador forma parte. Por otro lado, la Constitución de acuerdo a la tradición constitucional ecuatoriana pone especial énfasis a la protección y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, considerándolos como personas plenas y en esa medida como sujetos de derechos, así mismo los denomina “grupo de atención prioritaria” y establece la obligación del Estado de protegerlo frente a cualquier violencia.

Respecto a la Inimputabilidad de los adolescentes, la Constitución en su Art 77 numeral 13 establece:

ART 77: *“En todo proceso penal en el que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:*

13.- Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida.

El Estado determinará mediante ley, sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas”¹³.

Adicionalmente el Art 11 de la Constitución señala:

¹² Autor desconocido. *Adolescencia*. Internet. www.monografias.com/trabajos13/adosa/adosa.shtml. Acceso 1 de Marzo 2015.

¹³ Constitución de la República del Ecuador, Art 77, pág. 52



Art 11: *“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:*

8) El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva, a través de las normas, la jurisprudencia, y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para el pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”¹⁴.

Siendo el Ecuador parte de la Convención de los Derechos del Niño, se ha comprometido a garantizar un régimen especial de juzgamiento para adolescentes que hayan infringido una norma penal y a asegurar un trato digno basado en el respeto, la libertad que promueva la reintegración del acusado, mediante una función constructiva a la sociedad.

Este cuerpo normativo establece que los adolescentes entre 12 y 18 años son responsables e inimputables de los delitos penales estipulados en el COIP, es decir que no procede en su contra el proceso acusatorio de adultos, sino un proceso de investigación especializado que implica estudiar las circunstancias del hecho, la personalidad del adolescente y su conducta y el medio familiar y social en el que se desenvuelven.

Es un proceso especial para determinar su responsabilidad, proceso dirigido por autoridades especializadas en adolescentes en conflicto con la ley; y en lugar de las penas del COIP, en concordancia con la Constitución, se establecen medidas socio educativas que deben aplicarse de acuerdo a los instrumentos internacionales y nacionales que regulan ésta materia, como son las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas o más conocidas como Reglas de Beijing.

Por otro lado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva 17 se ha pronunciado de la siguiente manera referente a la responsabilidad de los adolescentes infractores:

¹⁴ Ibídem, Art 11. pág. 18



“Los niños son inimputables penalmente, aunque a los sujetos de 12 a 18 años que infringen la ley, se les somete a una jurisdicción especial, que puede aplicar sanciones consistentes en medidas socio educativas”^{15»16}.

También tiene mucha relación con los conceptos anteriormente citados el de púber y pubertad ya que:

“El primero de ellos se define como llegado a la pubertad”¹⁷. Mientras que el de pubertad significa Edad en que en el hombre y en la mujer empieza a manifestarse la aptitud para la reproducción, que suele ser de los 12 a los 14 años en las mujeres y de los 14 a los 16 en los hombres, pero con adelantos y retrasos individuales de importancia a veces por los climas y factores individuales”¹⁸.

Una vez que se precisaron algunos conceptos respecto a los menores de edad, también es necesario enunciar lo que corresponden a los delitos sexuales.

El Código Penal que se encontraba en vigencia, tipificaba el concepto de delito como norma general. Mientras que el COIP, hace referencia a la Infracción penal, y dentro de ella se encuentra clasificado el delito.

Art 18.- Infracción Penal: “Es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en éste Código”¹⁹.

Art 19.- Clasificación de las Infracciones: “Las infracciones se clasifican en delitos y contravenciones.

Delito es la infracción penal sancionada con pena privativa de libertad mayor a treinta días.

Contravención es la infracción penal sancionada con pena no privativa de libertad o privativa de libertad de hasta treinta días”²⁰

¹⁵ Convención Interamericana de Derechos Humanos, Viena, Austria, Junio 25, 1993.

¹⁶ Autor Desconocido. Internet. www.derechoecuador.com. Acceso 2 de Marzo 2015

¹⁷ OSSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Editorial Heliasta, 2004.

¹⁸ *Ibidem*. Pág. 792.

¹⁹ Código Orgánico Integral Penal, Art 18, 2014

²⁰ *Ibidem*, pág. 10



Así mismo, es necesario señalar que para que pueda consumarse el delito, es necesario, en primer lugar, que la voluntad humana se manifieste de forma externa en una acción.

Al respecto de las líneas anteriores, la Enciclopedia Jurídica en el apartado correspondiente al concepto de delito señala: “Es frecuente abrazar la acción y la omisión bajo el común concepto de conducta, base y centro del delito, sin la cual éste es inconcebible. Aunque esa conducta no puede, en sí misma, ser escindida, aparece en cuanta conducta delictiva, es decir, en cuanto delito, dotada de ciertos caracteres. Estos caracteres son la tipicidad, la ilicitud o antijuridicidad y la culpabilidad”²¹. Importa tener presente que falta la conducta, si el hecho se realiza sin intervención de la voluntad del agente, sea por estado de inconciencia, sea porque, aun en estado de conciencia, no ha llegado a ponerse el agente psíquicamente como causa de su propio obrar, por fuerza irresistible u otras situaciones.

Existen diferentes delitos sexuales comunes que suelen consumarse con los menores de edad, por lo general por considerarlos más vulnerables a diferentes situaciones que los ponen en condiciones de indefensión; tales como: Abuso sexual infantil o Pederastia, Atentados al Pudor, Corrupción de menores, Estupro, Prostitución Infantil, Pornografía, Turismo sexual infantil, Violación, entre otros. En este caso la presente investigación, se refiere exclusivamente a la violación a los menores de edad, por ello nos concentraremos en analizar estrictamente el tema.

Podríamos desde un punto de vista general definir a la violación como: “Cópula efectuada mediante violencia física o moral con una persona de uno u otro sexo”²².

De acuerdo a lo que establece el COIP, considera que violación es “El acceso carnal con introducción total o parcial del miembro viril, por vía anal, oral o vaginal, de objetos, dedos, u órganos distintos al miembro viril, a una persona de

²¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Letra D-E. México. Editorial Porrúa, 2002, pág. 95.

²² Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Enciclopedia jurídica mexicana*, Letra P-Z. México. Editorial Porrúa, 1993, pág. 3243.



cualquier sexo. Quien la comete será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años”²³.

Sin embargo, el tipo de violación que interesa por tratarse de la afectación de los menores de edad es la equiparable, en este sentido refirámonos al texto de ALBÁN VEGA, ya que menciona: “El delito equiparado a la violación supone como elemento psicológico que el agente haya obrado con conocimiento de las circunstancias personales de indefensión del sujeto pasivo o, al menos, con culpable ignorancia de las mismas”. “En relación al caso de que la acción recaiga en personas de corta edad, en términos generales será inoperante que el agente afirme ignorancia de su edad o estado, porque el fácilmente perceptible escaso de su impubertad”²⁴.

De esta forma, puede verse desde un marco conceptual, todas aquellas conductas delictivas que están relacionadas con ataques a menores de edad, en detrimento de su buen desarrollo físico y mental, quedando establecido de manera general, en qué consiste cada una de las mismas.

1.2- CONCEPTO DE VIOLACION.

Tomemos como punto de partida lo que señala la enciclopedia OMEBA acerca del delito de Violación, en el que dice “violación es el acceso carnal con una mujer contra o sin su voluntad, cuando para lograr su propósito el culpable usa la fuerza o intimidación”. Esta definición es fácilmente cuestionable puesto que la pone a la mujer como la única víctima de éste delito. Siendo el caso de que también lo puede ser un hombre, un niño varón, un anciano, que son las personas más vulnerables para la consumación del delito. La violación como delito no ha sido considerada como tal dentro de la sociedad, puesto que para que sea entendida de esa manera tuvo que pasar mucho tiempo, hasta que el hombre se organice y se le conceda ciertos derechos limitados, que el ordenamiento jurídico se encarga de proteger y hacerlos cumplir.

²³ Código Orgánico Integral Penal, Art 171, 2014.

²⁴ ALBAN GOMEZ, Ernesto. *Manual de derecho penal ecuatoriano*. 2° Edición. Quito, Ediciones Legales.



Cuando el hombre siente la necesidad de organizarse, las primeras organizaciones se dan pero a base de la utilización de la fuerza, violencia, a la que constituyeron en la ley suprema entre sus miembros, por lo que bien puede afirmarse que la violencia fue el medio primitivo de posesión del hombre sobre la mujer, puesto que esta era la manera de demostrar su derecho exclusivo sobre la hembra, ante la tribu y ante sí mismo.

Debo citar que para el autor Goldstein, la violación es el acceso carnal con persona de uno u otro sexo ejecutado mediante violencia real o presunta²⁵.

Esto es por ejemplo en el caso de que la víctima sea un menor de edad, o cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o alguna circunstancia parecida no tuviere las fuerzas necesarias para defenderse.

Este delito es el que mayor problema ha causado en la sociedad, y a la mayoría de las legislaciones, estableciéndose particularidades entre ellas, en cuanto a su tratamiento y a su definición. La mayoría de los autores coinciden en señalar que es un acto sexual, acceso carnal, cópula, etc.; con persona viva en donde se produce la anulación de la voluntad de la persona violada, ya sea porque el violador utilizó la fuerza física, intimidación o porque el sujeto pasivo no podía resistir por estar privado de la razón o por ser menor de edad.

Es por ello que en la presente investigación mencionaré conceptos de diferentes autores sobre la violación, con lo que se podrá comprender lo anteriormente mencionado.

- **GUILLERMO CABANELLAS:** Sostiene que VIOLACIÓN *“Es un delito contra la honestidad y contra la libertad que se comete, ya siendo carnalmente con una mujer contra su voluntad expresa, por emplear fuerza grave o intimidación, contra su voluntad presunta por encontrarse privada temporal o permanentemente del sentido, por enajenación mental*

²⁵ GOLDSTEIN, Emmanuel. *Diccionario de derecho penal y criminología*. Argentina. Editorial Astrea.



*anestesia, desmayo por faltarle madurez a su voluntad para consentir un acto tan fundamental, para su concepto público o privado*²⁶.

- **GEORGE BASTIN:** Define a la Violación como *“La relación sexual de un varón y una mujer consumado por la fuerza y sin consentimiento de uno de ellos”*²⁷.
- **JORGE CARRARA:** Señala que Violación es *“El acceso carnal con una persona del mismo sexo o del otro sexo en cualquier de las siguientes condiciones:*
 - a.- Cuando es menor de doce años*
 - b.- Cuando se encuentre sin razón, con pérdida de la conciencia*
 - c.- Cuando por enfermedad o cualquier otra incapacidad física no pudiere resistir*
 - d.- Cuando fue por imposición física o de terror*²⁸.
- **GONZALES BLANCO:** Considera que hay dos sistemas para considerar la consumación de la violación:

a.- El Materialista, que exige la penetración del órgano masculino en el femenino, independientemente de Emisión Seminis.

b.- El Racionalista, para el que basta el simple contacto o aproximación del órgano sexual masculino al femenino, pues prevé preferentemente las consecuencias morales de la conducta del agente.

Es decir para GONZALES BLANCO, Violación *“Es la introducción del miembro viril aunque no sea plena sino superficial, ya sea hecha ésta introducción en caso idóneo o no idóneo”*²⁹.

²⁶ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Tomo VIII. 26°. Argentina. Editorial Heliasta, 2003.

²⁷ BASTIN, George. *Prevención de la criminalidad y seguridad cotidiana*, 2006.

²⁸ CARRARA, Jorge. *Delitos contra la integridad sexual*. Lima. Editorial Idemsa, 2005.

²⁹ GONZALES, Blanco. *Delitos en particular*, 1990.



- CELESTINO PORTE PETIT: Señala como Violación *“La cópula realizada en persona de cualquier sexo, por medio de la vía absoluta o de la vis impulsiva”*³⁰.

Entonces de todo lo manifestado por los autores señalados podemos concluir que para que exista Violación es necesaria la introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal. O la introducción por vía vaginal o anal de dedos, objetos u órganos distintos al miembro viril, a persona de cualquier sexo. Sin embargo esto es en términos generales. Pero para referirnos a la problemática en la que se encuentra citada la presente monografía podemos concluir que existe violación a un menor de edad cuando éste no haya consentido para tener un acceso carnal con otro individuo. Y es de conocimiento que un menor de edad es incapaz de poder brindar este consentimiento. Inclusive podemos deducir que el uso de la fuerza o de la intimidación anula toda clase de voluntad, por lo que el menor puede acceder no por voluntad propia sino por fuerza o por miedo.

1.3 ELEMENTOS DE ESTE DELITO.

De acuerdo a lo que establece el Art 171 de nuestro Código Orgánico Integral Penal, podemos señalar que los elementos esenciales del delito de Violación son:

- Acceso carnal
- Estar la víctima privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse.
- Uso de violencia, amenaza o intimidación
- Ser la víctima menor de catorce años.

1.4 SUJETOS DE ESTA CLASE DE DELITOS:

Al referirnos al delito de Violación vamos a encontrar los siguientes sujetos:

³⁰ PORTE PETIT, Celestino. *Ensayo dogmático sobre el delito de violación*. México. Editorial jurídica Mexicana, 1ª Edición, 1996.



1.4.1 SUJETO ACTIVO:

Al realizar esta investigación he podido observar que la mayor parte de las legislaciones al tipificar el delito de violación concuerdan, en que éste puede ser cometido tanto por un hombre como por una mujer.

Entonces el sujeto activo es cualquier persona, hombre o mujer, puesto que de acuerdo a lo que establece el ART 171 COIP, para que exista violación, no solo es necesaria la introducción del miembro viril, sino también de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril.

ART 171 COIP.- Violación: *“Es violación el acceso carnal con introducción total o parcial del miembro viril, por vía anal, vaginal, oral; 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 una pena de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos:*

a.- Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiese resistirse.

b.- Cuando se use violencia, amenaza o intimidación.

c.- Cuando la víctima sea menor de catorce años.

Será sancionado con el máximo de la pena prevista en el inciso anterior, cuando:

a.- Cuando la víctima como consecuencia de la infracción, sufre una lesión física o daño psicológico permanente.

b.- La víctima como consecuencia de la infracción contrae una enfermedad grave o mortal.

c.- La víctima es menor de diez años.

d.- La o el agresor es tutora o tutor

e.- La o el agresor es ascendiente o descendiente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

f.- La víctima se encuentre bajo el cuidado del agresor o agresora por cualquier motivo



*En todos los casos si se produce la muerte de la víctima la pena privativa de libertad será de veintidós a veintiséis años*³¹

Para el autor Kvitko señala “Que la violación únicamente se cometerá a través del acceso carnal, que es la penetración del pene en la vagina o en el ano. Señalando que para que una mujer tenga relaciones sexuales con un hombre, se necesita que éste tenga una erección, pues de lo contrario no podría haber penetración, por ello existiendo la erección del pene, señalan que desaparece la violación por cuanto hay placer de por medio, y por ende existe un consentimiento”³²

Sin embargo esto no es lo correcto, puesto que una mujer fácilmente puede ser sujeto activo, convirtiéndose en violadora de un hombre; a este tipo de violación se la conoce como “violación inversa”.

“En la dogmática jurídica penal se entiende por violación inversa, al delito de violación cometido por una mujer sobre un hombre, sea accediéndolo carnalmente contra su voluntad, mediante el empleo de la fuerza física, la amenaza o la intimidación, o en ausencia de su voluntad cuando se encuentre privado de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no es capaz de oponer resistencia, o cuando el sujeto activo se aprovecha del estado de inmadurez biosociológica sexual de un menor de catorce años de edad”³³.

Actualmente nadie discute que la mujer pueda ser sujeto activo del delito de violación, utilizando medicamentos como el viagra, para colocar al hombre en estado de indefensión que le impida resistirse al acceso carnal, adicionalmente puede usar armas o abusar de su condición de poder en ese momento para amenazar y abusar de la víctima.

“También puede presentarse el caso de que una mujer mediante el empleo de la violencia física por sí o acompañada por otra mujer, dominen al sujeto pasivo y

³¹ Código Orgánico Integral Penal, Art 171, 2014.

³² KVITKO, L. La Violación. *Peritación médico legal en las personas víctimas del delito*. México. Trillas, 2007, pág. 20-21.

³³ ALBARCA GALEAS, Luis. *Delitos sexuales*. Quito. Editorial jurídica del Ecuador, pág. 156



realicen maniobras sobre su miembro viril y una vez obtenida la erección una de ellas se introduzca en la vagina o en la boca. Esto último también puede hacerlo la mujer para obtener la erección del miembro viril. Lo mismo sucede cuando emplea como medios comisivos la amenaza o la intimidación”³⁴

El sujeto activo es el agente que ejecuta el acto delictivo, y que como consecuencia de sus acciones, se le debe imponer la pena que establece la ley.

Para el autor Edgardo Donna: “La cuestión consiste en descifrar si a este tipo de delitos de violación se los puede considerar como de propia mano, que son aquellos tipos penales que son concebidos conforme a su contenido de ilícito, de tal modo que solo puede ser autor de ellos, quienes estén en condiciones de llevar a cabo por si e inmediatamente la acción prohibida. Son delitos de actividad y no de resultado, debido a que predomina el desvalor de acción, frente al desvalor de resultado”³⁵

“En el caso de la violación a menores de edad, refiriéndonos estrictamente al caso de niños, por lo general el sujeto activo del delito de violación, es una persona que se encuentra dentro de su círculo social. Independientemente de si es cometido por un hombre o por una mujer. Se trata de personas que están en contacto con los menores, que han tenido un tiempo prudente para venir estudiando el lugar donde cometerán el ilícito, así como también el momento preciso para hacerlo”³⁶

“De acuerdo a estadísticas de la UNISEF del año 20014, se considera que la mayor parte de sujetos activos en el delito de violación a los menores de edad, son padres, padrastros, abuelos. Es decir personas con las que el menor se relaciona a diario. Luego vendrían amigos, maestros, y desconocidos”³⁷

Si bien es cierto son muchos los casos que se dan a nivel nacional, pero son pocos los casos denunciados. Ya que por ser un grupo vulnerable, son muy fáciles de callar. Puesto que en algunos casos son amenazados, en otros

³⁴ BELING, Ernest. *Tratado de derecho penal*. Bogotá. Editorial Temis, 1976.

³⁵ DONNA, Edgardo. *Derecho penal, Tomo I*. Argentina, Editorial Culzoni, 2007, pág. 579.

³⁶ TENCA, Adrián. *Delitos sexuales*. Buenos aires, Editorial ASTREA, 2001.

³⁷ Unicef. Violación a menores de edad. Internet. www.unicef.org. Acceso el 2 de Marzo 2015.



simplemente no se denuncia por temor a la separación de la familia, cuando el delito es cometido por un familiar cercano a la víctima.

1.4.2 SUJETO PASIVO.

“El sujeto pasivo es aquella persona titular del bien jurídico que ha sido lesionado. Es la persona hombre o mujer menor de catorce años de edad, computada desde un punto de vista objetivo y no en base a la edad psíquica del sujeto.

En el tipo, no entra en ningún momento en consideración el consentimiento del menor, pues este carece de validez. Tampoco tiene trascendencia si el menor se dedica a la prostitución, o si ha perdido la virginidad”³⁸

Si tomamos en cuenta lo que establece el Art 171 del COIP, podemos determinar que el sujeto pasivo del delito de violación puede ser un hombre o una mujer

Como quedó señalado en líneas anteriores en el COIP se considera como sujeto Pasivo “A UNA PERSONA DE CUALQUIER SEXO”.

Para que ésta pasividad de lugar a aquel acto delictuoso que consuma el delinciente, debe existir de por medio el acceso carnal; la violencia, amenaza o intimidación; que la víctima sea menor de catorce años y que la víctima se halle privada de la razón o del sentido.

La discusión más importante en torno a este delito se centra en el límite de edad, es decir, hasta que edad debe protegerse el desarrollo sexual del menor. El COIP siguiendo la tendencia de la mayoría de las legislaciones, ha preferido fijar la edad del sujeto pasivo, en lugar de correr el riesgo de dejar al juez la facultad de apreciar, caso por caso, la capacidad de la persona ofendida.

Según Cabanellas “El Sujeto Pasivo del delito es la víctima del mismo, quién en su persona, derechos, bienes o en los suyos le han producido una ofensa penada por la ley”³⁹.

³⁸ TENCA, Adrián. (ob. Cit) pág. 154



Aunque se personalice siempre el Sujeto Pasivo del delito en ciertos casos no hace sino trasladarse a la colectividad. Puesto que si bien es cierto es la víctima la que recibe el impacto de la agresión. Pero también de alguna u otra forma también la recibe la sociedad, dado que “Por lo menos de todas las violaciones que se producen a nivel nacional, un 20% son denunciadas.

Y son difundidas a través de medios sociales, y es ahí cuando la colectividad entra a jugar su papel de víctima, por la indignación que produce, ver a un menor de edad dolido, con miedo, a una mujer destrozada en su orgullo de mujer. Y es ahí cuando se exige que haya pena de muerte para estas personas que dañaron sin importarles el sufrimiento que dejaban a su paso”⁴⁰.

En lo que se refiere a la violencia en un hombre, en la generalidad de los casos menores de edad, los sujetos pasivos están coaccionados por la violencia empleada, estatura y corpulencia del agresor. También se ha dado el caso de que el sujeto pasivo pese a ser igual en fuerza física a la de su agresor se vea reducido a la impotencia, ya sea por estar amenazado de muerte, privado de su libertad ,por la utilización de fármacos, no ser sometido por varias personas.

“El concurso de agentes tiene una base objetiva que se fundamenta en que un número plural de individuos dificulta al máximo la capacidad de resistencia de la víctima y sus posibilidades de defensa, existiendo por lo tanto, para los concurrentes, mayores probabilidades de alcanzar con éxito el crimen sexual propuesto.

Con relación al número mínimo de sujetos que intervienen en la comisión del hecho, es evidente que solo se necesitan dos personas con independencia del papel específico que desempeñan durante la ejecución material de la acción reprobada”⁴¹

³⁹ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, Tomo VI, 26° Edición, Editorial Heliasta, Argentina, 2003.

⁴⁰ Unicef. *Violación a menores de edad*. Internet. www.unicef.org. Acceso 3 de Marzo 2015.

⁴¹ PODESTA, Marta. *Abuso sexual infantil intrafamiliar*. Argentina, Editorial: Espacio, 2012.



La legislación Ecuatoriana considera que tanto un hombre como una mujer pueden ser Sujetos Pasivos de éste delito, hasta que no hayan dado su consentimiento para ese acceso carnal y éste se haya producido.

“Pero si la persona ha prestado su consentimiento y tiene menos de catorce años de vida, nos encontramos frente a un caso de violación”⁴².

1.4.3 AGRAVANTES.

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

- La víctima, como consecuencia de la infracción, sufre una lesión física o daño psicológico permanente.

La violencia física necesariamente dejará sus huellas ocasionando lesiones que tienen una localización específica en el cuerpo humano; generalmente son las áreas genitales, a más de los brazos y tobillos. Así como el desgarre de las prendas de vestir.

- La víctima, como consecuencia de la infracción, contrae una enfermedad grave o mortal.

La hipótesis agravante hace alusión al VIH (Síndrome de Inmune Deficiencia Adquirida), quienes son portadores de ésta letal enfermedad, pueden en un contacto sexual cotidiano transmitir esta nefasta enfermedad y provocar la muerte de su eventual y/o pareja permanente. “La investigación recoge una alarmante realidad, puesto que en nuestro país cada vez son más los portadores de ésta enfermedad. Algunos lo saben con certeza, pero otros por imprudencia lo ignoran. En tal medida, la información que el Estado brinda acerca de ésta mortal enfermedad es escasa, y los métodos anticonceptivos de planificación familiar, no son informados de manera vasta y extensa.

La proliferación de ésta enfermedad obedece entonces en la promiscuidad y en la falta de prudencia en la utilización de métodos preventivos.

⁴² Código Orgánico Integral Penal, Art 171, 2014.



El fundamento de la agravante radica en el hecho que aparte de lesionar la libertad sexual, el agente pone en peligro la salud de la víctima, toda vez que al someterlo al acto sexual existe la firme posibilidad de contagiarlo o transmitirle una enfermedad de transmisión sexual grave en perjuicio evidente de su edad”⁴³

- La víctima es menor de diez años.

“Este supuesto hace referencia a una determinación cronológica de la víctima, quién por su escasa edad, redundando en un desarrollo genésico incompleto. Se encontrará en condiciones de ser más perjudicado con ésta conducta criminal, en comparación con un Sujeto Pasivo adulto, ya iniciado en la vida sexual. Es una especial indefensión del sujeto pasivo caracterizada por su inmadurez, por su falta de raciocinio y mucho más por su falta de fuerza para poder repeler el ataque sexual. En tal sentido se constituye en una víctima más vulnerable y una presa fácil, para éstos criminales violentos”⁴⁴.

Por todo lo expuesto, quién violare a un menor de 10 años será sancionada con el doble de la pena señalada en el ART 171 DEL COIP, transcrito en líneas anteriores.

- 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.
- La o el agresor es ascendiente o descendiente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

“Parece que el hecho de haberse producido muchos casos en el ámbito escolar, ha obligado a legislar literalmente éste supuesto típico. Entonces lo que se pretende sancionar es el abuso del autor de una posición ventajosa o de dominio

⁴³ SEMPERTEGUI, Walter. *Violación a menores de edad en el Ecuador*. Quito, 1994.

⁴⁴ *Ibíd*em Pág. 56



sobre la víctima, la cual es utilizada por el agente para perpetrar el delito en cuestión”⁴⁵.

La autoridad de un docente de educación de una escuela otorga determinada posición y fuerza sobre la víctima, puesto que en la relación de profesor-alumno está presente un vínculo de confianza y de mando que es latente. Es una relación de carácter institucional, que le confiere al maestro una especial posición frente al alumnado.

Entonces lo mismo sucedería en el caso del parentesco, puesto que son posiciones de jerarquía y siempre van a tener una fuerza superior a las víctimas.

- 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.

1.5 BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

Lo que nuestro COIP, pretende proteger es la integridad sexual y reproductiva de los menores de edad.

Cuando una persona en general, en este caso un menor de edad ha sido objeto de una violación, sufre daños no solo físicos sino también emocionales, porque al momento de ser ultrajado irrumpen en su integridad, en su salud física y psicológica, vista ésta como un derecho al respeto, la libertad y la integridad física y moral de la persona que sufre la agresión.

La libertad humana es la portadora **SINE QUANON** de los otros bienes jurídicos reconocidos positivamente, por ende el bien jurídico objeto de tutela en ésta esfera de individualidad, únicamente podía sostenerse bajo la denominación de **“LIBERTAD SEXUAL”**.

⁴⁵ SEMPERTEGUI, Walter. (ob. Cit.). pág. 76



Que no es otra cosa que la protección que tienen todos los individuos de conducirse sexualmente de acuerdo a las variadas opciones reconocidas, esto es la capacidad de auto determinarse sexualmente. No solo comprende de las relaciones heterosexuales sino también de las homosexuales. Ésta última si bien es cierto puede no ser aceptada como “normal” por todo el aglomerado social, sin embargo debe ser respetada. Porque no por ser considerada como “anormal”, puede lesionarse a las personas que tienen ésta orientación sexual, y pretender que no exista castigo.

La Constitución de la República garantiza estos derechos, tales como en el ART 66, numeral 9 en el que establece:

- Art 66.- *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 seguras⁴⁶.

En el caso de que la víctima sea un menor de edad o un incapaz, el objeto de protección, no puede ser la LIBERTAD SEXUAL, porque tales personas, no están en la capacidad de auto determinarse sexualmente. En dichos supuestos, el objeto de tutela penal viene a ser la “INDEMNIDAD O INTANGIBILIDAD SEXUAL”, que significa la manutención incólume del normal desarrollo de sexualidad, manteniéndola libre de intromisión de terceros; como señala CARMONA SALGADO, que dice que “Cuando la víctima es enajenada o menor de doce años, es más adecuado referirse a la intangibilidad o indemnidad sexual como el interés protegido”⁴⁷

“Desde un punto de vista político-criminal, la inmensa mayoría de los autores, plantea que la estructuración de los delitos sexuales, debería efectuarse en torno al concepto de libertad sexual. Como tal planteamiento ha orientado el proceso de forma de éste sector del ordenamiento durante las últimas décadas en Europa, y

⁴⁶ Constitución de la República del Ecuador, Art 66, 2008.

⁴⁷ CABRERA, Alonso. *Derecho penal Tomo I*. Editorial: Lima. 2005.



en menor medida también en Iberoamérica; no es de extrañar que numerosos textos penales lo hayan acogido; incluso de modo expreso, como ocurre en España, cuyo código no solamente lo menciona en el epígrafe del título respectivo, sino que además describe la conducta del actual delito de agresiones sexuales como atentar contra la libertad sexual de las personas”⁴⁸.

“Entonces debemos entender la libertad sexual como la capacidad de actuación que le asiste al individuo con el solo imperio de su voluntad, de disponer ante si y frente a los demás integrantes de la comunidad de su propio sexo, con libertad de elegir, aceptar o rechazar las pretensiones que se le presenten alrededor de la sexualidad.

Siendo un poco objetivos, esta capacidad que mencionamos es casi nula poderla encontrar en un menor de edad, en un púber. Puesto que no tienen la edad ni la madurez suficiente como para decidir cuándo es el momento de iniciar su vida sexual.

El delito de violación no protege la honestidad, ni la virginidad. Sino la libertad sexual, que viene a ser, el bien jurídico protegido por el legislador”⁴⁹

1.6 PENAS A IMPONERSE.

Si bien es cierto, siempre hemos escuchado que las penas deben ser proporcionales al delito cometido. Pero en un delito de Violación ¿Cómo poder determinar esa proporcionalidad? ¿Cómo poder medir el daño cometido por los sujetos Activos?

En todos los casos si se produce la muerte de la víctima la pena privativa de libertad será de veintidós a veintiséis años”⁵⁰.

“Sin embargo en éste tipo de delitos, no debería prescribir la pena. Debería encontrarse vigente de por vida. Así evitamos que los Sujetos Activos eviten

⁴⁸ VALENCIA, Jorge. *Delitos contra la libertad y el pudor sexual*, Editorial Jurídico Andina, Bogotá, 1993.

⁴⁹ PETIT, Celestino. *Ensayo dogmático sobre el delito de violación*, Editorial jurídico Andina, Cuarta edición.

⁵⁰ Código orgánico integral penal, 2014.



cumplir con la sanción que les corresponde, huyendo. Y sobre todo proteger a nuestra sociedad a que no sean objeto de abuso por parte de estas personas”⁵¹.

“Al respecto existe diversidad de criterios, pues algunos autores como GONZALES DE LA VEGA, consideran como necesario que se aplique penas mayores, inclusive que se reactive la pena de muerte, como para sentar un precedente para los futuros cometimientos de delitos semejantes”⁵² “Sin embargo hay quienes como ALBAN GOMEZ que consideran que las penas que establece el Código Orgánico Integral penal son las correctas. Puesto que señalan que el aplicar mayores o menores penas, no van a detener a los posibles violadores al cometimiento del ilícito”⁵³

Por ejemplo un pederasta, es una persona que utiliza a un menor con el que mantiene una desigualdad notoria, ya sea en edad, en madurez, como objeto sexual, y por ende este tipo de individuos están afectados psicológicamente. Entonces ante sus ojos le será indiferente una mayor o menor pena, seguirá actuando de la misma manera.

A manera personal, considero que en éste tipo de delitos, si se debería reactivar la pena de muerte. Porque son personas que con cumplir una pena no se van a curar, de lo contrario, saldrán y cometerán más delitos, ocasionando más daño.

Un caso no muy lejano lo que sucedió por varios años en nuestro país y en países vecinos como el caso de Colombia, Perú, con Pedro Alonso López, más conocido como el monstruo de los Andes, quien “Confesó la violación y asesinato de 310 niñas entre 6 y 16 años a quienes las violaba, les sacaba el corazón y estrangulaba mientras las miraba fijamente a los ojos. Fue una persona que estuvo recluida, y que sin embargo cuando cumplió su primera pena, no le fue suficiente. Más vale con más fuerza cometía sus crímenes”⁵⁴

⁵¹ BELING, Ernest. *Tratado de derecho penal*. Bogotá, Editorial Temis, 1970.

⁵² GONZALES DE LA VEGA, Francisco. *Derecho Penal Tomo IV*. México: Idemsa, 2006.

⁵³ ALBAN GOMEZ, Ernesto. *Manual de derecho penal ecuatoriano*. Ecuador, Ediciones Legales, 2011.

⁵⁴ Autor Desconocido. EL monstruo de los Andes. Internet. www.asesinos-en-serie.com/pedro-alonso-lopez-el-monstruo-de-los-andes/. Acceso 23 de Marzo 2015.



El derecho Hebreo establecía las distinciones en cuanto a la sanción que se debía aplicar a los violadores; así si la víctima estaba por contraer matrimonio su victimario merecía la pena de muerte, la misma que inclusive se extendía a los familiares más allegados del autor. Si la persona violada no se hallaba en estas circunstancias mencionadas, el castigo se reducía a una pena de carácter pecuniario y se obligaba al violador a contraer matrimonio con la agraviada.

“Cuando la víctima puede oponer resistencia, los violadores en su afán de conseguir el acto sexual utilizan narcóticos, los mismos que al ser ingeridos por la víctima, pueden facilitar la consecución de los fines que persigue éste individuo”⁵⁵

En el caso de los niños, muchas de las veces ni es necesaria la utilización de éstos narcóticos. Su inocencia y su falta de conocimiento sobre los daños que existen en el mundo, les facilitan las cosas a los que cometen este tipo de delitos, puesto que son muy fáciles de engañar.

Sin embargo cuando son menores de edad, el daño es mucho más grave que cuando se comete una violación a una persona ya adulta. Puesto que esto ocasiona que existan perturbaciones y confusiones en estos niños, en cuanto a saber si es normal o no el hecho de que otras personas exploren sus cuerpos. A nivel psicológico el daño muchas de las veces es irreparable. Hay niños que ni con ayuda logran levantarse de esto. Lo llevan consigo de por vida, y cuando llegan a una edad medio madura, tratan de desquitarse con otros niños por el daño que a ellos les hicieron, y es por ende que se convierten en posibles violadores.

⁵⁵ MACHUCA, Alberto. *TESIS SOBRE EL DELITO DE VIOLACION EN EL CODIGO PENAL ECUATORIANO*, Cuenca, 2011.



CAPITULO II

2.1 FALTA DE CONSENTIMIENTO

“El consentimiento del interesado o titular del bien jurídico posibilita que el agente esté exento de responsabilidad penal. El consentimiento se denomina acuerdo si la conducta se dirige contra o prescindiendo de la voluntad del interesado y el libre ejercicio de la misma”⁵⁶.

“Donde quiera que se manifieste el consentimiento es una clara voluntad de permiso o aceptación, de beneplácito o anuencia, más en lo jurídico su expresión se tiñe ineludiblemente de efectos, que de cualquier modo, aparecen como vinculantes u obligatorios, y no siendo fáciles de obviar o eludir”⁵⁷.

“El consentimiento puede recaer sobre un delito doloso o culposo; un delito de acción o uno de omisión, y sin que pueda hacerse alguna distinción en relación a la naturaleza del acto típico, que lesiona o pone en peligro el bien jurídico”⁵⁸.

Se denomina como ausencia de voluntad y es la resistencia, los medios de defensa que utiliza la víctima para no sufrir en el acto sexual en contra de su voluntad.

El consentimiento solo puede darse hasta el tiempo de ejecutarse el hecho típico y el que se ha otorgado después, únicamente es o constituye perdón del ofendido, y el cual en delitos de acción privada, extingue la responsabilidad penal.

El consentimiento tiene que ser prestado únicamente 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.

⁵⁶ ZAFFARONI, Eugenio. *MANUAL DEL DERECHO PENAL: PARTE GENERAL*, Buenos Aires, 1977.

⁵⁷ WELZEL, Hans. *DERECHO PENAL, PARTE GENERAL*, 1956.

⁵⁸ GARRIDO, Mario. *DERECHO PENAL*, 2003.



Para consentir se requiere que el titular del derecho goce de juicio y equilibrio mental suficiente como para establecer el alcance de su aceptación y calcular razonablemente los beneficios y/o perjuicios que el acto le pueda acarrear.

Entonces los menores de edad no tendrían la capacidad suficiente como para consentir un acceso carnal, es por esto que de acuerdo a lo que establece el Art 175 del Código Orgánico Integral Penal, señala que:

- Art 175.- “Para los delitos previstos en ésta sección se observarán las siguientes disposiciones comunes:
5) En los delitos sexuales el consentimiento dado por un menor de 18 años es irrelevante”⁵⁹.

2.2.1 VÍCTIMAS

“No hay un concepto único de víctima, dependerá siempre de la rama en la que queramos centrar nuestra investigación, la acotación de uno u otro concepto.

Históricamente no se ha prestado una atención especial a la víctima, es a partir de 1950 cuando comienza a tratarse el tema de la víctima, antes de esta fecha hay alguna referencia a la víctima, pero son referencias indirectas como por ej. El caso de Ferri que trataba a la víctima solamente desde el punto de vista de la reparación del daño, o Garofalo, que únicamente aludía a la víctima cuando se refería al tema de la indemnización”⁶⁰

“El primero que habla de víctima dándole una dimensión trascendente fue VON HENTIG, que junto con MENDELSON fue el primero que se preocupó por los derechos victímales”⁶¹

2.2.2 CONCEPTO

Centrándonos en el concepto de víctima podemos acotar un sinfín de definiciones según la perspectiva:

Concepto etimológico: “El termino víctima viene a ser la "persona o animal sacrificada o que se destina al sacrificio"; este concepto, obviamente va a ir

⁵⁹ Código Orgánico Integral Penal, Art 175, 2014.

⁶⁰ COLLAGUAZO, Marisol. *Concepto de víctima*. Internet. www.marisolcollazo.es/victimologia-Concepto-de-victima.html. Acceso 2 de Abril 2015.

⁶¹ VON HENTING, Hans. *Derecho victimal, la víctima en el sistema mexicano*. México, 2009



evolucionando con el paso del tiempo y se empieza a hablar de la persona que voluntariamente se sacrifica por algo, o también se evoluciona hasta entenderla como aquel sujeto que sufre por culpa de otro”⁶²

Concepto gramatical: “Gramaticalmente el termino víctima se puede interpretar conforme a tres definiciones:

La definición etimológica:

- Persona que se expone u ofrece a un grave riesgo a favor de otra.
- Persona que padece un daño por culpa ajena o causa fortuita.
- De estos tres conceptos gramaticales el tercero es el que más se acerca”⁶³.

Concepto congresual (de congreso): “El principal congreso que trató la víctima de forma más científica fue en el seno de la ONU, el VI Congreso de Caracas (Venezuela) celebrado en 1980 y el VII Congreso, que se llevó a cabo en Milán Italia). En estos dos congresos se determinó que la víctima era la persona que había sufrido una pérdida daño o lesión, sea en su persona propiamente dicha, su propiedad o sus derechos humanos.

Se habla en este congreso, tanto de víctima individual como grupal.

En el Congreso de Milán se clasificó a la víctima dentro de dos grandes grupos:

- Víctimas de delitos: que comprenderían a toda aquella persona que individual o colectivamente haya sufrido algún daño, incluyendo lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal de su estado. Esta definición es muy amplia.

⁶² SEMPERTEGUI, Walter. (Ob. Cit.) pág. 146

⁶³ Ibídem, pág. 148

- Víctimas de abuso de poder: identifica estas víctimas como toda aquella persona que individual o colectivamente haya sufrido algún daño, incluyendo lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que no constituyan una violación del derecho penal nacional (que no sea constitutivo de delito en ese país) pero que violen normas internacionalmente reconocidas referentes a los derechos humanos”⁶⁴

DEFINICIONES DOCTRINALES

Definición de Mendelsohn: “define la víctima como la personalidad del individuo o de la colectividad en la medida en que se encuentre afectada por las consecuencias sociales de un sufrimiento determinado por factores de muy diverso origen como puede ser el físico, psíquico, económico, político o social, así como el ambiente natural o técnico”⁶⁵.

Definición de Collaguazo: “define víctima como cualquier persona física o moral que sufre como resultado de un despiadado designio incidental o accidentalmente”⁶⁶

“Hay diversas definiciones además de las vistas, pero las tres más representativas son:

Definición de naturaleza victimo lógica general: entiende a la víctima como "el individuo o grupo que padece un daño por una acción u omisión propia o ajena o por causa fortuita".

Definición victimo lógico - criminal de víctima: la definimos como "aquella persona física o moral que sufre un daño producido por una infracción propia o ajena aun no siendo el detentador (propietario) del derecho vulnerado".

⁶⁴ SEMPERTEGUI, W. (Ob. Cit.), pág. 159

⁶⁵ MEDELSON, Beniamin. *Victimología penal o criminología*, Rumania. 1994

⁶⁶ COLLAGUAZO, Marisol. *Concepto de víctima*. Internet. www.marisolcollaguazo.es/victimologia-victima-de-delito. Acceso 2 de Abril 2015.

Concepto jurídico de víctima: jurídicamente la víctima la relacionamos con la figura del perjudicado, que muchas veces será el sujeto pasivo del delito. El perjudicado sería la persona física o jurídica que a consecuencia de la comisión de un delito sufre un daño, mientras que el sujeto pasivo será el titular del bien jurídico protegido o puesto en peligro. Ej. En un delito de lesiones el perjudicado y el pasivo son la misma persona. Delito de robo: le roban a la empleada pero los bienes robados son del dueño.

De las tres definiciones anteriores, la que vamos a encontrar en la práctica es la jurídica debido a un criterio coherente, es la que más se da, para estudiar delitos tenemos que partir de premisas jurídicas. Por tanto cuando hablemos de víctima genéricamente siempre nos referiremos a la definición jurídica, si queremos hacer referencia a las otras dos definiciones tendremos que establecerlo expresamente”⁶⁷

2.2.3 EDADES COMUNES

“De acuerdo a casos realmente estudiados, en un 80% las víctimas de violación son niñas que han sido abusadas por sus padres, padrastros u otros familiares; en orden decreciente”⁶⁸

“Las crudas evidencias demuestran que los niños son vulnerables a cualquier edad. Aunque parezca increíble de creer existen violaciones a niños de meses de recién nacidos. Sin embargo se estima que la franja de mayor vulnerabilidad, en las niñas, se da en los inicios de la pubertad, que es el momento en el que comienzan a desarrollar sus caracteres sexuales secundarios. La fecha de finalización de este tipo de abuso se da por lo general, cuando las niñas más avanzadas en su adolescencia comienzan a requerir mayor independencia y a sentir pudor por su propio cuerpo; entonces éste es el momento en el que pueden llegar a denunciar al abusador”⁶⁹

⁶⁷ Oficina Asesora Jurídica. *Concepto de víctima*. Internet. www.unidadvictimas.gob. Acceso 25 de Abril 2015.

⁶⁸ Unicef. *Violación a menores*. Internet. www.unicef.org. Acceso 25 de Abril 2015

⁶⁹ Unicef. Internet. www.unicef-irc.org. Acceso 25 de Abril 2015.



2.2.3 FRECUENTES VIOLADORES

A los niños generalmente es perpetrado por un miembro de la familia, ya sea nuclear: padre, madre, padrastro, madrastra, hermanos; o familiares extendidos tales como: abuelos, tíos, primos. También se han reportados casos de violación o abuso sexual extra familiar consumados por adultos que conocen al menor que están en su entorno, ya sea porque son conocidos, amigos, vecinos, maestros, etc.

Pero existen también aunque en menor escala los frecuentes abusos cometidos por desconocidos. Dentro de este tema encasilla el nombrado caso de PEDRO ALONSO más conocido como el “MONSTRUO DE LOS ANDES”, puesto que sus víctimas por lo general eran niñas que no conocía.

Cuando un menor ha sido objeto de una violación sexual, generalmente viven en ambientes familiares, insatisfactorios, donde la comunicación entre los miembros familiares es deficiente, desadaptivo y con muy poca comunicación.

Cometer una violación a un menor de edad, resulta ser un poco fácil para los agresores, porque son pequeños y dóciles, y por lo mismo se puede volver menos complicado perpetrar su acto ilícito.

Cuando un menor ha sido objeto de violación, pasa por diferentes etapas en su vida, comienza a tener confusiones, llanto insostenible, depresión, y con ello un sentimiento de vergüenza, culpabilidad y baja autoestima. En base a estudios realizados, se ha logrado determinar que la mayor parte de las personas que tienen una “desviación sexual”, se da como consecuencia, de un abuso o una violación en sus primeros años de vida. Inclusive una gran proporción de drogadictos han tenido en sus antecedentes experiencias de incesto.

“Hay que tener presente que si este menor que fue objeto de una violación, no recibe una ayuda temprana, se convertirá en un futuro violador, por el rencor que lleva dentro de haber pasado por tanto sufrimiento y de no haber recibido la ayuda



necesaria en el momento oportuno, Y así la cadena seguirá siendo más grande y los daños más irreversibles”⁷⁰

2.3 AMBITO PSICOLÓGICO:

2.3.1 EFECTOS:

CONSECUENCIAS DEL ABUSO SEXUAL EN LA CONDUCTA DEL MENOR.

- “Disposición a aceptar la culpa: las víctimas en este caso, están por lo regular siempre dispuestas a aceptar toda la culpa y responsabilidad cuando las cosas marchan mal.
- Tendencia a proteger a los que le han hecho daño: los abusados sexualmente actúan como si tuvieran él deber de ser escudos a sus acusadores, y protegerlos para que no se confronten con las consecuencias de sus actos, situación que resulta ser mucho más dura, cuando la víctima es un menor de edad, y más aún cuando aquel menor tiene que convivir con su violador.
- Búsqueda de aprobación por parte del ofensor: como es típico en la relación de víctima - ofensor los roles se han de subordinado - dominantes, las víctimas frecuentemente se sienten obligadas a solicitar indicios de aceptación por parte de sus abusadores, para sentirse menos inferiores como personas.
- Dificultad para aceptar elogios: Esta es una de las características, con las cuales los padres de los menores objeto de violación, podrían darse cuenta de que algo no está bien en la vida de sus hijos, puesto que las víctimas tienden a rechazar elogios, y frecuentemente tiene la tendencia de negarlos apuntando algunas de sus debilidades.
- Tendencia exagerada a ocuparse de los demás: como han sido despersonalizados y objetivizados por el ofensor, la víctima de abuso (particularmente abuso sexual) sale de la experiencia con el sentimiento de

⁷⁰ DONNA, Edgardo. *Derecho Penal. Tercera Edición*. Buenos Aires, Rubinzol-Culzoni.



que las necesidades de la otra persona son de mayor importancia que las propias, son rápidos para satisfacer las necesidades de los demás muchas veces echando a un lado la suya.

- Incapacidad para sentir el placer plenamente: esta incapacidad para sentir el placer plenamente, es frecuentemente condenado a la víctima a una vida sin júbilo, ni alegría una ansiedad de felicidad invade sus vidas. manifiesta un temor de que cualquier gratificación trae como consecuencia algún desastre o tragedia. Cuando un niño es violado, tiene que cargar con esta situación, en la mayoría de las veces, toda su vida. Y cuando creces y comienzan a tener edad para relacionarse con personas del otro sexo, es en donde empieza a florecer aquellas consecuencias objeto de la violación que sufrieron de pequeños.
- Difusiones sexuales: muchas víctimas de abusos sexual manifiestan difusiones sexuales en la edad adulta, tales: eyaculación prematura, la impotencia al deseo sexual inhibido, las frágiles adicciones sexuales.
- Problemas en confiar y miedo a la intimidad: la traición ocasionada por el abuso durante la niñez puede dejar a la víctima sin los fundamentos sobre los cuales construir relaciones duraderas en el futuro, este miedo se manifiesta de dos maneras
- La víctima evita las relaciones que tengan el potencial de tornarse muy cercanas.
- Aunque quiera intimidad, tradicionalmente encontrara que hay un límite de intimidad que tolera, cuando se llega a ese nivel máximo de tolerancia la víctima se llena de miedo al rechazo y a su rechaza a su compañero o compañera, saliéndose súbitamente de la relación. es como si fuera menos doloroso ser el que deja la relación a ser el que la relación sea dejado.
- Una naturaleza apologética: es como sea abusado, fuera una esponja para la culpabilidad y parece mantener viva su identidad de víctima pidiendo disculpas a todo momento por cualquier cosa. la magnitud del impacto del



abuso sexual a menores depende en algún grado de sí el abuso sexual fue extrafamiliar o intrafamiliar. si el abuso sexual fue de parte de alguna persona que aunque no sea parte de la familia es una persona valorada por el menor, el impacto será parecido del abuso sexual intrafamiliar.

- Miedo: generalmente las víctimas de abuso sexual sienten miedo de las consecuencias de la actividad sexual ya que las consecuencias de la revelación del abuso. estos miedos se pueden manifestar a nivel consciente, o inconsciente (disturbios de sueños, especialmente pesadillas).
- Depresión: casi todos los menores, víctimas de abuso sexual exhiben síntomas o indicios de depresión, después del descubrimiento del abuso (tristeza, pasividad, retraimiento, fatiga, malestar física, actos de auto mutilación, y/o intentos de suicidio). los menores abusados sexualmente por mucho tiempo exhiben síntomas de depresión antes de romper el secreto.
- Auto estima baja y pobreza de destreza social: los sentimientos de auto valoración y confianza en sí mismo está muy frágil luego del abuso sexual. como no se siente digno, mucho menos actúa agresivamente, se torna tímido, pierde interés en su apariencia y/o tratan de castigarse o hacerse daño. sin saberlo frecuentemente se envuelven en actividades que están predestinadas a fallar.
- Ira repentina y hostilidad: aunque externamente parezcan dóciles y pasivos los menores, víctimas de abuso sexual, generalmente están llenos de ira y hostilidad. primero hacia los perpetradores del abuso y la explotación. también sienten mucha ira hacia sus padres y/o parientes que no les protegieron del abuso sexual que incluso, en algunos casos facilitaron el abuso. la ira a veces se extiende hacia los vecinos, amigos, personas de la escuela, compañeros de clases, y otros en la comunidad, dependiendo de la relación de estos hacia la revelación del abuso sexual. a veces, esta se manifiesta en depresión, en otras se somatiza y otros aparecen en forma



de fantasías o comportamientos agresivos, y en casos extremos por medio de síntomas psicóticos.

- Incapacidad de confiar: un menor que ha sido victimizado por una persona a quien quería y en quien confiaba va tener dificultad en establecer relaciones de confianza más tarde.
- Confusión de roles: en caso de incesto (relación intrafamiliar) el abuso sexual frecuentemente resulta desorientador para la víctima, pues desarrolla una confusión marcada de roles hija - esposa, esposa - hija, hijo - amante, amante - hijo. los roles establecidos culturalmente entre el perpetrador y el menor quedan alterados radicalmente.
- Daños en el sentido de control: ser víctima de abuso sexual implica ser privada del sentido de control sobre la que le ocurre al cuerpo y a la mente de uno. la experiencia de abuso deja a muchos menores con sentimientos de impotencia. si no se trata, este sentimiento se lleva hasta la adultos, creando así condiciones para una victimización adicional. el abuso sexual al menor envuelve una violación del cuerpo del menor, de su privacidad y del dominio de su propio cuerpo. lo que implica responsabilidad hacia uno mismo y hacia los demás; independencia de la familia y los valores de esta, y la libertad para tener sus propias decisiones.
- Otras manifestaciones en la conducta:
- Comportamiento compulsivo. desordenes de alimentación: anoréxica (falta de apetito), bulimia (exceso de apetito), obesidad.
- Problemas psicopáticos: estomacales, dolores de cabeza, problemas de sueño, dificultad para dormir, poco sueño, sueño demasiado, liviano y pesadillas
- Privacidad molestia: algunas víctimas no permiten que nadie las vea sin ropa incluyendo al médico. otras crean situaciones donde se presentan casi sin ropa algunas víctimas exigen privacidad extrema mientras se bañan,



duermen, etc. mientras que otras víctimas no respetan la privacidad de los demás, cuando estos están en el baño etc.

- Sentimientos de ser un producto dañado:

Un punto muy importante para muchos niños, es el sentir que han sido dañados para siempre, aun cuando no se les haya utilizado violencia y no haya habido como resultado trauma físico, estos sentimientos de ser un producto dañado tienen dos componentes principales:

- Daño físico o miedo al daño - si el menor experimento dolor en el transcurso de la actividad sexual frecuente tema que ha sufrido un daño estruendo en su cuerpo. los adolescentes, por lo regular, tienen preocupaciones, de que si podrán funcionar de una manera normal al llegar a adultos.
- Reacción en la sociedad - la relación en la sociedad, por parte de la sociedad de la comunidad y familia, frecuentemente sirve para reforzar los sentimientos de ser un producto dañado o defectuoso. al menor frecuentemente se le mira con curiosidad, pena, repugnancia, y hostilidad, dependiendo de los valores de las personas que se enteraron del abuso sexual. como la sexualidad es considerada prerrogativa de los adultos, se le hace muy difícil a los menores, como un menor puede comenzar a tratarlo como un ser raro, en algunos casos como un niño y en otras como un adulto
- Culpabilidad: Muchos menores no experimentan sentimientos de culpa antes del descubrimiento del abuso sexual, sin embargo, sentimientos intensos de culpa son casi universales después de una revelación de abuso sexual. Las víctimas experimentan una especie de trauma privativa de las ofensas sexuales. Se sienten humillados y estigmatizados; se pregunta si tienen alguna culpa de su situación y con frecuencia no aciertan en contarle a alguien sobre su experiencia debido a la vergüenza y la incertidumbre que le provoca. Menores abusados sexualmente experimentan sentimientos de culpa a varios niveles.



- Por responder físicamente a los estímulos que la actividad sexual provoca.
- Por romper una promesa de secreto al denunciar el abuso.
- Por no haberlo denunciado antes.
- Por las consecuencias legales, económicas y/o sociales a la familia y la alteración de la dinámica familiar
- Por haber sido accesible al abuso sexual”⁷¹

2.3.2 A QUIENES ELIGEN LAS VÍCTIMAS PARA REVELARLES SUS SECRETOS.

“Si analizamos el caso muy de cerca como si hubiéramos sido nosotros los que pasamos por esa experiencia, podemos determinar que los menores por lo general eligen para revelarles su secreto a personas que le inspiran confianza. En un primer punto de vista podríamos creer que esas personas son los padres. Pero esto no siempre es así. Cuando la violación es cometida por un miembro de la familia, como padre o padrastro, tío, hermano, etc. Los padres no creen que éste daño haya sido cometido por ellos, y por lo general lo que suelen hacer es culpar a los mismos menores de mentir, pensando que lo hacen por llamar la atención, o cuando el mismo es cometido por un padrastro, lo primero que piensan las madres es que lo hacen porque no les gusta esa persona como su pareja. Es decir hay muchos casos en donde los padres que son los primeros amigos que buscan las víctimas de violación se vendan los ojos y no brindan la ayuda necesaria en el momento oportuno. Y por el contrario dejan que el daño se siga perpetrando por años y años, hasta que el menor no soporta más y toma una decisión radical, que puede ser desde huir de sus hogares, hasta quitarse la vida, por sentirse incomprendidos”⁷²

Sin embargo hay menores que han sido objetos de violación y que buscan ayuda en aquellas personas que le inspiran confianza como ha sido mucho de los casos

⁷¹ Autor desconocido. *Abuso sexual*. Internet. www.abusosexual.com-hablemos.com. Acceso 1 de Mayo 2015.

⁷² SEMPERTEGUI, Walter. (Ob. Cit.), pág. 198.



que son los maestros, los educadores quienes descubren el problema y ayudan a las víctimas.

2.4 MECANISMOS DE REPARACIÓN INTEGRAL.

Art 77 COIP.- “Reparación integral de los daños.- “La reparación integral radicaré en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado.

La restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido”⁷³.

Art 78 COIP.- Mecanismos de reparación integral.- “Las formas no excluyentes de reparación integral, individual o colectiva, son:

1. **La restitución:** Se aplica a casos relacionados con el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía o de la nacionalidad, el retorno al país de residencia anterior, la recuperación del empleo o de la propiedad así como el restablecimiento de los derechos políticos.
2. **La rehabilitación:** Se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica así como a garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines.
3. **Las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales:** Se refieren a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente.
4. **Las medidas de satisfacción o simbólicas:** Se refieren a la declaración de la decisión judicial de reparar la dignidad, la reputación, la disculpa y el reconocimiento público de los hechos y de las responsabilidades, las

⁷³ Código Orgánico Integral Penal. Art 77, pág. 18.

conmemoraciones y los homenajes a las víctimas, la enseñanza y la difusión de la verdad histórica.

- 5. Las garantías de no repetición:** Se orientan a la prevención de infracciones penales y a la creación de condiciones suficientes para evitar la repetición de las mismas. Se identifican con la adopción de las medidas necesarias para evitar que las víctimas sean afectadas con la comisión de nuevos delitos del mismo género”⁷⁴.

Art 628.- Reglas sobre la reparación integral en la sentencia.- “Toda sentencia condenatoria deberá contemplar la reparación integral de la víctima, con la determinación de las medidas por aplicarse, los tiempos de ejecución y las personas o entidades públicas o privadas obligadas a ejecutarlas, de conformidad con las siguientes reglas:

1. Si hay más de un responsable penal, la o el juzgador determinará la modalidad de la reparación en la función de las circunstancias de la infracción y del grado de participación en la infracción como autora, autor o cómplice.
2. En los casos en los que las víctimas han sido reparadas por acciones de carácter constitucional, la o el juzgador se abstendrá de aplicar las formas de reparación determinadas judicialmente.
3. La obligación de reparar monetariamente a la víctima tendrá prelación frente a la multa, comiso y a otras obligaciones de la persona responsable penalmente.
4. Si la publicación de la sentencia condenatoria es el medio idóneo para reparar a la víctima, correrá a costa de la persona condenada”⁷⁵

“El objetivo de las medidas de reparación, es devolver los hechos a la situación inicial, pero esto no siempre es posible en especial en las violaciones a los derechos humanos, pues con esto no se logra eliminar el dolor que lleva la víctima en su ser, por lo que no existe medida que realmente logre borrar los efectos de la vulneración.

⁷⁴ Código Orgánico Integral Penal, Art 78, pág. 18.

⁷⁵ Código Orgánico Integral Penal, art 628, pág. 102



El paradigma del Estado Constitucional de derechos y justicia, requiere una verdadera tutela de los derechos humanos, hecho que no simplemente conlleva, a que se reconozca la violación de un derecho, sino que también se dicten medidas de reparación integral, para las víctimas y la sociedad, de manera que si bien no se puede subsanar el dolor de los afectados, se logre restablecer el orden social, acorde a los criterios de los derechos humanos y de las necesidades de las víctimas. En este sentido las reparaciones constituyen el horizonte natural de las expectativas individuales y sociales en los casos contenciosos⁷⁶.

En este orden de ideas, la mayoría de la doctrina simplemente nos habla de víctimas de violaciones de derechos civiles y políticos, pero en razón del pleno goce de los derechos políticos, se debe entender amparadas bajo éste estándar a las personas que han sufrido vulneración de derechos económicos, sociales, culturales.

2.4.1 CLASES.

De acuerdo a lo que señala la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Social, establece que para lograrse un verdadero goce del derecho a la reparación, la jueza o juez, procurará que la persona o personas titulares del derecho violado, disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación.

El derecho a la reparación está basado en términos morales y legales, a través de una creciente legislación y tratados internacionales que lo apoyan, en base a ello se han desarrollado cinco dimensiones:

- La restitución del derecho
- La compensación económica o patrimonial
- La rehabilitación
- La satisfacción

⁷⁶ GARCIA, Sergio. *LOS DERECHOS HUMANOS Y LA JURISDICCION INTERAMERICANA*, 2002, pág. 147.



- Las garantías de que el hecho no se repita ni en contra de la misma víctima, ni en contra de nuevas víctimas.

Esto de alguna manera ya se encuentra garantizado por nuestra constitución, tal es el caso que el ART 78 de la Constitución Ecuatoriana, establece que: *“Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral, que incluirá sin dilaciones, el reconocimiento de la verdad de los hechos, y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado”⁷⁷.*

⁷⁷ Constitución de la República del Ecuador, Art 78,2008.



CAPITULO III

3.1 AMBITO MEDICO

3.1.1 EXAMEN MEDICO LEGAL

Aunque no sea el tema principal de nuestra investigación, debemos mencionarlo, para entender la problemática de una mejor manera y evitar que queden posibles lagunas al respecto.

Art 645.- Exámenes médicos y corporales.- “Podrán efectuarse exámenes médicos o corporales de la persona procesada o de la víctima en caso de necesidad para constatar circunstancias relativas para la investigación, de acuerdo con las siguientes reglas:

1. En los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas e infracciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cuando una persona ponga en conocimiento que ha sido víctima de una de tales infracciones penales y exista peligro de destrucción de huellas o rastros de cualquier naturaleza en su persona, los centros de salud públicos o privados acreditados a los que se acuda, deberán practicar, previo consentimiento escrito de la víctima o de su representante, los reconocimientos, exámenes médicos y pruebas biológicas correspondientes.
2. Realizados los exámenes, se levantarán un acta en duplicado de los mismos, la que será suscrita por la o el jefe del establecimiento o de la respectiva sección y por los profesionales que lo practicaron.

Una copia será entregada a la persona que ha sido sometida al reconocimiento o quien la tenga bajo su cuidado y la otra copia, así como las muestras obtenidas y los resultados de los análisis practicados, serán remitidos dentro de las siguientes 24 horas al personal del sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, el que informará inmediatamente a la o el fiscal, a la o al juzgador.



3. Si se trata de exámenes corporales la mujer a quien deba practicárselos podrá exigir la atención de personal de su mismo sexo.
4. Se podrá solicitar un peritaje psicológico en los casos de violencia sexual, contra la mujer o miembros del núcleo familiar u otros delitos, especialmente cuando la víctima sea niña, niño, adolescente, adulto mayor o mujer embarazada. Estos se realizarán en centros especializados acreditados en esta temática”⁷⁸

Este examen le permite al médico poder darse cuenta de si lo que la víctima relata está de acuerdo con la realidad, ya que muchas veces son invenciones y en otros casos falsos datos suministrados por personas que quieren causar daño. En el caso de los menores, nosotros sabemos que éstos son muy fáciles de manipular, y pueden ser utilizados con la única finalidad de causar daño a otra persona. Es por ello que a través de éste examen se puede llegar a la verdad, puesto que el médico legal debe realizar un informe, mismo que debe ser puesto en conocimiento de las autoridades competentes.

“Hay que examinar las huellas que dejó el no consentimiento, como son las lesiones en la cara, equimosis en los muslos. El examen general nos da datos para saber si se trata de un homosexual, de un transvestista, es decir un hombre vestido de mujer, y bueno pues a simple vista un menor de edad, que no tiene ni idea de lo que está pasando a su alrededor y que le cuesta entenderlo”⁷⁹.

Cuando se investiga a una persona signos de violencia, éstos se pueden encontrar tanto en el cuerpo como en la ropa, donde se pueden observar huellas de hemorragia, de esperma, de pelos, de materias fecales, de contaminación venérea.

“El paciente debe estar en posición ginecológica, es decir acostado, los muslos con gran abertura y recogidos o flexionados con muy buena luz, y el perito examinador siempre debe estar acompañado de su secretaria o enfermera. Se

⁷⁸ Código Orgánico Integral Penal, Art 465, pág. 74.

⁷⁹ SEMPERTEGUI, Walter. (Ob. Cit.), Pág. 176.



examina la vulva, los labios mayores, los labios menores, y sobre todo el himen, donde se puede observar las diversas variedades de hímenes.

Aquí debemos dejar de manifiesto, que el examen es diferente, por ejemplo cuando se trata de violación a una mujer que ya ha tenido relaciones con anterior, comparada con una niña, o una adolescente que aún no inicia su vida sexual. Puesto que al tratarse de una mujer desflorada lógicamente no se va encontrar desgarros en el himen, porque este ya tiene tiempo de haberse desgarrado. Entonces en éste caso la alternativa para investigar el no consentimiento es revisando los muslos, para ver si se encuentra equimosis, golpes, o en las ropas que pueden estar desgarradas, etc.

Si se trata de una niña, o de una adolescente que no ha iniciado una vida sexual, y ha sido violada, el himen se desgarraría, siempre y cuando se tratase de un himen que tuviere una abertura pequeña, que no sea posible ni el paso del dedo meñique. Pero esto siempre y cuando el himen no sea elástico, porque si es elástico, distensible o Complaciente, el miembro viril puede introducirse en el interior de la vagina sin producir desgarros en el himen. Puede darse el caso que el orificio del himen sea abierto y muy amplio, en éste caso tampoco habría ninguna dificultad para que el miembro viril penetre.

La profundidad del desgarró puede ser completa o incompleta:

Completas: Si llegan al borde libre de implantación del himen

Incompletas: Si no sucede lo anterior

Los hímenes carentes de forma precisa se llaman escotaduras⁸⁰.

“Cuando se trata de violación a un hombre por vía anal, los signos que verificará el médico para poder determinar si existe o no violación son los siguientes:

- Si hubo o no introducción del pene, dedos, objetos y órganos distintos al miembro viril, esto se conoce con el nombre de sodomía.
- Puede dejar dilatación paralítica del esfínter anal.

⁸⁰ TENORIO, Gabriel. *Medicina legal, Exámenes genitales*, 2014



- Desgarros múltiples en la piel
- Desgarros de muslos anales
- Enfermedades venéreas
- Niño en posición gen pectoral, presentando dilatación del esfínter anal”⁸¹

“Es aquí en donde entra a desempeñar su rol, el médico legista, el mismo que debe contestar que si hay desfloración, si los desgarros se aprecian con claridad, y si llegan al borde vaginal del himen. Existiendo también hemorragia, dolor al tocamiento, etc. Pero no se podría contestar en forma categórica si el desgarro no es reciente, y peor aún si tiene mucho tiempo de que esto haya ocurrido.

En cuanto al tiempo, el médico debe determinar si se trata de un desgarro reciente o no. Hablamos de un desgarro no reciente cuando ya hayan pasado más de 30 días. Cuando los desgarros son recientes, muy sangrantes y traumáticos, se da casos que hasta un mes transcurre y no cicatrizan, en cambio hay otros que lo hacen con mayor rapidez. Cuando el desgarro tiene más de 60 días y éstos se han cicatrizado en sus dos hojas anteriores y posteriores del himen, el patólogo tomará muestras de los bordes del desgarro y lo examinará al microscopio para dar una aproximación de la fecha de haberse producido el desgarro”⁸²

3.1.2 SIGNOS PARA RECONOCER VIOLACIÓN EN VARÓN Y MUJER MENOR DE EDAD.

MUJER:

Como ya mencionamos en líneas anteriores, el desgarro del himen puede tener lugar por acceso carnal o coito, traumatismos, o procesos patológicos.

La semiología del desgarro implica el estudio de:

- **“Hemorragia producida.-** hay que hacer una diferencia, si la hemorragia se encuentra en las partes genitales, es debida al desgarro del himen o si

⁸¹ Ibídem, pág. 15

⁸² SEMPERTEGUI, Walter. (Ob. Cit.), Pág. 210.



se debe a sangre menstrual, ya que hay una diferencia entre estas dos, puesto que la sangre menstrual no coagula, en cambio la sangre del desgarramiento si coagula, aunque cuando se trate de una violación a una niña la respuesta en éste caso es algo lógica.

- **Extensión en forma del desgarramiento.-** El desgarramiento puede ser completo o incompleto. En el primer caso el himen se halla dividido en toda su altura, desde el borde de la inserción, interesando la mucosa vaginal; en el segundo el desgarramiento divide solo parcialmente el borde libre y no llega a la vagina. Estos son los casos difíciles en donde el médico debe prestar toda su atención para no confundir una escotadura congénita.

Por lo general en los casos de violación, y en razón de la violencia misma con que se cumple el acto, el desgarramiento es completo. El desgarramiento es único y múltiple, por lo general bilateral, y si se quisiera una norma podemos decir lo siguiente:

- 1) El himen circular o anular se desgarramiento en las horas: dos, cinco, siete y diez.
 - 2) El himen semilunar se desgarramiento en las horas: cuatro y ocho.
 - 3) El himen bilabiado se desgarramiento en las horas: seis y doce.
- Tiempo y modo de producirse la cicatrización: El tiempo para que el o los desgarramientos cicatricen es término medio de siete a ocho días, pero es variable.

Los colgajos resultantes del desgarramiento no se confrontan ni reúnen, sino que sus bordes cruentos, se retraen y cicatrizan "in situ" mediante tejidos fibrosos. Los bordes del desgarramiento se muestran brillantes y blanquecinos por el tejido fibroso.



Es necesario buscar en los casos de desgarro completos, la presencia de pequeños mamelones fibrosos, a nivel de la implantación de desgarro en la pared vaginal, que es un elemento valioso de diagnóstico.

- La distinción entre desgarro y escotadura es siempre delicada y se basa en detalles pequeños, que consignamos en el siguiente cuadro; habiendo considerado como signo capital, que la solución de continuidad que divide toda la altura de la membrana himeneal y que llega por consiguiente hasta la pared de la vagina, es el resultado del desgarro y no expresión de escotadura o muesca congénita.

ESCOTADURA CONGENITA	DESGARRO TRAUMATICO
Profundidad escasa, no llegando hasta la superficie de inserción de la membrana en la pared vaginal.	Profundidad completa, llegando hasta la superficie de la membrana en la pared vaginal.
Bordes Regulares	Bordes Irregulares
Disposición simétrica	Disposición asimétrica
Los bordes se hayan recubiertos por epitelio pavimentoso estratificado igual al del resto de la membrana.	Los bordes se hallan recubiertos por tejido fibroso cicatricial blanquecino
No existen signos de cicatrización	Existen signos de cicatrización a nivel de los bordes, así como en el lugar de implantación de la membrana en la pared vaginal (pequeños moretones).



VARON:

Así como en la mujer existen signos comunes a todo acto de este tipo, representados por las contusiones, equimosis, hematomas, escoriaciones, ungueales en distintas partes del cuerpo.

El conjunto de signos especiales resulta de los obtenidos en la región anal.

En los casos de violación y cuando el examen es realizado pocas horas después de habérsela perpetrado se podrá comprobar:

- Desgarro Triangular en seis horas
- Desgarro de algunos de los pliegues
- Orificio entre abierto con sus bordes congestionados o erosionados.
- Hematomas y equimosis del “ano perineal” o “periano”
- Orificio muy doloroso al tacto rectal aún efectuando con la punta del dedo.
- Hemorragia y desgarros rectoperineales en los casos de grandes violencias. Más tarde los signos se van desvaneciendo y entonces será de importancia la constatación de una infección venérea o rastros cicatrízales bien marcados de los pliegues o del periano.

Estos signos son los propios de la violación por vía anal, que no deben confundirse, con los signos anales presentados por homosexuales, tales como el “Año infundibuliforme” en “borramiento de los pliegues anales” y el signo del “ano en diafragma”⁸³.

⁸³ SEMPERTEGUI, Walter. (Ob. Cit.), Pág. 115



CAPITULO IV

4.1 ANÁLISIS DEL CÓDIGO INTEGRAL PENAL RESPECTO AL DELITO DE VIOLACIÓN EN EL ECUADOR.

Nuestro Código Penal Ecuatoriano desde su primera impresión o codificación, cuando se creía que era necesaria la publicación de normas jurídicas, en un país cuya necesidad era de establecer normas que regulen la conducta humana para que se respetaran los derechos de las demás personas; esto es cuando comienza en su primera etapa la República, surge como premisa nuestra Política Penal Ecuatoriana, en el año 1830, fecha desde la cual se ha perennizado con sus artículos, y pequeñas reformas; así surge y evoluciona nuestro Código Penal.

El Código Penal Ecuatoriano, establecía un concepto similar sobre el delito de violación que encontramos hoy en el Art 171 del COIP.

En efecto, al menor de catorce años le falta el conocimiento y su facultad intelectual, está únicamente en vía de desarrollo, es decir que no puede dar consentimiento, desde el punto de vista jurídico, psicológico ni funcional; en el segundo caso hay falta de su razón o sentido, tal falta puede ser provisional o definitiva; permanente o transitoria, por enfermedad natural o procedimiento buscado.

Finalmente la fuerza o intimidación, anula la voluntad total de la víctima y no permite reacción de ninguna clase.

Ahora con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, sobre el delito de violación se considera que es violación cuando:

- Exista acceso carnal
- Ser la víctima menor de catorce años
- Usar violencia, amenaza o intimidación
- Que la víctima se halle privada de la razón o del sentido por enfermedad o cualquier discapacidad.



Si bien es cierto un menor que es púber se haya privado de la razón y madurez necesaria para poder otorgar consentimiento para realizar un acceso carnal.

La pena a diferencia de los códigos anteriores se hizo mayor, sin embargo hay quienes como GONZALES DE LA VEGA que consideran “Que la pena debía ser más dura, con la finalidad de evitar o reducir todos aquellos delitos en contra de los menores de edad, como la pornografía, la pederastia, la violación, el estupro.

Y que inclusive debía reactivarse la pena de muerte, tomando en consideración que se trata de personas muy vulnerables, inocentes, y que al ocasionársele un daño tan grave, se les priva de disfrutar la vida de a poco según su edad”⁸⁴.

Pero también hay quienes sostienen “Que tal como está el código ahora, está bien. Puesto que imponer una mayor o menor pena, no va a reducir el índice de violaciones en nuestro país”⁸⁵.

Este es un punto muy debatible, pues habrán posiciones a favor del uno y otras a favor del otro.

Lo que si es cierto, es que se deben imponer sanciones duras, puesto que el índice de secuestros y violaciones en ciudades de nuestro país, a las que se consideraba como ciudades calmadas, hoy el índice de violación es muy alto.

Considero que la mayoría de los casos que no se denuncian, son por temor a represalias, porque son amenazados, o porque si el violador es alguien de la familia, y la víctima un menor de edad, tienen miedo de no ser creídos. Y en otros casos pues simplemente las penas que se imponen son tan caritativas, que les dan alas a los sujetos activos de éstos delitos, para seguirlos cometiendo.

⁸⁴ GONZALES DE LA VEGA, (Ob. Cit.), Pág. 78

⁸⁵ GUTIERREZ, Pablo. *El menor de edad víctima de violación*. Buenos Aires: La Rocca. 1998.



4.2 NORMAS CONTENIDAS EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, VINCULADAS AL AMPARO DE LOS MENORES.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia tuvo sus orígenes en el año de 1938, fecha en la cual Emilio Uzcátegui, redactó el primer Código de Menores inspirado en la declaración de los derechos humanos y el código de Uruguay.

El Ecuador fue el primer país latinoamericano en ratificar la Convención de Derechos del Niño, y tercero en el mundo. Se comprometió a adecuar un sistema jurídico a los requerimientos de la Convención y de la Constitución de la República.

El art 1: Finalidad: “Este código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a los niños, niñas y adolescentes, que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, equidad y dignidad”⁸⁶.

Si relacionamos este primer artículo con el tema central de ésta investigación. Podríamos señalar que es una obligación del Estado, de imponer sanciones, que eviten la creciente de éste delito de violación sexual en contra de los menores de nuestro país.

Este Código hace referencia a muchas normas vinculadas con la protección, con los derechos y las garantías que tienen los niños, niñas y adolescentes de nuestro país.

Por ejemplo lo que señala el ART 26: Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una vida digna, que les permita disfrutar de las condiciones socio económicas necesarias para su desarrollo integral”⁸⁷.

Es decir proteger a un menor a no vivir en un ambiente dañino que evite su normal crecimiento y desarrollo en la vida. En donde pueda vivir plenamente

⁸⁶ Código de la Niñez y Adolescencia, ART 1.

⁸⁷ Código de la Niñez y Adolescencia, Art 26.



conforme a su edad, sin adelantar situaciones que en el futuro le podrían acarrear consecuencias graves.

El ART 51.- Derecho a la libertad personal, dignidad, reputación, honor e imagen. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete.

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 de sus diferencias”⁸⁸.

ART 66 Constitución.- “Se reconoce y garantiza a las personas:

- El derecho a la integridad personal que incluye:
 - a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.
 - b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para sancionar toda forma de violencia para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad, y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, esclavitud o explotación sexual”⁸⁹.

Art. 67.- Concepto de maltrato.- “Se entiende por maltrato toda conducta, de acción u omisión, que provoque o pueda provocar daño a la integridad o salud física, psicológica o sexual de un niño, niña o adolescente, por parte de cualquier persona, incluidos sus progenitores, otros parientes, educadores y personas a cargo de su cuidado; cualesquiera sean el medio utilizado para el efecto, sus consecuencias y el tiempo necesario para la recuperación de la víctima. Se incluyen en esta calificación el trato negligente o descuido grave o reiterado en el cumplimiento de las obligaciones para con los niños, niñas y adolescentes, relativas a la prestación de alimentos, alimentación, atención médica educación o cuidados diarios; y su utilización en la mendicidad. Maltrato psicológico es el que

⁸⁸ Ibídem, pág. 20

⁸⁹ Constitución de la República del Ecuador, Art 66 núm. 3, pág. 41-42.



ocasiona perturbación emocional, alteración psicológica o disminución de la autoestima en el niño, niña o adolescente agredido. Se incluyen en esta modalidad las amenazas de causar un daño en su persona o bienes o en los de sus progenitores, otros parientes o personas encargadas de su cuidado. El maltrato es institucional cuando lo comete un servidor de una institución pública o privada, como resultado de la aplicación de reglamentos, prácticas administrativas o pedagógicas aceptadas expresa o tácitamente por la institución; y cuando sus autoridades lo han conocido y no han adoptado las medidas para prevenirlo, hacerlo cesar, remediarlo y sancionarlo de manera inmediata. La responsabilidad por maltrato institucional recae en el autor del maltrato y en el representante legal, autoridad o responsable de la institución o establecimiento al que pertenece. En el caso de los representantes legales, autoridades o responsables de la institución o establecimiento, la responsabilidad se hará efectiva de conformidad con las disposiciones previstas en la Constitución Política de la República, en el Código Civil y demás leyes aplicables”⁹⁰.

Art. 68.- Concepto de abuso sexual.- “Sin perjuicio de lo que dispone el Código Penal sobre la materia, para los efectos del presente Código constituye abuso sexual todo contacto físico, sugerencia de naturaleza sexual, a los que se somete un niño, niña o adolescente, aun con su aparente consentimiento, mediante seducción, chantaje, intimidación, engaños, amenazas, o cualquier otro medio. Cualquier forma de acoso o abuso sexual será puesto en conocimiento del Agente Fiscal competente para los efectos de la ley, sin perjuicio de las investigaciones y sanciones de orden administrativo que correspondan”⁹¹.

Art. 69.- Concepto de explotación sexual.- “Constituyen explotación sexual la prostitución y la pornografía infantil. Prostitución infantil es la utilización de un niño, niña o adolescente en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución. Pornografía infantil es toda representación, por cualquier medio, de un niño, niña y adolescente en actividades sexuales

⁹⁰ Código de la Niñez y Adolescencia, art 67.

⁹¹ Ibídem, art 68



explícitas, reales o simuladas; o de sus órganos genitales, con la finalidad de promover, sugerir o evocar la actividad sexual”⁹².

Art. 70.- Concepto de tráfico de niños.- “Se entiende por tráfico de niños, niñas o adolescentes, su sustracción, traslado o retención, dentro o fuera del país y por cualquier medio, con el propósito de utilizarlos en la prostitución, explotación sexual o laboral, pornografía, narcotráfico, tráfico de órganos, servidumbre, adopciones ilegales u otras actividades ilícitas. Se consideran medios de tráfico, entre otros, la sustitución de persona, el consentimiento fraudulento o forzado y la entrega o recepción de pagos o beneficios indebidos dirigidos a lograr el consentimiento de los progenitores, de las personas o de la institución a cuyo cargo se halla el niño, niña o adolescente”⁹³.

Existen numerosos artículos destinados a la protección a la libertad sexual, libertad emocional de los menores de edad en nuestro país, es un gran avance por ser un grupo muy vulnerable dentro de nuestra sociedad. De la misma manera existen connotados los diferentes derechos que tiene cada uno de ellos, y que por ende puede hacerlos valer cuando sientas que los mismos les han sido quebrantados.

4.3 ÍNDICE DE VIOLACIÓN A MENORES DE EDAD EN EL ECUADOR.

Comenzaremos por exponer un breve análisis de la situación que acarrea nuestro país.

De acuerdo a algunas proyecciones de la población, de los menores de edad del país el 60% vive en la pobreza. Entre ellos 2.1 millones de niños no asisten a la escuela, y solo uno de cada tres menores de 14 años es derechohabiente de los servicios de salud. Así mismo el 18% de los niños menores de 5 años presentan retraso en su crecimiento. Y 29 niños de cada mil, mueren antes de cumplir los 5 años.

Por otra parte se calcula que en el país trabajan aproximadamente 4 millones de menores entre 12 y 18 años de edad.

⁹² Ibídem art 69

⁹³ Ibídem art 70



“En lo que fue del año 2014, se presentaron 1128 denuncias en todo el país por delitos sexuales en contra de los menores. Siendo el 25% de ese total menores entre 2 a 5 años de edad. Y el otro 75% entre 8 a 14 años de edad. Siendo los casos más concurridos en las Ciudades Costeras.”⁹⁴

4.4 TRANSCRIPCIÓN DE RELATO DE MENOR OBJETO DE VIOLACIÓN.

Por situaciones evidentes, evitaremos mencionar el nombre de la menor que fue objeto de violación.

La víctima tiene 9 años de edad, el hecho ocurrió en la parroquia de Tumbaco, en la Ciudad de Quito.

La menor relata que el hecho ocurrió, una noche que su madre había decidido ir a dormir pronto porque se encontraba cansada de tanto trabajar. Como a la media noche explica la víctima, llega su padrastro completamente ebrio. Y procede a dirigirse hacia la habitación de ella, es hija única por cuanto no compartía la habitación con nadie más.

“Cuando entró al cuarto, me tapó la boca para que no gritara, diciéndome que si hacía ruido, me pegaría a mí y a mi mamá. Me tapó la boca con su camisa, y me comenzó a sacar la ropa, mientras que yo trataba de que no me tocara. Luego comenzó a besarme mis piernas, pidiéndome que las abriera. Y como no le hacía caso, me mordía mis piernas para que a la fuerza las abriera y así poder tocarme.

Me comenzó a besar mis partes íntimas, y luego me pidió que me diera la vuelta. Le gustaba pasarse ratos tocándome la espalda, mientras él se tocaba sus partes.

El comenzó abusar de mí, desde que yo tenía 5 años de edad, pero yo no le podía decir a mi mamá, porque él me tenía amenazada, y yo le tengo mucho miedo, porque él me pega cuando no hay nadie que lo vea. Él es una persona muy mala, me hizo mucho daño. La primera vez que me tocó, fue cuando mi mamá le pidió que me cuidara porque ella tenía que salir hacer unas compras. Yo

⁹⁴ Unicef. *Índice de violación a menores de edad*. Internet. www.unicef.org, 2014. Acceso 2 de Junio 2015.



estaba viendo televisión, y él se sentó a mi lado, y me comenzó a besar. Obligándome a q me acostara para el ponerse encima de mi”

El execrable hecho lo descubrió la madre de la víctima y conviviente del hoy detenido, cuando la madrugada dl último domingo escuchó ruidos extraños que provenían de la habitación donde dormía su hija.

Al principio la mujer no prestó mayor atención al ruido que la despertó y volvió a dormirse. A los pocos minutos la cama sonó por segunda ocasión y más fuerte por lo que ella decidió levantarse para saber que estaba pasando en la habitación contigua.

La imagen fue aterradora, la madre no podía creer, que el hombre al que había elegido para ser su compañero sentimental, se encontraba debajo de las cobijas completamente desnudo con su propia hija, quién también fue despojada de sus prendas de vestir.

El supuesto violador reaccionó, se levantó y en medio de la confusión se puso el pantalón y se marchó.

Mientras tanto la madre de la menor reaccionó, tomó a la pequeña y salió a buscar ayuda de los agentes de Tumbaco, parroquia Rural donde tuvo lugar la pesadilla.

La policía llegó a la vivienda y en la terraza de un patio, encontraron al hombre de 33 años de edad, quien según el Acta de audiencia de flagrancia dijo “Yo soy la persona a la que buscan y debo pagar por lo que le hice a mi hija”.

Tras escuchar las versiones del representante de la Fiscalía, y del hoy detenido. El juez dispuso la prisión preventiva en contra del Albañil”⁹⁵.

TRANSCRIPCIÓN DE RELATO DE PERSONA ACUSADA DE VIOLACIÓN:

“El presente caso sucedió en la India.

⁹⁵Transcripción de Entrevista, Quito 10. Internet. www.eluniverso.com. Acceso 3 de Junio 2015.



En el año 2012 una mujer junto con un amigo volvía a casa tras ver una película, cuando subieron a un autobús que conducía el acusado de violación. Los atacantes golpearon al amigo y se turnaron para violar a la mujer.

La penetraron con una barra de hierro, lo que le causó graves heridas internas que terminaron provocando su muerte.

En la entrevista el acusado, señaló **“Debería estar callada y permitir la violación”**, el sujeto sugirió que el ataque pretendía enseñar a la mujer y a su amigo una lección sobre que no debía estar fuera de casa por la noche, reiterando por varias ocasiones que las víctimas de violación **“No deben defenderse, deben quedarse calladas”**

El acusado de violación dijo **“Una chica es mucho más responsable de una violación que un chico”**, **“Una chica decente no sale por ahí a las 9 de la noche”**, **“El trabajo en casa y las tareas del hogar son para chicas, no salir a discotecas y bares por la noche haciendo las cosas equivocadas, llevando la ropa equivocada”**, **“Si no se hubiera defendido, la habría soltado después”**.

Además dijo **“La pena capital sólo haría las cosas más peligrosas para las mujeres”**. **“Ahora cuando violen, no dejarán a la chica como hicimos nosotros. La matarán”**.

Este sujeto junto a otros tres individuos fueron sentenciados a la pena de muerte en el año 2013⁹⁶.

⁹⁶ Transcripción de Entrevista, India, 10 de Septiembre del 2013. Internet. www.eluniverso.com/noticias/2013/09/10/nota/1423431/declaran-culpables-4-hombres-que-violaron-mataron-joven-india. Acceso 3 de Junio 2015.



CONCLUSIONES:

- La violación de menores se da dentro del seno familiar como fuera de él, en todos los países del mundo, no existe alguno que quede exento de ella.
- Nuestra sociedad es violenta, y por lo tanto el niño y los adolescentes son los más vulnerables, y los que menos pueden defenderse cuando se encuentran frente a una situación como ésta.
- La violación es un acto sexual (acceso carnal, cópula), con persona viva, que se produce mediante la anulación de la voluntad de la persona violada, ya sea porque el sujeto utilizó la violencia, la amenaza o la intimidación, o porque el sujeto pasivo (menor de edad) no pudo defenderse por estar privado de la razón o del sentido.
- Dentro de este tipo penal debemos entender por violencia sexual no solo al empleo de la violencia física sino también la coacción o fuerza moral para vencer la resistencia de la víctima.
- De acuerdo a la definición emitida por el COIP, tanto el sujeto activo como el pasivo, pueden ser hombre o mujer.
- Existe la necesidad de legislar la violación inversa en nuestro país, por cuanto hay casos de hombres que han sido violados por mujeres, mucho más menores que han sido engañados o inducidos al cometimiento de éste acto.
- Se considera que los frecuentes sujetos activos en el delito de violación son los padres, padrastros, abuelos; luego vendrían los amigos, maestros y desconocidos.
- Se debe precautelar el bienestar de los menores legislando penas mayores para los violadores de menores de edad en nuestro país, puesto que en base al índice desarrollado en la presente investigación, va en crecimiento.



- El bien jurídico protegido en el delito de violación es la integridad sexual y reproductiva.
- Un menor de edad que ha sido violado, no se recupera jamás de las secuelas que esto le produjo, y dependerá de mucha ayuda tanto profesional como familiar, pero sobre todo fuerza de voluntad para sobresalir y continuar con su vida como un niño normal.
- El elemento material de la violación se encuentra constituido por la conjunción carnal como fin, contra o sin la voluntad del sujeto pasivo y empleando la violencia como medio o aprovechando de la especial condición del mismo señalada por la ley.
- Existen mecanismos de reparación integral necesarios para aquellos que han sido víctimas de delitos, puesto que si bien no del todo se llegan a recuperar, hay una manera de hacer que ese daño sea menor.



BIBLIOGRAFIA

- ALBARCA GALEAS, Luis. *“Delitos sexuales”*. Quito, Editorial jurídica del Ecuador.
- BASTIN, George. *“Prevención de delitos sexuales”*, 2006.
- BELING, Ernest. *“Tratado de derecho penal”*. Bogotá, Editorial Temis, 1976.
- CABANELLAS, Guillermo. *“Diccionario enciclopédico de derecho usual”*. Argentina, Editorial Heliasta, 2006.
- CABRERA, Alonso. *“Derecho penal, Tomo I”*. Lima, Editorial Lima, 2005.
- CARRARA, Jorge. *“Delitos contra la integridad sexual”*. Lima, Editorial Idemsa, 2005.
- CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
- CODIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, 2014.
- Constitución de la República del Ecuador, 2008.
- CONVENCION DE DERECHOS DEL NIÑO, 1989.
- Convención Interamericana de Derechos Humanos, Viena, Austria, Junio 25, 1993.
- Diccionario Jurídico Mexicano, *Instituto de investigaciones jurídicas*. México, Editorial Porrúa. UNAM, 1993.
- DONNA, Edgardo. *“Derecho Penal, Tomo I”*. Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 2007.



- GARCIA, Sergio. *“Los Derechos Humanos y la Jurisdicción Interamericana”*, 2002.
- GARRIDO, Mario. *“Derecho penal Tomo V”*, 2003.
- GOLDSTEIN, Emmanuel. *“Diccionario de Derecho Penal y Criminología”*. Argentina, Editorial Astrea, 1998.
- GONZALES, Blanco. *“Delitos en particular Tomo I”*, 1990.
- GONZALES DE LA VEGA, Francisco. *“El menor de edad víctima de violación”*. México, Editorial Idemsa, 2006.
- GUTIERREZ, Pablo. *“El menor de edad víctima de violación”*. Argentina. Editorial la Rocca, 1998.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas. *“Enciclopedia Jurídica Mexicana”*. México, Editorial Porrúa.
- JIMENEZ DE ASÚA, Luis. *“Teoría del delito”*. México. Editorial Iure, 2004.
- KVITKO, I. *“Peritación médico legal en las personas víctimas del delito”*. México. Editorial Trillas, 2007.
- MACHUCA, Alberto. *“Tesis sobre el delito de violación en el código penal ecuatoriano”*. Cuenca, 2011.
- MANZINI, Vincenzo. *“Tratado de derecho penal”*. Bogotá. Editorial Temis 1976.
- MEDELSON, Beniamin. *“Victimología penal o criminología”*. Rumania, 1994.
- OSSORIO, Manuel. *“Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”*. Editorial Heliasta, 2004.
- PETIT, Celestino. *“Ensayo dogmático sobre el delito de violación”*. México Editorial jurídica Mexicana, 1990.
- SEMPERTEGUI PESANTEZ, Walter. *“Violación a menores de edad en el Ecuador”*. Ecuador, 1994.



- TENCA, Adrián. “*Delitos sexuales*”. Buenos Aires. Editorial Astrea, 2001.
- TENORIO, Gabriel. “*Medicina legal, Exámenes genitales*” Ecuador, 2014.
- VALENCIA, Jorge. “*Delitos contra la libertad y el pudor sexual*”. Bogotá. Editorial Jurídica Andina, 1993.
- VON HENING, Hans. “*Derecho victimal*”. México, 2009.
- WELZEL, Hans, “*Derecho penal*”, parte general 1956.
- ZAFFARONI, Eugenio. “*Manual de derecho penal, Parte General*”. Buenos Aires, 1977.

BIBLIOGRAFIA ELECTRÓNICA

- Autor desconocido. “*Abuso sexual*”. Internet. www.abusosexual.com-hablemos.com. Acceso 1 de Mayo 2015.
- Autor desconocido. “*Adolescencia*”. Internet. www.monografias.com/trabajos13/adosa.shtml. Acceso 1 de Marzo 2015.
- Autor desconocido. “*Definición de Niño*”. Internet. www.definicionabc.com. Acceso 1 de Marzo 2015.
- Autor desconocido. “*El monstruo de los Andes*”. Internet. www.asesinos-en-serie.com/pedro-alonso-lopez-el-monstruo-de-los-andes/. Acceso 23 de Marzo 2015.
- Autor desconocido. Internet. www.derechoecuador.com. Acceso 2 de Marzo 2015.
- COLLAGUAZO, Marisol. “*Concepto de víctima*”. Internet. www.marisol-collaguazo.com. Acceso 2 de Abril 2015.
- Entrevista, India, 10 de Septiembre del 2013. Internet. www.eluniverso.com/noticias/2013/09/10/nota/1423431/declaran-culpables-4-hombre-que-violaron-mataron-joven-india. Acceso 3 de Junio 2015.
- Entrevista, Quito. Internet. www.eluniverso.com. Acceso 3 de Junio 2015.



- GAMBOA, Claudia. “*Los delitos sexuales contra los menores de edad*”. Internet. www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI. Acceso 23 de Febrero 2015.
- Oficina de Asesoría Jurídica. “*Concepto de víctima*”. Internet. www.unidadvictimas.gob. Acceso 25 de Abril 2015.
- UNICEF. “*Índice de violación a menores de edad*”. Internet. www.unicef.org. 2014. Acceso 2 de Junio 2015.
- UNICEF. “*Violación a menores de edad*”. Internet. www.unicef.org. Acceso 2 de Marzo 2015.