



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

Trabajo de Grado previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales
de Justicia de la República del Ecuador.

Alumna: Adriana Rivera Mosquera

Director: Dr. Jaime Ochoa Andrade

Cuenca - Ecuador

2007

DEDICATORIA

El presente Trabajo de Graduación, lo dedico a Dios por darme esta oportunidad de crecer como persona y profesional y a mis padres, quienes con su esfuerzo y dedicación han sabido formar mi vida con esmero, paciencia y amor.

AGRADECIMIENTO

Mis más sinceros agradecimientos al Dr. Jaime Ochoa Andrade, Director del Trabajo de Graduación, a mis amigas y a todas las personas que de una u otra forma me han brindado el apoyo necesario para concluir esta importante etapa de mi vida.

INDICE

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO	III
INDICE	IV
RESUMEN.....	VI
ABSTRAC	VII
INTRODUCCION	VIII
CAPITULO 1. INTRODUCCION	1
1. NOCIONES GENERALES.	4
1.1. El Delito de Estupro a través de la Historia	4
1.2. Conceptos en el campo doctrinario y legal	8
1.3. Bien Jurídico Tutelado	11
1.4. Sujeto Activo.....	13
1.5. Sujeto Pasivo.....	20
Conclusiones	24
CAPITULO 2. INTRODUCCION	26
2. Elementos constitutivos del Delito de Estupro	28
2.1. Acceso Carnal y Cópula Carnal	28
2.2. Consentimiento en el Delito de Estupro.....	36
2.3. Del Engaño y sus Formas.....	37
2.4. Casos que se pueden presentar	40
2.5. De la Seducción.....	43
Conclusiones	47

CAPITULO 3. INTRODUCCION	49
3. Reforma Legal.....	51
3.1. La honestidad y su eliminación del Tipo Penal	51
3.2.La edad de la mujer	57
3.3.La edad límite según el Artículo 511 (reformado).....	62
3.4. La consumación y tentativa de Estupro	64
Conclusiones	68
CONCLUSIONES GENERALES	70
RECOMENDACIONES	74
BIBLIOGRAFIA.....	XIII

RESUMEN

El presente Trabajo de Graduación se basa en el análisis del Delito Sexual de Estupro, la determinación de su importancia a lo largo de la historia, sus características más importantes y el estudio de cada uno de los elementos que conforman este tipo penal. Abarca además nociones importantes como la reforma legal que eliminó algunas exigencias que eran consideradas como necesarias para la configuración del delito.

La aplicación de todos estos conocimientos hace posible realizar un aporte tanto investigativo como académico al área de las Ciencias Jurídicas, concretamente al Derecho Penal y de manera general a toda la sociedad que requiere conocer los estudios del tema desarrollada en la presente monografía.

Se presenta además un exposición clara de las razones que motiva al Estado a tipificar el Delito de Estupro dentro del Código Penal Ecuatoriano; para evitar la problemática específica que trae consigo la denuncia de este delito y en particular la marginación que sufre la víctima durante el proceso penal lo que hace que en la mayoría de los casos, varios delitos sean dejados en la impunidad.

Finalmente, en esta Monografía, se analiza en el último capítulo, la reforma legal del Delito de Estupro, la eliminación de la honestidad como un requisito necesario para que se configure el ilícito y el cambio del sujeto pasivo, al no solamente considerar a la mujer como víctima de este delito; consideraciones todas estas, que me han permitido poner en práctica los conocimientos adquiridos en las aulas universitarias de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Azuay.

ABSTRAC

The present Work of Graduation is based on the analysis of the Sexual Crime of Violation, the determination of its importance along the history, its more important characteristics and the study of each one of these elements that conform this penal type. It also embraces important notions as the legal reformation that eliminated some demands that were considered as necessary for the configuration of this crime. The application of all these knowledge makes possible to carry out a contribution so much investigative as academic to the area of the Juridical Sciences, concretely to the Penal Right and in a general way to the whole society that requires to know the studies of the topic developed in the present monograph.

It is also presented a clear exhibition of the reasons that motivates to the State to tipificar the Crime of Violation inside the Ecuadorian Penal Code; to avoid the specific problem that brings this crime and in particular the marginación that the victim suffers during the penal process, that makes that in most of the cases several crimes they are left in the impunity.

Finally, in this Monograph, it is analyzed in the last chapter, the legal reformation of the Crime of Violation, the elimination of the honesty like a necessary requirement so that it is configured the illicit one and the passive fellow's change, and not only to consider the woman like victim of this crime; considerations all these that have allowed me to put into practice the knowledge acquired in the university classrooms of the Juridical Sciences of the Azuay University.

INTRODUCCIÓN

Antes de empezar con la presentación del contenido del Trabajo de Graduación, se hará una breve referencia al Derecho Penal, al ser esta rama del derecho la que trata los delitos y las penas.

Suele tradicionalmente enfocarse al Derecho Penal desde tres ángulos, los que corresponden a tres órdenes diversos de conceptos: como disciplina científica, como derecho penal subjetivo y como derecho penal objetivo. Como disciplina científica, el Derecho Penal es el sistema de los conocimientos científicos relativos al derecho de la penas, leyes, al delito y al delincuente en relación a la reacción social.

Como Derecho Penal subjetivo, se hace referencia al *ius puniendi*, o sea al derecho o facultad del Estado a determinar los delitos, a señalar las penas correspondientes y en caso de su comisión a imponerlas y ejecutarlas. Es facultad, del Estado, por medio de su órgano legislativo, el lograr este objetivo, porque no se concibe una sociedad organizada sin normas legales previstas, y porque es garantía indispensable la determinación de las figuras delictivas con anterioridad a toda intervención estatal del tipo represivo.

Como Derecho Penal objetivo, se considera como un conjunto de normas legales, que asocian al crimen como hecho y la pena como legítima consecuencia, o como el conjunto de normas que integran el sistema penal de un Estado, es decir a la totalidad de leyes que definen delitos, formas de responsabilidad criminal y penas. El derecho penal objetivo, en consecuencia, es un simple derivado del *ius puniendi*, ya que no hace otra cosa que poner en movimiento la pretensión punitiva del Estado mediante la expedición de los preceptos que integran el ordenamiento jurídico penal, esto

quiere decir, que el derecho penal objetivo está formado por el derecho positivo, sea que sus preceptos se encuentren contenidos en un Código, en leyes especiales o en leyes dispersas no sistematizadas. El Derecho Penal, está situado entre las ramas del Derecho Público, en virtud de que los intereses que concretan en la defensa de la colectiva, es sólo el cuidado y protección de la misma la que guía en la determinación de los delitos y en el señalamiento y aplicación de las penas.

Por otro lado, del Delito, fue conceptuado en Roma como una expresión que significaba todo hecho punible, distinto a maleficio, que significaba los delitos contra el interés privado y crimen los que decían relación al interés, al orden, a las acciones y juicio público. En la Edad Media y en la práctica forense, a su vez crimen significaba un delito grave; posteriormente se añadió la palabra contravención para designar las transgresiones castigadas con levísimas penas de policía. Nuestro Código Penal, manifiesta, “Son infracciones los actos imputables sancionados por las leyes penales y se dividen en delitos y contravenciones, según la naturaleza de la pena peculiar”, no se hace otra cosa sino emplear el término infracción, utilizada también en la legislación francesa, como sinónimo de delito.

El delito, también ha sido enfocado de diversos ángulos como el moral, dentro del cual se identifica al delito con el pecado, habiéndolo definido como una acción contraria a la ley moral y a la justicia; como una infracción al deber para con la sociedad o con los individuos, requerible de suyo y útil a la conservación del orden político, de un deber cuyo cumplimiento no puede afianzarse sino por la sanción penal, y cuya infracción puede ser estimada por la justicia humana.

Finalmente como una infracción del derecho, aquí el delito se define como la acción humana que la ley considera como infracción del Derecho y que por tanto, la prohíbe, bajo la amenaza de un castigo

El presente estudio sobre el Delito Sexual de Estupro envuelve diversos aspectos que pretende enriquecer el importante campo del Derecho Penal, teniendo en cuenta que la revisión de la circunstancias determinantes del presente delito se encuentra bajo el derecho del ser humano, esto es el de la libertad sexual y al mismo tiempo al encontrarse nuestra sociedad en una constante transformación social, económica y cultural constituyen, factores, todos estos, para que las situaciones en los más variados campos agraven la comisión del Delito de Estupro y otros más de tipo sexual.

La presente monografía se fundamenta en las disposiciones que van a ser analizadas en el Código Penal Ecuatoriano, puesto que en el Capítulo II trata sobre DEL ATENTADO CONTRA EL PUDOR, DE LA VIOLACIÓN Y DEL ESTUPRO, delito este último que es objeto de la investigación, descrito en el Artículo 509, el mismo que fue reformado y publicado en el Registro Oficial No. 45 del 23 de junio del año 2005.

De la misma manera y en el mismo cuerpo legal el estudio del Artículo 510, estableciendo las penas con la que será reprimido el delito de estupro, artículo reformado y publicado en el Registro Oficial mencionado anteriormente. Teniendo, por supuesto, como base fundamental para este efecto la Constitución Política del Ecuador que ampara la protección de los derechos humanos que son vulnerados a

más del derecho a la vida, como el derecho a la intimidad sexual, a la seguridad y libertad sexual.

Todo lo que permitirá la oportunidad de profundizar en primer lugar los textos legales y por ende las normas jurídicas que estos contienen, establecer y estudiar cuáles son sus falencias determinando los errores en la legislación, realizando un análisis legal y social de las consecuencias que trae consigo este problema, utilizando para este efecto el método Inductivo porque se llevará a cabo el estudio del tipo en relación a cada uno de los elementos constitutivos que lo conforman, su reforma y demás observaciones del Delito de Estupro. Además siendo Analítico por las respectivas investigaciones que harán del mencionado Delito, requiriendo a más de todo este análisis las recomendaciones y conclusiones necesarias para este efecto.

El objetivo que se busca con el tratamiento del Delito de Estupro es lograr un estudio y un análisis que no ha sido objeto de estudio en años anteriores y poder de esta forma poner en práctica los conocimientos académicos aprendidos en las aulas universitarias, aporte que se realizará tanto al campo jurídico, investigativo, profesional y a la sociedad en general.

Con este trabajo espero terminar con la equivocada concepción de pensar que el tema de delitos sexuales es un tema de mujeres, pero nada más alejado de la verdad, pues los delitos sexuales son conductas que atacan a todos los miembros de la sociedad, especialmente afectan a grupos sociales vulnerables como niños, niñas y mujeres; todos estamos expuestos en diferentes etapas de nuestra vida a este tipo y otros Delitos Sexuales.

De manera particular se quiere dar a conocer la necesidad de saber cuáles han sido los acontecimientos que han cambiado el tipo penal establecido en el Artículo 509 del Código Penal, sus errores y los que fueron corregidos por el órgano legislativo. Desde otro punto de vista reconocer que existen las más diversas situaciones en las que se puede ser víctima de delitos sexuales y que todavía en nuestra sociedad no existe una cultura de defensa de "todos" los derechos humanos y lo más grave todavía no existe la conciencia suficiente en cada uno de nosotros de los derechos que tenemos por el hecho de ser seres humanos, nuestra sociedad no se ha sincerado y aún persiste la equivocada y dañina costumbre de ocultar y silenciar estos hechos y de que los mismos no trasciendan el fuero privado.

INTRODUCCION

Entre las varias ramas que conforman el Derecho, encontramos al Derecho Penal. El Estado, a través del órgano legislativo describe aquellas conductas que son consideradas como delito y ese es el móvil del porque de este derecho; al mismo tiempo determina las penas, sanciones o medidas de seguridad que se aplicarán a las personas que realicen esas conductas. El delito históricamente se manifestó en sociedades primitivas como ciertos actos que podían más o menos aproximarse a los de nuestra sociedad actual, así cuando una persona causaba un daño material era responsable del mismo, por lesionar intereses ajenos y era castigado por las costumbres que regían en aquellos tiempos.

En el ámbito religioso eran también considerados algunos comportamientos como infracciones a la ley, que además traía consigo un castigo Divino y es sólo cuando aparece la autoridad como tal, que nace una noción jurídica de delito, el cual al evolucionar junto con la historia, la pena deja su significado de venganza y es tomada más bien como resultado de un bien jurídico que ha sido tutelado por la sociedad y como tal si este ha sido lesionado, merece por su comportamiento una determinada pena. Así el delito va formalmente tomando su noción como un acto humano, que además es ilícito ya que es contrario a lo que determina una norma jurídica impuesta por el Estado, es antijurídico, y es típico, su tipicidad hace que la ley lo contemple en su cuerpo penal. (Código Penal).

Dentro de los delitos que enlista el Código Penal Ecuatoriano, están algunos delitos en particular, dentro de los cuales se encuentra el Delito de Estupro; incluido en el Título VII de la Rufianería y Corrupción de menores a partir del Artículo 509 al 511, artículo éste último que se encuentra derogado. La evolución de éste delito, tiene significativa importancia, para la mayor comprensión para el estudio de sus elementos constitutivos y en particular en nuestro sistema jurídico, en relación a las

reformas realizadas al tipo penal, ya que conforme se desarrolla el presente capítulo se podrá notar que los aspectos sociales, morales y sexuales han variado y siguen haciéndolo, en el tiempo y el espacio.

El aspecto sexual, ha sido tratado por varios autores de diferentes países y cada uno de ellos, a pesar que existen algunas coincidencias, cada órgano legislativo, lo ha sabido regular de forma diversa; pero conservando la esencia común del Delito de Estupro: el de precautelar, proteger, amparar, o reservar en unos casos, la libertad sexual, en otros la moral sexual, la virginidad o doncellez y en algunos casos la honestidad de la mujer. El objetivo primordial es el precautelar el bien jurídico protegido por el Estado, debido a que tanto en nuestra sociedad así como en las sociedades a nivel universal están sujetas a una gran transformación que trae actitudes que llevan a cambiar la conducta de sus integrantes, circunstancias, todas ellas que agravan el cometimiento de los delitos, especialmente los de contenido sexual.

En la mayoría de las Legislaciones Latinoamericanas, el Estupro se conforma por elementos tales como: edad, de un sexo en particular, de un grado o madurez específica y en algunos otros, de ciertas exigencias o atributos morales. En el Delito de Estupro lo que se tutela es de manera general la honestidad, cuando ésta es vista como un requerimiento para que éste delito se llegue a configurar; por otro lado en legislaciones como la nuestra, lo que se protege es la libertad sexual, como un derecho de las personas que es protegido por el Estado en la Constitución Política del Ecuador, tutela que va dirigida a aquellas personas que por su inexperiencia en el campo sexual pueden ser víctima del Delito Sexual, sin consideración que el sujeto pasivo sea hombre o mujer o peor aún que sea honesta; sin embargo establece un margen de edad comprendido de la siguiente forma: mayores de catorce y menores de dieciocho años, considerando este supuesto en relación al desarrollo físico y emocional que puede tener una persona y

como es claro el Estado ha visto la necesidad de buscar la protección de aquellas personas contempladas dentro de este límite de edad.

Si bien, en nuestra sociedad la mayoría de las víctimas de éste tipo de delitos, son mujeres, adolescentes y niñas; esta situación tiene todavía más posibilidades de producirse en las personas de sexo masculino, más aún en una la cultura que nos ha tocado vivir, la que se encuentra marcada por profundas desigualdades de género, edad y clases; factores que precisamente van definiendo lo que cultural y socialmente somos como sociedad, como individuos o como operadores de la justicia.

El presente capítulo, está destinado al estudio del Delito de Estupro y su historia, con el fin de conocer su evolución a través del tiempo y su radical importancia; los conceptos que la doctrina y la ley nos presenta respecto del mismo; el bien jurídico tutelado y su cambio especial luego de la reforma legal del año 2005, situación que varia en cada legislación, al igual como sucede en el caso del Sujeto Pasivo; buscando en todo caso evitar las desigualdades que se dan entre los seres humanos, los que pueden utilizar las más variadas manifestaciones que van desde las más sutiles, como la dependencia económica o emocional; hasta una de sus expresiones más crudas como es la violencia sexual.

CAPÍTULO I

1. Nociones Generales

1.1. El delito de estupro a través de la historia.

La palabra Estupro viene de la voz latina *stuprum* que tiene su origen etimológico que proviene de una palabra griega que significa erección viril. “sigue, teo, úpsilon y maga”, lo que parece es más bien que el origen proviene de “stupor, passo estupro o entorpecimiento de los sentidos”.

El término *stuprum* tuvo en Derecho Romano un sentido muy amplio y parece que se refería al comercio carnal con una mujer no casada, fuera de los casos permitidos por la ley. El comercio carnal de mujer casada con otro hombre que su marido, daba lugar al adulterio. Según Carrara (1967), el término *stuprum* sirvió para expresar cualquier concúbite venéreo y comprendía así, hasta el adulterio; además cabe destacar que para este efecto la mujer no casada podía ser tanto viuda como soltera, pero en ambos casos de buena fama o condición.

En el *stuprum* tanto el hombre como la mujer eran castigados con la confiscación de la mitad de su propiedad, la mujer era, sin embargo, impune si el hombre había usado violencia, cabe recalcar que las relaciones sexuales con meretrices no eran punibles como *stuprum*. Se realiza con el tiempo una clasificación de diversas figuras del *stuprum*, considerando como Estupro Simple, el yacimiento con mujer no casada y honesta, mediante seducción o engaño. Dentro de esta forma se hizo la subdistinción entre Estupro Propio, con mujer virgen y Estupro Impropio con viuda, y a ésta habría que agregar hoy día, la divorciada.

Opuesto al estupro simple, se hallaba, como segunda forma principal, el Estupro Violento o Calificado, que hoy día constituye la figura independiente de la violación. Por último surgió una tercera forma, de índole intermedia que unas veces era

equiparada al Estupro Violento y otras considerada como una subforma del Estupro Simple y en ocasiones como una forma independiente, dicha tercera forma, era la del Estupro Cometido sin mediar engaño o violencia, como por ejemplo de una menor que consiente.

Catalogado antiguamente el Delito de Estupro como la acción de violar a una doncella, esto es a una mujer que no ha conocido sexualmente varón y que guardaba relación con términos tales como la honestidad, pudor y castidad en su estado de pureza carnal, que como se analizará en capítulos posteriores, en nuestro sistema jurídico ecuatoriano esta situación ha cambiado en este elemento constitutivo del tipo penal.

Más como el Derecho penal no debe ser una serie de disposiciones impuestas por el legislador, sino un producto social, como lo sostiene Ihering, el Delito de Estupro refleja una complejidad de relaciones y valores sociales en los que si bien lo sexual juega un papel importante, no es el único, como es el caso de la consideración mínima de la virginidad, cuya valorización ha jugado un papel importante a lo largo de la historia afectada por elementos culturales y sociales que han dado lugar a una transformación social, puesto que si la situación de la mujer es la misma que la del hombre, resultaría difícil exigir una virginidad o prohibir toda relación sexual antes del matrimonio. Esta posición creciente de la mujer, reduce la importancia que la promesa de matrimonio o el engaño o la seducción tienen en otros países. Lo importante es entonces considerar la evolución que uno u otro aspecto tenga en cada país y que el legislador no retarde esa evolución puesto que se correría el riesgo de vaciar y dejar sin sentido los tipos penales afectados por dicha evolución.

Antiguamente en el Código Penal Español se diferenciaba al Estupro entre el que era cometido a una doncella por parte de autoridad, criado, domésticos, tutor, maestro o encargado de su educación o guardar a la estuprada; y del cometido con

hermana o descendiente y aquel otro estupro cometido por cualquier otra persona con una mujer mayor de doce años y menor de veinte y tres, interviniendo engaño grave.

Carrara (1967) sostiene que la palabra estupro fue restringido y sirvió para expresar el concubito con persona libre de vida honesta siendo el más aceptado a pesar de que hubieron algunos que quisieron distinguir al estupro en propio y impropio diferenciándose únicamente en que el estupro propio se daba siempre que la víctima hay sido desflorada.

En nuestra legislación penal el Estupro adquiere importancia a partir del Código de 1938, ya que en el anterior a éste constaba como uno de los tipos de violación, aquél en que la cópula carnal se producía por medio de seducción o halago, lo que abarcaría luego otras subclasificaciones.

Así este tipo a su vez comprendía tres subtipos: el primero cuando la víctima es una mujer mayor de catorce y menor de veinte y uno; el segundo en el caso de una mujer es menor de catorce años de edad pero mayor de once y el último cuando la mujer era menor de once años de edad. Todos los subtipos mencionados se diferenciaban únicamente en la punibilidad y la edad de la víctima, ya que los medios eran los mismos: cópula carnal que era conseguida por medio de seducción o halago con la menor.

Luego su significación paso a ser un delito sexual consistente en tener cópula con una menor utilizando la seducción o el engaño para obtener su consentimiento para el acto, ahora el sujeto pasivo puede ser cualquier persona tanto hombre como mujer, y se ha suprimido la honestidad como elemento constitutivo de este delito, es decir, el Estupro ha sido el resultado de una larga evolución jurídica, aunque si bien

es verdad que este término sirvió para designar un ilícito sexual, no siempre ha significado lo mismo.

La independización del Delito de Estupro en el Ecuador tuvo su inspiración en el Código Penal Argentino, puesto que en el mencionado Código este delito, era contemplado como una figura autónoma independiente de la violación, pero el legislador no copió el tipo penal, sólo le sirvió para su tratamiento individual, además cambió el límite de edad que se consagra en el Código Argentino que es de quince años, lo que no ocurre en el nuestro donde la protección penal es hasta que esta alcance la mayoría de edad, lo que no es correcto por los motivos que se mencionaran a lo largo de este trabajo de investigación.

En tiempos pasados existieron circunstancias que favorecían el estupro: poco o ningún conocimiento de asuntos sexuales por parte de la mujer, porque se consideraba tratarlo como nocivo y pecaminoso. Tal ignorancia era aprovechada ya que aquello que se mantiene oculto o reservado es lo que más atrae. En segundo lugar ciertas relaciones de dependencia o subordinación, a tal punto que la insinuación al acto habrían de significar una imperatividad.

Carrara (1967) señala que el elemento de honestidad de la mujer, era indispensable para que al estupro no se lo llegara a confundir con la simple fornicación, sin embargo, no resultó ser tan imperioso dicho concepto, puesto que la fornicación es un acto de unión carnal, fuera del matrimonio, entre dos personas libremente consentidoras, mediante este acto no se lesionaría ningún derecho de la mujer, puesto que ésta a hecho uso de su libertad sexual, pero, por otro lado al hablar del Estupro se viola el derecho a la abstinencia sexual, se obtiene el consentimiento del sujeto pasivo pero está determinado por error por medio del empleo de maniobras de seducción o engaño.

Es importante, finalmente, considerar que la situación de la mujer en relación a la honestidad ha cambiado con el transcurso de los años, variando así uno de los elementos constitutivos del Delito de Estupro, como lo demuestra el actual Código Penal Ecuatoriano, pues lo que ley penal protege no es una libertad sexual que puede o no tener una mujer, sino más bien se trata de resguardar una serie de hábitos y costumbres que si bien comprenden aspectos sexuales, se refieren a algo mucho más amplio, pues encierra un conjunto de valores de diversa naturaleza.

En este sentido la honestidad no debía ser vista como una parte determinada o un órgano del cuerpo humano, sino de la posición que una mujer ocupa en una determinada sociedad, y esto es lo que se logró con la reforma legal incorporada en el Derecho Penal, ya que dicha posición se ve afectada constantemente por efectos culturales, sociales, morales familiares, etc. Además la ley no pretendía proteger la inexperiencia sexual de una mujer, porque en la actualidad una mujer puede ser perfectamente experimentada en menesteres sexuales y no en aquellos requeridos por la vida en general y ser víctima de estupro.

De estas consideraciones la importancia de la concepción del este Delito a través de la historia puesto que este tipo penal se hubiese visto reducido a un asunto de inexperiencia o experiencia sexual o aún a la discusión de la honestidad o deshonestidad de una mujer limitando la importancia de su concepto.

1.2. Conceptos en el campo doctrinario y legal

Muchos han sido los conceptos que se han dado respecto al Delito de Estupro es por esto que se dará a conocer algunos de los criterios tanto en relación a lo que la doctrina y la norma legal nos dice, a continuación lo siguiente:

Francisco Carrara (1967) entiende por estupro “El conocimiento carnal de mujer libre y honesta, precedida por seducción verdadera o presunta y no acompañado de violencia, seducción que implica engaño”

“El Estupro es le acceso carnal de un varón logrado sin fuerza o intimidación, con una mujer honesta mayor de doce años y menor de quince, que no estuviere privada de la razón y del sentido y que hubiere podido resistirse al acto” (Nuñez Ricardo C, 1964, Pág. 288)

Jiménez de Asúa nos indica que “...En efecto muchas mujeres que se dicen estupradas han estado simplemente esperando la más vaga promesa, la mas increíble propuesta, para entregarse, aún a sabiendas de que esa promesa no ha de ser cumplida. En todos estos delitos hay también una actitud coadyuvante de la que luego se considera víctima”.(Jiménez de Asúa, Comentarios a las Obras de Derecho Penal de Eusebio Gómez y Sebastián Soler, 1983, Chile).

Para el derecho canónico, estima que la simple fornicación como pecado, fue ésta reprimida penalmente como estupro simple, así se cumpliera entre personas no específicamente tuteladas en razón de su corta edad y no se cumpliera ofensa alguna a la libertad sexual.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia, hace referencia al estupro como: “consiste en el acceso carnal del hombre con una doncella logrado con abuso de confianza o engaños” (Diccionario de la Real Academia, 2004, Tomo IV).

Es de importancia el mencionar el concepto que nos trae el Código Penal Colombiano, pues llega a ser el concepto que encierra los elementos que deben ser considerados acorde a la realidad de las circunstancias por las razones que serán anotadas a continuación. El texto legal Colombiano nos indica que el Estupro consiste en la ofensa a la libertad sexual del la mujer, mediante el acceso carnal a

que sea llevada y que acepta en razón de error creado por el agente a través de artificios o engaños que éste pone en juego, entre los cuales puede señalarse, específicamente, el de la promesa falaz de matrimonio.

Los fundamentos de este concepto se dan porque abarcar el hecho de tratarse de relaciones sexuales que han sido consentidas pero por la razón de que la víctima ha sido sujeto de engaño por lo que dicho consentimiento se encuentra viciado; además existe la aceptación del ayuntamiento carnal pero con el consentimiento, que ha sido logrado mediante seducción o engaño. Finalmente es importante porque como sucede en nuestro Código Penal el interés de la libertad sexual debe ser amparado y protegido pero sin consideración del estado de la mujer, esto es a lo que antes se hacía referencia si se trataba de su honestidad, o en otros, como la virginidad o estado civil, pues ya no que hace exigible estos requisitos.

El Código Penal Ecuatoriano nos daba un concepto de Estupro hasta antes de la reforma legal introducida a este tipo penal en el año 2005, que manifestaba lo siguiente: “Llámesse estupro la cópula con mujer honesta empleando la seducción y el engaño para alcanzar su consentimiento”.

En base a la reforma tenemos: Código Penal Art. 509 “Llámesse estupro la cópula con una persona, empleando la seducción o engaño para alcanzar su consentimiento”.

Como se puede apreciar el sujeto pasivo a cambiado y ya no es obligación que dicho sujeto sea mujer ni que sea honesta, puesto que podría llegar a ser tanto hombre como mujer, sin embargo cabe mencionar que el límite de la edad sigue siendo un asunto discutido doctrinariamente, ya que una mujer mayor de dieciocho años puede ser también engañada sexualmente, sin embargo, este aspecto será analizado a lo largo del Trabajo de Graduación.

1.3. Bien jurídico tutelado

A pesar de existir una gran diferencia entre el Delito de Estupro y el de la Violación, el interés jurídico tutelado es el mismo, se trata del amparo de la libertad sexual, es decir en el derecho que una persona tiene para disponer de su cuerpo, como a bien tenga y como en este caso el empleo de seducción o engaño es determinante para que se de el consentimiento de la víctima es evidente que el bien jurídico que la ley protege es el de la libertad sexual.

En todo contrato en el que se implique un acto de libre determinación, le ley exige como requisito esencial el consentimiento libre de error, fuerza y dolo. El estupro implica un vicio de consentimiento por cuanto el sujeto pasivo ha sido engañado, debido a que lo que se protege es la libertad sexual ya que si bien existió consentimiento, este se encontraba viciado por el engaño.

Dentro de nuestra estructura la relación sexual es libre mediando contrato matrimonial, más también se debe hacer referencia a aquella libertad por la cual la mujer puede disponer de su sexo a la mayor de edad, no teniendo represión jurídica, tanto es así que en el Código de Procedimiento Penal en el Art. 36 al mencionar los Delitos de acción privada enlista al Estupro, es decir que la acción para perseguir el estupro es privada y no pública si la mujer tiene más de dieciséis años de edad.

A pesar de la reforma que fue introducida en el Delito de Estupro del Código Penal, el límite de edad como se mencionó en líneas anteriores no debió mantenerse ya que si por ejemplo se logra engañar a una persona llegando a afectar de esta manera su patrimonio económico, con una estafa, se incrimina este delito sin consideración del sujeto pasivo, no se encuentra la razón para que mantenga el criterio del mencionado límite pues la libertad sexual no debe ser visto como un

bien menos valioso que el interés económico de una determinada persona, dejando de esta forma en impunidad tantos delitos de estupro en los que al ofensor nada le ocurre. Una mujer mayor de dieciocho años puede ser víctima del delito analizado como por ejemplo utilizando un documento falso que acredite soltería del sujeto pasivo para lograr la posesión sexual de la víctima.

Doctrinariamente y en algunas legislaciones al hablar del bien jurídico tutelado hablan de la honestidad, no obstante, existen algunos aspectos errados a cerca de este criterio. La honestidad de manera general es vista en la mayoría de las ocasiones como la moralidad sexual, a la moralidad pública, a las buenas costumbres, lo que se confunden además con los conceptos religiosos lo que ha hecho que se llegue a confundir entre lo que es el delito y el pecado.

Esto es lo que nuestro Código Penal Ecuatoriano antes de la reforma tutelaba: la honestidad de la mujer, que era la víctima, nuestra ley exigía que el sujeto pasivo se trate de una mujer y que además se trate de una mujer honesta para que se podría calificar al hecho como delito y reprimir al sujeto activo que en ese entonces sólo podía ser considerado el varón.

Otros doctrinarios sostienen que lo que se pretende proteger dentro del delito de Estupro es la inexperiencia sexual de la mujer refiriéndose a las debilidades de las que puede ser víctima y de las que no le es posible defenderse por si misma aunque estos ataques no sean violentos.

Al ser el bien jurídico tutelado la honestidad, muchas veces era confundido con la virginidad y era necesario para la existencia del delito que la mujer cumpla con este requisito, más sabemos que es un criterio errado pues una mujer que no sea virgen por ser víctima de un atentado violatorio o por la destrucción del himen en forma accidental, puede ser honesta y ser sujeto de estupro.

Aún más, cuando se mantuvo el concepto de honestidad o al hablar de una mujer de buenas costumbres, para que se configure el delito de Estupro, los tratadistas hacían referencia a la mujer casada, viuda o divorciada casos en los que no se tomaba en cuenta el límite de edad, se mantenía que una mujer casada no podía ser víctima de este delito debido a su madurez sexual y al hecho que no se podía alegar engaño con promesas de matrimonio. Exceptuando solamente un caso en el que la mujer casada haya copulado con un hombre con el que creyera que fuera su marido y éste sepa el error de esta mujer, puesto que se ha utilizado engaño; pero al tratarse de una mujer viuda o divorciada que por tener esta calidad esta en parecida condición que la soltera podía ser víctima del Delito de Estupro.

Anteriormente para el aspecto de la acción punible la irreprochable honestidad o virginidad de la víctima eran circunstancias de agravación punitiva y la calidad de prostituta o mujer pública la de atenuación punitiva, mas como estas circunstancias han sido superadas, el derecho a la libertad sexual pertenece a toda persona, sin consideración a la calidad de honesta o deshonesto y menos en razón de su virginidad. Así, la prostituta tiene derecho a que se respete su libertad sexual, esto es a la disposición de su cuerpo en materia erótica.

1.4. Sujeto Activo

El sujeto activo no puede ser otro que el hombre con aptitud para la cópula ya que solamente él puede acceder carnalmente. Así lo expresa el Código Penal en el Art. 509 “Llámesse estupro la cópula con una persona, empleando la seducción o engaño para alcanzar su consentimiento”.

La doctrina al respecto nos dice que el sujeto que realiza la conducta de este tipo de delito sólo puede ser un hombre, esto es una persona del sexo masculino que

sea capaz de efectuar la cópula, es decir la introducción del miembro viril en la cavidad vaginal.

Sin embargo en otras legislaciones se establece el Estupro con actos eróticos pero diverso del acceso carnal el sujeto activo en este caso, por tratarse de una actividad sexual que involucra no la intromisión viril de la víctima, bien puede ser tanto el varón como la mujer sujeto activo del delito; además se señala que se exige la mayoría de edad que debe tener el sujeto activo si se trataría de un hombre o sin este requisito cuando el hombre tenga una posición preeminente sobre la víctima por lo que para este supuesto puede tener cualquier edad.

En relación a nuestro Código Penal, sujeto activo es el hombre, porque la cópula carnal tiene lugar entre un hombre y la víctima que puede ser hombre o mujer, excluyendo para este el hecho que una mujer pueda ser sujeto activo del delito estudiado, ya que en actos lesbicos, en donde la participación de tanto sujeto activo como pasivo es el de una mujer no existe propiamente el fenómeno copulativo lo que no ocurre en el hombre.

Es importante el enfatizar algunas anotaciones en relación al análisis del concepto del Sujeto Activo dentro de la relación procesal, es necesario puntualizar algunos aspectos que inciden en el papel que desempeña esta parte en el derecho procesal penal. La relación procesal que une al acusador y el órgano de la jurisdicción, se encuentra necesariamente la presencia del procesado, contra quien se dirige la pretensión punitiva, que se hace valer a través de la acción penal.

En el enjuiciamiento penal, a diferencia de lo que ocurre en el civil, no siempre se halla precisada la identidad del indiciado desde el primer acto procesal de procedibilidad, ya se trate de una indagación previa o de una instrucción fiscal. Es frecuente en nuestro sistema procesal penal, que aquella identificación del

indiciado, procesado o Sujeto Activo, se la identifique e individualice ya bien avanzada la instrucción fiscal, haciendo fallar todas pruebas que se practican, especialmente en las instrucciones fiscales iniciadas para descubrir autores, cómplices y encubridores. Esto nos demuestra que en el campo procesal penal, no es posible ejercitar una verdadera acción en contra de persona o personas indeterminadas. Entonces, es necesario y lógico que exista una precisión correcta en la identificación del indiciado, así sea que esta identificación o individualización personal provenga de un sobrenombre.

El indiciado, imputado o procesado, es una parte de la relación procesal penal, que tiene una doble importancia en el campo material y formal, en razón de que se trata de una persona que es sujeto de un litigio penal, es decir, relación procesal material; y, en aspecto formal, es el sujeto de la acción penal. El Agente Fiscal, tiene la obligación moral y procesal de identificar plenamente la identidad del indiciado, imputado o procesado - que en definitiva es la identificación del Sujeto Activo del delito- , por todos los medios probatorios que estén a su alcance, a fin de asegurar que la persona que es parte de la relación procesal material y formal, es el sujeto de la acción penal.

En el curso del proceso penal, son muy diversos los verdaderos derechos y los genuinos deberes que se plantean a favor o en contra del indiciado, imputado o procesado. Por lo que respecta a sus derechos, el principal de todos, del que los demás se derivan y en el que se resumen, es que el indiciado, imputado o procesado, tiene la oportunidad de ser escuchado en la Audiencia de lo Penal para su juzgamiento y defenderse en juicio. En cuanto a los deberes, el primordial es el de someterse al proceso penal, que es una obligación ineludible, de donde arranca su carácter estrictamente jurídico y su inexorable fuerza vinculante.

“La persona contra quien se instaura y desarrolla el procedimiento penal puede y

suele ser designada con voces unitarias, que son, corrientemente, la de inculpado o imputado, también puede serlo con denominaciones diversas, según la fase del procedimiento en que se halle". (García Ramírez Sergio, 1977, Págs. 230 y 231).

El Autor mencionado anteriormente, con todo acierto, trata de darle al Sujeto Activo de un delito, las voces con que debemos individualizar a esta parte procesal penal y que bien puede ser identificado con el calificativo adecuado y legal de conformidad con las fases del procesal penal, manteniendo siempre la unidad lógica y jurídica de todo proceso penal.

Lo anterior, de acuerdo con nuestra legislación procesal penal, el Sujeto Activo de un delito, en la denuncia es individualizado como denunciado; en la Indagación Previa, es identificado como inculpado; en la Instrucción Previa, es designado como imputado; y cuando es llamado a juicio penal en Audiencia Pública, ante el Tribunal Penal, el Sujeto Activo es denominado como procesado y si recibe sentencia condenatoria, es denominado como sentenciado. Sin embargo, los distintos términos que nuestro legislador ha utilizado sirven para identificar al Sujeto Activo de un delito, sin menoscabar en absoluto, la normativa constitucional del principio de inocencia hasta que no sea declarada su culpabilidad mediante sentencia de última instancia pasada en autoridad de cosa juzgada.

En la legislación mexicana el acusado de un delito se lo denomina como indiciado desde la presentación de la denuncia o de la querrela hasta la consignación; procesado desde el auto de radicación hasta la formulación de las conclusiones; acusado desde que el Ministerio Público expresa conclusiones en sentido acusatorio hasta que se le sentencia; sentenciado, desde este último momento y condenado, específicamente, si la resolución fue de carácter condenatorio; recurrente, en caso de que impugne la sentencia definitiva; recurrido, si quien la impugna es la contra parte procesal; reo o reo rematado, penado o ejecutado, una

vez que causa ejecutoria la sentencia y adquiere firmeza; liberado preparatoriamente, cuando obtiene, en su caso, el beneficio de la libertad preparatoria o condicional; y, liberado absoluto cuando por haber cumplido la pena o haber satisfecho las condiciones de la libertad preparatoria que se le confirió, su liberación adquiere plena fuerza y deviene en forma absoluta.

El estudio del Sujeto Activo del delito, también nos lleva al análisis del destinatario de las leyes penales. Refiriéndonos a los destinatarios de las normas jurídicas, según la teoría pura del Derecho, diríamos que del mismo modo que la norma jurídica primaria se concreta e individualiza, a una persona perfectamente determinada, esto es, el Sujeto Activo de la conducta antijurídica, cuando la sanción del Estado se inflige a ese Sujeto, se denomina imputación personal; de idéntica forma la norma jurídica secundaria, se individualiza y concreta, al dirigirse a la persona determinada cuya conducta se encuentra comprendida en dicha norma. De lo anterior se puede deducir que el deber jurídico, no es más que la conducta debida del Sujeto Activo, cuya acción u omisión está definida en la norma jurídica secundaria.

Sánchez de Bustamante (1940), con toda claridad expone el problema del destinatario de las normas jurídicas en la teoría de Kelsen (1935), en la siguiente forma: "Las normas jurídicas primarias se individualizan por medio de la imputación al aplicarse la sanción del Estado al sujeto activo de la conducta antijurídica".

Con los antecedentes analizados, ya estamos en condiciones de afirmar que todo delito, en cuanto es una expresión de la actividad humana, tiene dos Sujetos: el Activo, Agente o Hechor, y el Pasivo o Víctima u Ofendido. El término autor, aplicable al Sujeto Activo, adquiere especial propiedad en la participación criminal, y

la palabra delincuente tiene más un sentido biológico y social, antes que una significación jurídica definida.

El sujeto Activo de un delito sólo puede ser la persona humana. Ahora no se reconoce como aconteció en otros tiempos, a los animales, objetos inanimados o a los elementos de la naturaleza. La razón es muy sencilla, solamente el hombre es capaz de ejecutar actos previstos como antijurídicos, que son pensados, meditados, representados y aceptados con voluntad y conciencia, haciéndose merecedor a una sanción.

Por norma general, cualquiera persona puede ser Sujeto Activo, pero surge la necesidad de establecer si sólo la conducta humana puede ser fuente generadora de delitos, o también, es posible exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas.

Al respecto existen dos criterios sobre esta materia. Los que consideran a las personas jurídicas, morales o colectivas, como personas ficticias.

Nuestro Código Civil distingue las personas naturales de carne y hueso de las jurídicas o ficticias. No se admite que una persona jurídica o ficticia, se encuentre sujeta a responsabilidad penal, en razón de su propia naturaleza. En esta clase de personas, las jurídicas o ficticias, no son capaces de dolo y los delitos que se les imputen deben responder personalmente los que participaron en su comisión. En tanto que los partidarios de la Entidad Real de las personas jurídicas, sostienen que quedan sometidas al derecho penal, porque tienen capacidad para obrar jurídicamente, gozan de libertad en sus actos y están dotadas de una voluntad distinta de la de sus componentes, por lo que aunque sean inmateriales y ficticias, constituyen un ser real y distinto de los individuos que las forman.

Esta voluntad se ejerce, no por medio de representantes cuyos actos comprometen a la persona moral o ficticia, sino por medio de sus órganos, formados por la o las personas encargadas de adoptar decisiones en su nombre. Por tanto, es la persona jurídica misma la que actúa a través de ellos, a consecuencia de lo cual debe responder siempre de los actos de sus órganos, que son los suyos propios.

Por otro lado, se afirma, importa incurrir en una flagrante contradicción el reconocer a las personas jurídicas capacidad para las actuaciones lícitas, como por ejemplo celebrar contratos, y negársela para las ilícitas. Este criterio moderno, tiene su fundamento en la importancia cada vez más acentuada que van tomando dichas entidades y en el peligro social que significan sus actuaciones delictivas, muy particularmente en los delitos de tráfico de drogas y estupefacientes. Últimamente, muchas Empresas se han visto involucradas en el delito de tráfico de drogas.

La única diferencia esencial entre el delito individual y el de las personas jurídicas, radica en que éstas, después de decidirlo, deben recurrir, por su naturaleza incorpórea, a la mediación de sus órganos de administración y representación para ejecutarlo; por lo que, el delito corporativo, requiere siempre de la concurrencia de dos personas: la jurídica que lo decide y la humana que lo ejecuta.

Para nuestro caso concreto de análisis, en el Delito de Estupro, el Sujeto Activo, se encuentra claramente identificado e individualizado, porque para lograr la cópula con una persona, el Sujeto Activo, se vale de sus propios medios sin el auxilio de cómplices o encubridores que su propia inteligencia y capacidad para la seducción o el engaño para alcanzar el consentimiento de la persona.

Las formas de seducción o engaño más comunes a las que el Sujeto Activo recurre con el fin de alcanzar el consentimiento para la cópula carnal con una persona, de acuerdo con casos analizados en nuestras judicaturas de lo penal, son el

ofrecimiento de matrimonio, la soltería, darle un trabajo bien remunerado, adquisición de una casa, pagar deudas de la persona, dar el apellido al hijo, pasarle una mensualidad, compra de ropa; pagar arriendo, luz eléctrica y agua potable; ser propietario de inmuebles, haciendas, vehículos motorizados y varios negocios. El patrón general es ofrecimiento de matrimonio, propiedad de bienes y negocios, suministro de rentas mensuales, alimentación y sustento.

El Delito de Estupro, tal como se encuentra tipificado en nuestro Código Penal, por el legislador ecuatoriano, la seducción o engaño, debe entenderse como actos momentáneos o permanentes para doblegar la voluntad de la víctima, alcanzando su consentimiento y llegar al acceso carnal.

1.5. Sujeto Pasivo

La ley habla de “Llámesese estupro la cópula con una persona...”, es decir que el sujeto pasivo puede ser hombre o mujer, Art. 509 del Código Penal Ecuatoriano, y a continuación el siguiente artículo dice que la víctima deba ser mayor de catorce años y menor de dieciocho.

Lo anotado se lo considera parte de nuestra actual legislación penal, con lo que no se contaba antes de la reforma del año 2005, situación acoplada a la realidad actual puesto que las condiciones culturales y sociales de una mujer le hacen conocer perfectamente su papel, por otra parte el cambio de costumbres, hace posible la existencia de estas dos clases de sujeto pasivo.

A continuación algunas observaciones de lo que antes era atribuido al sujeto pasivo hasta antes de la reforma legal:

- El sujeto pasivo en el delito de estupro era una mujer menor de diez y ocho años y mayor de catorce años de acuerdo a lo que manifestaba el Código Penal Ecuatoriano.
- Al ser la honestidad, anteriormente, un requisito indispensable en el Delito de Estupro, el juez era el competente de dicha calificación en cada caso para la aplicación de la ley en el campo de la punibilidad, ya que en el Art. 510 del Código Penal se establecía una pena de tres meses a tres años si la mujer fuere mayor de catorce y menor de dieciocho, disposición aún vigente con excepción a la reforma donde se sustituyó la palabra mujer por víctima; y por otro lado en el Art. 511, hoy derogado, en donde se manifestaba que el castigo era prisión de dos a cinco años si se tratase de una mujer menor de catorce y mayor de doce.
- La víctima del delito de estupro únicamente podría ser una persona de sexo femenino para de esta forma diferenciarlo de la violación, además se añadía que la mujer debe ser honesta, la misma que consentía la cópula media el engaño o seducción, lo que todavía se conservan como artificios usados para alcanzar su consentimiento.
- Por último, el Código Penal antes de la reforma del delito analizado contemplaba el artículo 511 el cual decía “Si la mujer fuere menor de catorce años y mayor de doce, el estupro se reprimirá con prisión de dos a cinco años”, lo que el legislador buscaba castigar más severamente a la mujer que era víctima y se encontraba dentro de estas edades, más si el delito incluía a una menor de doce años entonces estábamos frente a un sujeto pasivo de violación y no de estupro.

Habíamos indicado que en la conducta típica antijurídica existe otro sujeto de la normativa procesal penal que es la presencia del Sujeto Pasivo del delito. Sujeto Pasivo o víctima del delito es, en sentido amplio, la sociedad, porque todo delito

comporta un atentado a sus condiciones normales de convivencia civilizada, y en el sentido propio, es el titular del bien jurídico lesionado o que se pone en peligro por la acción delictiva, entonces, con relación al Sujeto Pasivo, es necesario destacar los siguientes aspectos fundamentales a saber:

El ser humano, que puede serlo durante su vida intrauterina, por lo que la ley sanciona el delito de aborto, y durante su existencia legal que hace referencia a la condición de persona humana. Los cadáveres no pueden ser Sujetos Pasivos del delito, porque la existencia legal de las personas termina con la muerte. Sin embargo, nuestra legislación penal sanciona también, la falta de respeto a los muertos, reprimiendo la violación de las sepulturas, pero lo hace porque la ofensa a un cadáver afecta directamente a sus deudos e indirectamente a la sociedad. Tampoco son Sujetos Pasivos los animales, no obstante, la ley los protege contra los malos tratos y establecen períodos de veda en la caza y en la pesca con el objeto de evitar la extinción de especie del hombre.

En el Delito de Estupro, el Sujeto Pasivo, es la persona, que debido a los actos momentáneos o permanentes de seducción o engaño del Sujeto Activo, logra doblegar su voluntad consintiendo en el acceso carnal. El legislador ecuatoriano reformó el Art. 509 del Código Penal, mediante la Ley No. 2, publicada en el Registro Oficial No. 45 de 23 de Junio de 2005, sustituyendo la frase “con una mujer honesta” por “con una persona”, designando así como Sujeto Pasivo del delito de estupro a la persona humana sin considerar su edad y condición. En este delito, el Sujeto Pasivo, consiente en la cópula porque los actos permanentes de seducción o engaño del Sujeto Activo, colmaron sus aspiraciones con la seguridad de que después de la cópula, se cumplirán las promesas y los ofrecimientos utilizados; pero, generalmente, los sueños se desvanecen y el Sujeto Pasivo queda burlado confrontando una cruda realidad. Lo grave es que muchas veces del

consentimiento en la cópula el Sujeto Pasivo, viene al mundo un nuevo ser, engrosando el ejército de niños que no conocen a su padre.

En el delito de estupro, a partir de la Indagación Previa o de la Instrucción Fiscal, en la Audiencia Previa y en la Audiencia de Juzgamiento, se conoce perfectamente la identidad e individualización del Sujeto Activo como del Sujeto Pasivo en la relación procesal penal.

CONCLUSIONES:

En el capítulo precedente, se han podido sacar las siguientes conclusiones: el término estupro viene de la voz latina *stuprum* que tiene su origen etimológico, proviene de la palabra griega que significa erección viril. “sigue, teo, úpsilon y maga”, lo que parece es más bien que el origen proviene de “stupor, passo estupor o entorpecimiento de los sentidos”.

Se puede, además, observar que el Delito de Estupro apareció por primera vez en el Derecho Romano, en el cual se concebía como el concubito fuera del matrimonio, o el que se cometía con una mujer libre pudiendo ser ésta viuda, doncella o joven.

El término estupro fue reservado, posteriormente para el concubito logrado por violencia o seducción; más el avance de las ciencias penales llegaron a diferenciar la violencia de la seducción, distinguiendo a la vez el Delito de Violación, que es el acceso logrado violentamente; del Delito de Estupro, considerado como el acceso carnal logrado por seducción y son precisamente éstos dos elementos comisivos, los que se ejecutan para acceder a la cópula carnal.

Mientras en el derecho comparado, el Delito de Estupro sigue estructurado como Sujeto Pasivo, el hecho de comprender únicamente una mujer y además cubrir las exigencia de honestidad y virginidad; el transcurso del tiempo, el cambio de las ideologías y factores culturales, sociales, morales y sexuales; han hecho que en nuestra sociedad se conciba como Sujeto Pasivo del Delito de Estupro “una persona”, es decir un hombre o mujer, eliminando además la honestidad como elemento que la víctima, siendo mujer debía cumplir para que el delito sea considerado como tal. Condiciones como se ha analizado llegan a crear muchos inconvenientes ilógicos en este tema así por ejemplo, una mujer puede ser honesta

y no virgen y así ser víctima del Delito sexual de Estupro; virginidad que no pudo haberse probado por diversas circunstancias como un accidente que sufrió la víctima cuando fue niña y esto hizo que perdiera su himen; situación que no es concebible al pensar que la virginidad pueda ser un requisito a cumplirse.

Con respecto a la honestidad, también existen muchos inconvenientes, puesto que lo que en tiempos pasados lo que para un país, una cultura y en general para sus miembros que la conforman, en consideración a sus valores y costumbres; era una mujer honesta, quizá en la actualidad, ciertas actitudes y conductas son normales y en ningún momento es considerado inmoral ni prohibido por las buenas costumbres.

La ubicación y conceptualización de las agresiones y vejámenes que afectan la integridad y el ejercicio autónomo de la sexual de las personas como delitos contra la honestidad nos remota a épocas pretéritas donde se hacía referencia al honor mancillado de las mujeres afectada por tales comportamientos sexuales, quienes resultaban doblemente victimizadas, pues tanto lo eran por el agresor como por la sociedad aunque este juicio aludía esencialmente al honor y buen nombre de quienes eran sus dueños, tutores o responsables; situación que claramente a cambiado en la actualidad.

INTRODUCCION

Los elementos constitutivos del Delito de Estupro, son los que serán estudiados en este capítulo. Considero que la libertad sexual es vulnerada al atacarse ilícitamente en la autodecisión individual, ya que es solamente la persona la que consciente y libremente tiene la aptitud de resolver quién es o no admitido en su espacio íntimo; así la violación es un delito contrario a la voluntad sexual y es esta libertad individual la que el Estado tutela como el derecho que tienen las personas de elegir el objeto de la actividad sexual.

El problema de los delitos de agresión sexual, genera un elevado índice de ataque contra las mujeres, en forma especial, sin embargo, la complejidad del problema no se agota en su gravedad cualitativa o cuantitativa de las víctimas, sino también al proceso penal en el que por lo general se cuestiona a la propia víctima por su participación en el conflicto, lo cual conlleva muchas veces a que por temor, incomprendiones y miedo a la sociedad, muchos de los delitos queden en la impunidad.

El Delito sexual de Estupro tiene sus propios elementos que lo diferencian de otros como el de la violación; de esta manera podemos observar que la cópula carnal es indispensable en el Estupro, pero no se requiere que el proceso fisiológico llegue a su terminación, ya que por el sólo hecho de acceder a la víctima se configura el Estupro; claro está sin la utilización de la fuerza como sucede en la violación; aquí es la seducción o el engaño los medios que se manipulan al sujeto activo con el objetivo de doblegar el consentimiento del sujeto pasivo, el cual se encuentra viciado.

Toda actividad sexual debería darse en el marco del respeto al principio de la libertad sexual de las personas, toda relación sexual requiere, por lo tanto, del

acuerdo (consentimiento) igualitario de quienes participan en ella, lo contrario entonces es atentar contra ese acuerdo o consentimiento; aprovechándose de la desigualdad con fines sexuales, es actuar con abuso de poder, es someter el consentimiento, es atentar contra la integridad sexual y restringir el libre desarrollo sexual al que toda persona tiene derecho.

Los seres humanos al encontrarse dentro de una sociedad, se preocupan por proteger todo lo referente al sexo, ya en el plan psicológico tanto en el físico normal, y aparecen las leyes como un instrumento de protección al bien jurídico protegido en cada caso en concreto, en este se trata de evitar que el engaño o la seducción sean manejadas para la satisfacción de intereses de carácter sexual.

De esta forma, el engaño o la seducción como contenido de la conducta del sujeto activo, deben en el Delito de Estupro, funcionar como causas que directamente producen como efecto en la conciencia y conducta del o la víctima, la aceptación de la cópula carnal. Es por lo tanto doloso este ilícito, porque en su ejecución el agente tiene la voluntad de realizarlo, quiere la producción del resultado típico, pues el sujeto activo desea tener cópula con el pasivo que es mayor de catorce y menor de dieciocho, para lo cual obtiene su consentimiento mediante la seducción o engaño, por lo tanto ya no existe la manifestación de la voluntad del sujeto pasivo libre y voluntaria, ya que en el fondo esta voluntad se encuentra viciada por los medios dolosos de este tipo penal.

CAPITULO II

Elementos Constitutivos del Delito de Estupro

2.1. Acceso Carnal y Cópula Carnal

Para analizar cada uno de los elementos constitutivos del Delito de Estupro, como el acceso carnal, por razones lógicas primero debemos estudiar la estructura jurídica de los tipos penales, desde el punto de vista del Derecho Penal, de lo contrario, no estaríamos en capacidad de comprender la complejidad de los verbos rectores que caracterizan e individualizan los contornos que dan forma única y específica a cada uno de los delitos como es el de Estupro.

Empecemos por definir los términos acceso, carnal, cópula, cópula carnal o cópula y estupro, como elemento constitutivo del delito que se analiza. El término es definido como “paso, entrada”. “Vía de penetración o de salida” “Ayuntamiento carnal, cópula. Arrebato, exaltación, apasionamiento. Oportunidad o medio de alcanzar alguna situación. Facilitación o comienzo de trato. Acontecimiento morboso, reiterado o no, que puede tener trascendencia jurídica por la excitabilidad momentánea o la transitoria enajenación”. (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de Guillermo Cabanellas, 1998, Tomo I).

El término cópula, lo define como “atadura, ligamento, lazo de unión de una cosa con otra”. Cópula carnal o cópula: “Unión carnal entre hombre y mujer. Entre los contrayentes consume el matrimonio. Entre una persona y otra que no sea su cónyuge, constituye adulterio. La cópula con mujer mayor de doce años, pero menor de edad, tipifica diversas formas de estupro”. La cópula sexual, es considerada también como el coito o introducción del órgano viril en el femenino, y aunque en la generalidad de los casos hay derrame seminal interno, puede no producirse y ello no afecta la existencia de la infracción.

El Estupro, en el Diccionario antes mencionado, lo define como “acceso carnal con mujer mayor de doce años y menor de 23, 18 o 15 (según las legislaciones), logrando con abuso de confianza o engaño. Además ha de no haber violencia ni inconsciencia, porque ello agrava cual violación. Por extensión, trato sexual con soltera mayor de tal edad o con viuda, cuando no media su libre consentimiento”.

Conviene distinguir entre estupro, adulterio y violación. El primer delito se comete cuando hay acceso carnal con mujer que sea libre y honesta, siempre que haya habido seducción y no haya sido acompañada de violencia. Hay Estupro cuando la edad de la víctima y sus condiciones físicas e intelectuales no le permiten discernir el peligro que corre, y pueden mediar seducción o falsas promesas. Era necesario en nuestra legislación, que la víctima sea honesta, aún cuando no sea virgen, conservándose este requisito en otros sistemas. Para el adulterio es necesario es necesario que la mujer sea casada; y en la violación, que se emplee violencia, o que la víctima, por su edad, estado físico o mental, no pueda defenderse. La violación es el Estupro violento; o sea el abuso de una mujer sin la participación de su voluntad.

En forma general debemos mencionar que todo delito tiene sus características específicas desde el punto de vista del Derecho Penal, como es de ser eminentemente un acto, estar previsto en la Ley, estar sancionado con una pena que le da el último carácter de la punibilidad, como lo señala el Art. 510 y el 511, este último fue reformado en el año 2005, y que la pena de este delito varía según lo que el legislador lo haya establecido en cada Código Penal.

El delito es además, un hecho típico, entendiéndose por tal el que incluye todos los elementos que integran la figura creada por la ley, el que produce el esquema legal. Entonces, la circunstancia que una determinada acción coincida exactamente con un determinado tipo es lo que constituye el elemento que se conoce con el

nombre de tipicidad, por eso el estupro no puede ser violación y viceversa, ya que se trata de una mera descripción desprovista de carácter valorativo, y concuerda en el fondo con la expresión “cuerpo del delito”, que nuestro Código de Procedimiento Penal utiliza para designar el hecho punible.

Como uno de los elementos constitutivos del tipo en el delito de Estupro es la seducción o engaño, en forma irremediable para comprender mejor estos elementos, debemos remitirnos a la noción de culpabilidad que se manifiesta en el dolo y en la culpa. Para nuestro caso concreto, analizaremos solamente el dolo, que se deriva de la seducción o engaño, lo que será expuesto en forma concreta más adelante.

El dolo es definido “no es posible formular una definición del dolo sin previo conocimiento de las teorías que procuran desentrañar su esencia y fundamento”. (Labatut Glens, Gustavo Tomo I, 1997, Pág. 145.)

Carrara (1967) quien definió el dolo como “la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se conoce contrario a la ley”, la esencia de esta especie de culpabilidad, de acuerdo con Carrara, consiste en la voluntad de producir el resultado, sin desconocer que el dolo requiere también la conciencia del acto, es decir, la participación de la inteligencia, desplazando a ésta, a un plano secundario, en razón de ser la voluntad lo que mueve a la acción. En el plano psicológico, cuando en forma consciente existe el deseo, la voluntad, la inquietud, de conseguir algo, o de hacer algo, la persona se representa la acción y la realiza como único camino para llegar a una meta determinada a un fin determinado; coincidiendo en el criterio de que si no existe voluntad, tampoco puede existir acción, por más inteligente que sea una persona.

Sin embargo, como la doctrina recoge varios conceptos de lo que por dolo debe entenderse, según mi criterio, al existir voluntad se representa la acción y por ende el resultado dañoso o peligroso, pues se supone que es querido lo representado y tampoco se niega que el acto sea voluntario, pues como es conocido al dolo lo integran elementos de tipo intelectual y volitivo. Los elementos intelectuales del dolo serían: el conocimiento de las circunstancias del hecho de la conducta y de sus lógicas o posibles consecuencias -vinculación causal-, y la consecuencia del carácter delictivo del acto que se realiza. Con un criterio. La voluntad en el dolo abarca tanto la acción como el resultado, pero en cuanto al resultado, dice Labatut, puede haber sólo asentimiento a su producción.

No podría sentirme tranquila, si dejara a un lado las clases de dolo, que como cultura general nos servirá para analizar mejor los elementos constitutivos del delito de estupro, que es capítulo medular de esta tesis; de ahí la necesidad de abarcar con amplitud estos conocimientos preliminares que nos darán la oportunidad de tener un panorama completo del puerto al que deseamos arribar con éxito.

Tenemos así, el dolo directo y el dolo eventual. El directo, que representa la plenitud del dolo, caracterizado por las consecuencias seguras o necesarias. Mientras que el eventual, ocupa el escalón más bajo, representando la forma más atenuada del dolo y colinda con la culpa con representación. El dolo es directo cuando el Sujeto Activo, animado del propósito de obtener el resultado criminal que se persigue, ejecutando una acción precisamente encaminada a ese fin. Por sus características se le llama también intencional.

Por otro lado el dolo eventual no debe ser confundido con el preterintencional pues en este último, el agente persigue con su acción un evento determinado, pero se produce otro que va más allá de su intención y que no ha sido previsto ni querido,

siendo previsible; en tanto que, en el dolo eventual el resultado más grave es aceptado, al menos, como contingencia o riesgo posible.

El elemento subjetivo del tipo penal de estupro tiene el carácter doloso pues la acción consiste en que el agente activo emplea la seducción o engaño para obtener el consentimiento del sujeto pasivo para realizar la cópula carnal, que efectivamente tiene lugar con anuencia de la víctima. En cuanto al aspecto negativo de la culpabilidad, se admite error esencial de hecho y la no exigibilidad de otra conducta. El primero tiene lugar cuando el agente padece error en cuanto a la calidad del sujeto pasivo, de manera particular en la honestidad de la víctima, situación que sirve de referencia de manera específica en los Códigos Penales que continúan exigiendo este requisito como una exigencia para que se configure el delito de estupro; resultaría ser este caso cuando el sujeto activo convencido de que la menor es honesta, cópula con una prostituta.

Y en cuanto al segundo aspecto, la no exigibilidad de otra conducta tiene lugar cuando el sujeto activo con el consentimiento de la víctima llegan a la cópula carnal, sin que hayan podido evitarlo, atentas las circunstancias que precedieron o acompañaron al acto, como cuando a consecuencia de un naufragio, se puede presentar la situación que una pareja se encuentra obligada a permanecer en una isla solitaria, y llegan a la cópula carnal como consecuencia natural de su mutuo atractivo erótico-sexual.

Ahora sí estamos en condiciones de empezar el análisis de cada uno de los elementos constitutivos del delito de Estupro, porque comprenderemos en adelante, la gran importancia de haber investigado en esta parte preliminar, todo lo relacionado con las doctrinas y teorías acerca del tipo penal y sus elementos constitutivos, realizando un estudio comparativo entre las legislaciones más

importantes de América, y nuestra propia legislación, respecto a este elemento esencial del Delito de Estupro.

El Delito Sexual de Estupro, esta formado por diversos elementos constitutivos pues así lo prescribe el Código Penal “Llámesse estupro la cópula con una persona, empleando la seducción o engaño para alcanzar su consentimiento”. (Código Penal Ecuatoriano, 2006, Art.509). Es así como la cópula carnal es el primer elemento constitutivo del tipo penal que va a ser analizado, por tales motivos se requiere precisar otros conceptos que encierran los términos de acceso carnal y por otro lado lo que debe tenerse por cópula carnal.

El acceso carnal es considerado en términos generales como la penetración viril en el orificio natural de la víctima o un equivalente de la misma. Esto se verifica al cuando hablamos del sujeto activo del Estupro que sólo puede ser un varón. Tenemos entonces dos aspectos que forman esta noción: una relación sexual normal y anormal en donde se puede a su vez incluir aquellas relaciones contra natura de hombre a hombre. Todo lo que nos lleva a pensar que para que exista acceso carnal se requiere que el acto sexual haya sido completo como ocurre en el delito de violación.

En tanto que la cópula carnal es “la conjunción sexual del hombre con la mujer, sin que se requiera la inseminatio del primero ni el orgasmo de la segunda. Se trata de la introducción aunque sea incompleta del órgano sexual masculino en la vagina de la mujer, sin que se requiera que el acto sexual llegue a culminar con la eyaculación o sea perfecto. Por consiguiente, la cópula carnal descarta toda relación sexual anormal, como viene a ser la introducción del miembro viril por el ano de la mujer”. (Abarca Galeas, Humberto .1994,Pág. 139)

Con lo expuesto se puede distinguir la diferencia existente entre el acceso carnal y la cópula carnal, concretando además la clara diferencia entre la violación y el estupro, debido que en el primer delito estamos frente al acceso carnal y en el segundo hablamos de cópula carnal, pues así lo indica con precisión el significado que encierra el Art. 509 antes redactado.

Esto con las excepciones que existen en otras legislaciones, en donde se da el delito de Estupro agravado cuando se atenta contra la salud de la víctima, cuando el estupro ha sido realizado con mayor malicia y corrupción como sucede por ejemplo con el Código Penal Boliviano; y a pesar que en la generalidad de los casos puede haber derrame seminal interno, esto no afecta a la existencia de la infracción.

Estos fundamentos se sustentan al ser el Estupro un delito instantáneo ya que, se consuma en el mismo momento de la intromisión sexual y como se dijo antes, independientemente de su agotamiento fisiológico e incluso de las consecuencias que haya o no originado en la mujer, como la preñez de la misma; lo que confirma una vez más la idea de su sentido propio, porque este delito sólo puede ser realizado por una persona que pertenece al sexo masculino, y que tiene capacidad para consumir este hecho.

Aclarando de esta manera, que la consumación del acto se lo hará sin necesidad de que haya o no producido la eyaculación, puesto que ya existió la introducción del miembro viril sin que importe que sea completa o imperfecta. Queda claro entonces que no se necesita que exista eyaculación espermática, así lo ratifica Toscazo al decir “No interesa que esta introducción sea completa o sólo a medias, basta que hay sido real y efectivamente, se la entiende consumada aún cuando esa introducción no sea ni completa ni perfecta”.

Este elemento constitutivo del Delito de Estupro, sigue siendo tema de discusión en diferentes países en donde se requiere todavía algunos requisitos para que el Estupro concorra como tal, como lo son la virginidad, honestidad, buena reputación, conducta irreprochable, entre otros, como sucede en Perú, El Salvador, Paraguay y Brasil. O en otros casos en los que no se exige ya ni la reputación ni la honestidad como el de Dinamarca, Rusia y nuestro propio Código.

Estas situaciones han generado problemas en algunas legislaciones en las que se dan ciertas imposiciones; así el supuesto en donde se exija que la mujer sea virgen, la materia probatoria traería algunos inconvenientes en relación a la integridad o no del himen a pesar del examen pericial que se llevará a cabo o de otros medios como el de la confesión; inconvenientes que se darían por ejemplo en el caso del himen complaciente o elástico, el cual, se mantiene sin que sea preciso la desgarración del mismo.

De igual manera, la consideración de la honestidad, en los lugares donde se requiera que una mujer debe ser honesta, de buenas costumbres; pero puede ésta estar llena de corrupción o puede suceder que la mujer haya sido desflorada y ser completamente honesta como cuando ella por algún accidente ha perdido la integridad del himen. Y otras circunstancias más en relación a la evolución jurídica, social y cultural que cada uno de los países tenga al respecto de este delito y cómo las costumbres han sido y son aceptadas por la colectividad de acuerdo a una época y un lugar determinado, evento que debería ser juzgado en cada caso, en base a lo aceptado por cada una de las legislaciones en sus respectivos Códigos Penales.

2.2 Consentimiento en el Delito de Estupro

Continuando con el análisis de los elementos que forman el Delito de Estupro encontramos el consentimiento, que en este caso, al no ser libre se encuentra viciado, porque su obtención se ha hecho real por los medios comisivos de seducción o engaño, siguiendo con lo que reza el Art. 509 del Código Penal Ecuatoriano. No es por lo tanto la fuerza la que utiliza el agente para alcanzar la cópula, sino la conformación de la presencia del engaño; no es tampoco la intimidación que el sujeto activo utiliza para lograr aminorar la voluntad de la víctima en este delito, encontrando una vez más una diferencia muy clara entre la violación – en donde prima la fuerza o intimidación- y el estupro – en lo que importa es la seducción o engaño.

El consentimiento debe ser expresado en forma expresa o tácita al tratarse de una condición subjetiva de la persona ofendida, que proviene de la seducción o engaño para conseguir la cópula carnal, con lo que se concluye que este consentimiento que encuentra viciado, engaño que puede verse lleno de propósitos como tramas para seducir, habilidades para enamorar, aquel que recae sobre la identidad de otra persona, apariencias externas, entre otros. Lo importante es que entre el error y el acceso carnal exista una relación de causa a efecto. Engaños varios, pero entre el más común podría nombrarse el de la promesa matrimonial que no se llega a cumplir, no obstante este engaño debe ser bastante real y apto para que se estructure este ilícito y no simples lágrimas, ruegos o caricias.

En todo caso, será en el proceso penal en el que estos medios objetivos del tipo serán probados para acreditar la configuración de este delito, ya que muchas veces incluso no necesariamente este engaño procede del sujeto activo pues debería valorarse las condiciones personales de la ofendida, su experiencia frente a la vida, su cultura, lo que ayudará a establecer cuál fue la naturaleza para que el

consentimiento se haya viciado y las circunstancias específicas que preceden al mismo.

El consentimiento para la cópula carnal debe ser acreditado procesalmente, y este consentimiento deber ser efecto de la influencia psicológica que mediante la seducción o el engaño ejerce el agente activo sobre la víctima; de tal manera, que debe existir una relación de causalidad entre la seducción o engaño, sea el uno u otro medio que se utilice para el delito, y la cópula consentida por el sujeto pasivo. La doctrina sostiene, que muchas veces la víctima puede consentir no por el influjo de la seducción o el engaño, sino por despecho y hasta porque no tiene a donde ir a dormir, y en tal caso no se configura el delito de estupro sino más bien de de corrupción de menores. Además es de importancia anotar, que dentro del consentimiento se encuentra la figura de la *vis grata puellas*, que no es más que el consentimiento tácito que la víctima llega a dar, pero la mayoría de las ocasiones existirá un simulacro de desistimiento verbal para dejar a salvo su pudor, pero que en realidad no se opone de manera efectiva a la cópula, lo cual implica su consentimiento para la misma, aunque de manera tácita.

A continuación se realizará una diferenciación entre lo que es el engaño y la seducción como medios de obtención del consentimiento del sujeto pasivo en el Delito de Estupro.

2.3. Del engaño y sus formas.

Esta forma que se utiliza para alcanzar la cópula carnal se la percibe de manera general como la intención de inducir a otro a creer y tener por cierto lo que no es produciendo una ilusión o una apariencia de ciertas cosas que en realidad no son así. De igual forma como la maniobra que se realiza con el fin de que se crea algo

que no lo es; en el Estupro la voluntad viciada es producto de creer que las falsas apariencias van a realizarse ironizándose de la buena fe del sujeto pasivo.

El engaño como una forma independiente de la seducción puede llegar a tener varios tipos de manifestación en los que no se podría nombrar a todas las artimañas utilizadas por el agente para lograr su cometido, que puede recaer sobre alguna apariencia subjetiva u objetiva, dando a la mentira una apariencia de verdad, prometer sin cumplir lo que ha inducido a la víctima a provocar su perturbación y de esta forma doblegar su voluntad y con lo cual consintió para que se consume la cópula.

“El engaño es la ilusión de alguien sobre algún hecho, objeto, persona o cosa, dando lugar a que se atribuyan al motivo burlador cualidades, causas o consecuencias que no son reales, tanto en su estado estático como dinámico, esto es, con relación a los elementos de permanencia y a los de energía, fuerza y valores de transformación. Es el engaño la triste y fatal consecuencia de las leyes de simulación en la lucha por la vida que, desgraciadamente, tanto se prestan en la normalidad como en la anormalidad de los fenómenos de la vida, generalmente lo mismo en los hombres que en los animales...” (Barrera Domínguez, Humberto, 1978, Pág. 141)

Diversas son las legislaciones que hacen referencia al engaño por ejemplo el Código Argentino habla sobre el fingimiento del marido de la mujer casada, el de Guatemala señala la promesa falsa de matrimonio y el Italiano el de inducir en error a la víctima sobre la condición de casada del agente para seducir al sujeto pasivo mediante la promesa de matrimonio. En todo caso se lo entiende como una presentación falsa de la verdad de las cosas para acceder a la pretensión del agente.

El engaño al ser un medio comisivo e independiente a la seducción, se manifiesta cuando el sujeto activo obtiene el consentimiento del sujeto pasivo para alcanzar la cópula carnal, y lo puede llegar a configurar mediante promesas que son falsas; lo que conlleva a la alteración de la verdad. Así Humberto Abarca Galeas (1994- Pág. 143) nos ejemplifica un caso en el cual el engaño llega a presentarse: el sujeto activo sin todavía ser enamorado del sujeto pasivo que en este supuesto será una mujer, acudió a su casa y le pidió en matrimonio a sus padres, que al igual que su hija aceptaron, conviniendo en celebrarlo, al día siguiente, y el compromiso lo festejaron con unos tragos. En un descuido de los padres de la menor, el sujeto le pidió a ésta realizar la cópula, y una vez que la menor accedió y se efectuó la cópula, el sujeto desapareció.

El engaño tiene, por lo tanto, relación de manera general con la formación de la pareja matrimonial, por lo que su naturaleza es de carácter amoroso y puede operar sea que haya precedido o no el enamoramiento de la persona. En el primer caso, puede concurrir independiente o conjuntamente con la seducción, en esta virtud, no puede ser engaño la promesa incumplida de dar dinero o regalos, pero, en este caso se configura otro delito, como lo es la corrupción de menores.

El engaño opera influenciando psicológicamente al sujeto pasivo creando en su conciencia la convicción de que la promesa amorosa del agente se convertirá en realidad, por lo que el engaño no es más que una persuasión, para que la menor acceda voluntariamente a la cópula carnal, en el convencimiento de que el agente activo va a cumplir su promesa de hacerla su mujer, como se pudo observar en el ejemplo.

2.4. Casos que se pueden presentar

Diversas legislaciones de alrededor del mundo citan los casos en los que el engaño llega a presentarse en el Delito de Estupro para llegar a conseguir la cópula carnal, o como es llamado en otros Códigos Penal, el acceso carnal, pero como ya se dijo y quedó indicado hay diferencias entre estos dos aspectos, sea como fuese entendido para cada sistema jurídico, pongo a consideración algunos de los pretendidos asuntos que podrían llegar a presentarse, se citarán los más comunes y utilizados por el sujeto activo en este delito sexual.

- Promesas: prometer significa asegurar o afirmar la certeza de lo que se refiere, esperando que lo que se dijo llegue a su consecución y es precisamente esto, lo que no se cumple en el Delito sexual de Estupro, en atención a este comentario existen los siguientes casos en los que la promesa llega a ser un medio muy frecuente para engañar a la víctima que en la mayorías de los supuestos llega a ceder bajo las artimañas presentadas con actuación por el sujeto activo; se llega así a distinguir algunas clases de promesas y en la mayoría de las legislaciones se contempla la más común, como se dijo ya, la de promesa de matrimonio, en donde es la falsedad la que se utiliza como mecanismo para conseguir el consentimiento de la víctima y acceder a la cópula carnal. Así tenemos:

- Promesa Falsa de cambiar la posición del sujeto pasivo

- Promesa Falsa de contraer matrimonio

- Promesa de que el sujeto pasivo cuando se trate de una mujer no va a quedar embarazada al acceder a la cópula carnal.

Finalmente entre otros engaños que también son utilizados y que caben ser mencionados tenemos:

- Sujeto activo que simula contraer matrimonio con el sujeto pasivo.
- Referencia a la virginidad de la mujer, cuando ésta sea sujeto pasivo.
- El sujeto activo que se hace pasar por soltero teniendo un estado civil de casado.

Exponiendo una pequeña referencia a cada uno de los casos que he puesto a comentario, se tiene:

- Promesa falsa de cambiar la posición del sujeto pasivo: el aspecto social es el que mueve esta clase de promesa a cumplirse, el sujeto activo se aprovecha de la situación de la víctima y de sus deseos de poder tomar otra posición dentro de una determinada sociedad en algo que el sujeto pasivo no lo pudo alcanzar. En este primer supuesto juega un papel muy importante la influencia que tenga el agente para engañar a su víctima, así por ejemplo si una persona trató de alcanzar por sus propios medios tener una buena situación económica y no lo logró, el panorama del sujeto activo será sencillo, ya que éste puede ofrecer grandes beneficios monetarios, financieros, mercantiles, entre otros consiguiendo a cambio la cópula carnal.
- Promesa falsa de contraer matrimonio: es la más común para la consumación del delito que se estudia, el sujeto activo que en este caso debe tratarse de una persona que demuestra que su cultura y educación están presentes al momento de poner en escena su actuación, su formalidad y caballerosidad son los elementos más importantes dentro de este tipo de engaño. La característica fundamental en esta segunda forma de engaño es que el sujeto pasivo, por ejemplo, si se tratase de una mujer,

su reputación quedaría sin riesgo alguno ante la sociedad o ante su familia, porque sabe de antemano que su situación será limpiada por el hecho de contraer matrimonio con el agente con el que accedió a la cópula carnal, envuelta en este engaño que el futuro llega a ser toda una falsedad que se vio escondida tras este engaño.

- Promesa de que el sujeto pasivo cuando se trate de una mujer no va a quedar embarazada al acceder a la cópula carnal: el carácter sexual es el que prima dentro de este nuevo caso, en el cual la víctima es la mujer, y por medio de este engaño logra que la mujer de su consentimiento para acceder a la cópula carnal; en este caso, el engaño muchas veces utilizadas por los hombres que son guiados por la pasión que no desean utilizar métodos anticonceptivos y buscar una mayor satisfacción sexual, engaño que puede traer consecuencias a la víctima que creyó en su palabra al permitir el acceso carnal.

En relación a los otros casos mencionados tenemos:

- Sujeto activo que simula el contraer matrimonio con el sujeto pasivo: ésta a diferencia de la promesa de matrimonio que fue anotada en líneas anteriores, no se establece como un acto formal el cual involucra el tener que dar la noticia ante los familiares de la víctima para que ella crea en su engaño, sino más bien se trata de una actuación simulada que busca la realización de un falso matrimonio en el cual el sujeto pasivo llega a convencerse que se llevó a cabo por las falsas calidades que se podrían llegar a presentar, así por ejemplo el sujeto activo puede utilizar a sus amigos o familiares cercanos para que los mismos se lleguen a ser pasar por autoridades que celebran los matrimonios civiles, como autoridades del Registro Civil, o incluso eclesiásticas si este logra que el engaño llegue más allá, aprovechándose de las creencias religiosas de la víctima.

- Referencia a la virginidad de la mujer, cuando ésta sea sujeto pasivo: este medio es utilizado cuando el agente chantajea a la víctima que en este caso debe ser mujer, acerca de su virginidad y honestidad que ésta tenga, él se ampara en que a su lado debe estar una mujer casta y pura, y por más que la mujer le de su palabra que sí lo es, al agente no le basta y le pide acceder a la cópula para poder comprobar que ha sido virgen, pero en el fondo, lo que se guarda es el deseo y la satisfacción sexual del sujeto activo, una vez que supuestamente a descartado sus dudas a cerca de la virginidad de la víctima desaparece y el engaño se configura una vez más en el Delito de Estupro.
- El sujeto activo que se hace pasar por soltero teniendo un estado civil de casado: Este caso, quizá va acompañado en la mayoría de las ocasiones de la promesa formal de contraer matrimonio en un futuro, sin embargo, el engaño se hace presente en este supuesto cuando el sujeto activo vence la resistencia de la víctima haciéndose pasar por soltero acreditando su estado civil, inclusive con falsos documentos que este puede utilizar para que la víctima acceda carnalmente para cumplir sus deseos y obtiene su consentimiento; luego la víctima sabrá que todo fue mentira y que su palabra ya sea de ser soltero o de promesa de matrimonio o ambas juntas resultó ser un engaño.

2.5.. De la Seducción

Seducir quiere decir, en nuestro idioma, engañar con maña y viveza, o persuadir suavemente al mal; induciendo al mal con suavidad. Proviene del latín *seducere*, entre cuyas varias acepciones figura la de atraerse, llevarse, llevar consigo o con uno.

“El sujeto pasivo debe lograr el acceso y para ello debe proceder de algún modo, ese modo es lo que se denomina seducción, medio tradicional en la figura de estupro...”.(López Bolado Jorge, 19-,Pág.111).

Como el bien protegido, en términos generales, alude a la inmadurez sexual o con la insipiente de la maduración sexual en el sujeto pasivo, consiste precisamente en los manejos y los incentivos que hacen ceder a la víctima seducida por la propia naturaleza del acto sexual. El concepto de la seducción es más amplio que el del engaño e implica el hecho de la entrega voluntaria de la víctima cuyo consentimiento se encuentra viciado, y dentro de este punto también la doctrina nos indica un ejemplo con el cual se demuestra como este medio es utilizado para la configuración del Delito de Estupro, se tiene así:

El caso de un muchacho de 17 años que debió pasar la noche en casa de un tía, que lo hizo dormir con ella en la cama matrimonial, que de ordinario compartía con su hija, próxima a cumplir quince años de edad y a la que esa noche, hizo acostar en el piso de la misma habitación. Como la posición le resultaba incómoda, subió sigilosamente a la cama cuando sus ocupantes dormían y allí concilió el sueño. Al cabo de pocas horas ambos jóvenes despertaron, hallándose con los cuerpos juntos y casi sin ropas, y reconoció el procesado que con fuerte excitación provocada sin duda por esa aproximación, quedaron así unos momentos hasta que con el consentimiento de la prima la accedió carnalmente siendo luego sorprendidos por la tía.

Se puede hablar de seducción en este caso? , la respuesta es no, porque de lo contrario se estaría utilizando demasiado a la seducción con el engaño, la seducción consiste en la actividad propia para acondicionar adecuadamente a la víctima a fin de que ceda apaciblemente sólo a impulsos del instinto y aún en aprovechar de su total inocencia. Hay seducción cuando el consentimiento que da

para la cópula es fruto del amor que profesa al seductor. No se concibe seducción alguna si no está de por medio el atractivo psicológico y no tan sólo físico del amor; por eso es que la seducción consiste en la influencia que por el enamoramiento sostiene la víctima y es aprovechado por el agente para lograr la cópula.

Es evidente que la seducción se basa en el influjo psicológico que un enamorado o novio ejerce sobre la víctima persuadiéndola para que acceda voluntariamente a la cópula, por lo que para probar la seducción, es suficiente que se demuestre que el seductor y su víctima, antes de la cópula fueron enamorados o novios, así en la seducción puede ser un factor determinante la diferencia de edad entre los sujetos activo y pasivo por el conocimiento sexual del primero, en el cual el segundo se ha entregado por su propio querer al juego sexual del primero.

El seductor presenta a la víctima un cuadro de felicidades antes desconocidas, por medio de la unión sexual, y de este modo el seductor expone una vida de dicha y placer en el cual la víctima será la única persona que tendrá su felicidad; el seductor en la mayoría de las ocasiones presenta un amor que va más allá de lo que la víctima podía haber conocido, la fidelidad más completa, dando la impresión de una total consagración del amor y sublimidad, utilizando inclusive joyas, dádivas, artefactos de gran valor. En el engaño, en cambio, hay oferta que no se cumple, como la promesa de matrimonio, en definitiva la seducción viene a ser una manifestación o exteriorización falsa de sentimientos y afectos y el engaño se funda en promesas y ofertas que no se cumplen.

En muchas legislaciones el engaño y la seducción coinciden en su concepto, es decir son considerados como sinónimos, pero no es así porque la seducción no necesariamente involucra engaño, porque como quedó señalado seducir consiste en el arte de engañar y persuadir suavemente al mal o cautivar a la víctima. En nuestro sistema jurídico la seducción es considerada como un medio independiente

del engaño y es indispensable que este presente para lograr el acceso carnal por parte del actor.

La seducción es considerada como, “seducción es la maliciosa conducta lesiva encaminada a sobreexcitar sexualmente a la mujer o bien los halagos que a la misma sean destinados a vencer su resistencia psíquica o moral, a cuya virtud la mujer accede a la prestación sexual. Agregando “que debe ser a tal punto importante que pueda estimarse como la causa directa, eficiente y determinante de la entrega sexual de la mujer.” (Nuñez, Ricardo C, 1964, Pág.291).

En la seducción debe estar presente como medio fundamental el engaño, no es medio idóneo en el delito de estupro, sino es concebido de esta manera, si la víctima de estupro se entrega sexualmente por precio o promesa de una recompensa o por el insistente requerimiento de su amante o por su propia voluntad sin que exista vicio en su consentimiento no se configura el delito de estupro, es decir que a la seducción se la lograría concebir como un conjunto de artificios y halagos desplegados por el seductor y que hacen que la víctima, a raíz de su propia inexperiencia ceda al acto sexual.

CONCLUSIONES

La naturaleza jurídica del Delito de Estupro se basa en tener cópula con una persona ya sea varón o mujer, mayor de catorce y menor de dieciocho, mediante seducción o engaño. La seducción como medio para acceder a la cópula carnal, ha sido eliminada en algunas legislaciones como la Mexicana, aludiendo que es una actividad más inherente a toda relación sexual; sin embargo considero que la seducción se sigue manteniendo en otros ordenamientos jurídicos y en el nuestro, porque se considera como un conjunto de artificios y halagos para someter a su víctima por su propia inexperiencia sexual, siendo diferente al engaño, pues esto constituye una especie de maniobras, con el fin de que el sujeto pasivo crea algo que no lo es o que no existe, encontrándose entre las formas más comunes de engaño, la propuesta sería de matrimonio y los demás casos que se han desarrollado en éste capítulo.

Por el nivel intelectual y cultural que hoy han alcanzado las mujeres, conocen perfectamente cuál es su papel, no obstante, la tutela sigue presente tanto para un hombre como para las mujeres, pues el desarrollo psico-sexual no ocurre con todas las personas por igual, y al encontrarse viciado el consentimiento, es lógico que se busque una mayor precautelación para estas clases de personas, debido a la influencia psicológica que provoca a el sujeto activo sobre el pasivo.

El resultado del Delito de Estupro es material, porque en la perpetración del mismo, siempre habrá un resultado, es decir, para que se de la configuración de este tipo penal se requiere de un hecho cierto, consistente en la cópula carnal.

El Estupro, es un delito doloso eminentemente, porque dentro de los requisitos del tipo, se encuentran la obtención del consentimiento por medio del engaño, son estas maniobras dolosas las que utiliza el sujeto activo para lograr o mediando

seducción lo que hace que la víctima doblegue su voluntad a la satisfacción de los intereses del agente; en relación siempre a la tutela del Estado para la víctima hacia la libertad sexual, la inexperiencia en este campo y sobre todo el desarrollo armónico y orgánico de su cuerpo.

INTRODUCCION

En este capítulo se harán una breve referencia a lo relacionado con la reforma legal del Delito de Estupro y la eliminación de uno de los Artículos y de algunos elementos constitutivos del tipo penal, como lo sucedido en el Artículo 509 del Código Penal y el Artículo 511 del mismo cuerpo legal; por otra parte sabemos que la promulgación y divulgación de una ley trae como consecuencias fuertes, que no responden únicamente al contexto jurídico, sino a la dinámica social, pues es nuestra sociedad la que acepta las leyes vigentes, con el vestigio negativo o positivo que pueda tener de fondo.

Como se lo advirtió en el Primer Capítulo al hablar del bien jurídico tutelado, encontramos en este Capítulo un análisis de la honestidad y su eliminación del tipo penal, y como se deja anotado ha sido un elemento que en la actualidad no es indispensable para que se configure el delito, debido a su transformación jurídica y social a través de la historia

Además en el presente Capítulo se recoge la reforma que el Congreso Nacional realizó al delito que se estudia, sin embargo, es importante indicar que el órgano legislativo aprobó también las reformas al Código Penal mediante las cuales se tipificó los delitos de explotación sexual de los menores de edad. Entre las principales reformas que se aprobaron están el delito relativo a la trata de personas, la pornografía infantil, el turismo sexual y las penas que sancionan los delitos de violación, entre otros, fueron endurecidas. Las reformas al Código Penal tienen como objetivo proteger a la niñez de los abusos y sancionar a los infractores que cometen delitos sexuales, especialmente en los menores de edad.

Se examinará también lo referente a la edad de la víctima, la tentativa y la consumación del Delito de Estupro, así como una revisión al Art. 511 que fue

reformado en el Código Penal; situaciones en las que se puede destacar el límite de edad que se determina para el sujeto pasivo de este delito, en el cual debe tener la edad de diez y ocho años para estar dentro del margen establecido por la ley penal, no obstante, que sucede con la víctima mayor a esta edad, que aún por motivos sociales o quizá familiares o por su escaso conocimiento sexual ha sido víctima del delito de Estupro, ya no existiría este delito porque la ley no establece una edad mayor de diez y ocho años; claro que estos casos en la actualidad serían excepcionales, pero no quita la posibilidad que éstos pudieran existir. Es importante, por lo tanto, que el Estado se encargue de incrementar nuevas formas de educación sexual y desarrollo psicológico en los establecimientos educativos para evitar esta situación, o lograr imponer una regulación en el caso que se lleguen a cometer esos ilícitos en las personas antes mencionadas.

Nuestro Código Penal, formó en el pasado una nueva subjetividad negativa para la aplicación de las leyes. Bombardearon el inconsciente social, propagaron sus principios sobregeneralizados y privaron a nuevas generaciones la oportunidad de poder elegir como quieren vivir y en que forma quieren desarrollarse, asignándoles roles y características predeterminadas, victimizando a unas y a otros suministrando el vestigio negativo de género en cada ciudadano.

A continuación el desarrollo de cada uno de los puntos que se han hecho referencia en líneas anteriores, con lo que se concluye el presente Trabajo de Graduación del Delito de Estupro y su contenido jurídico y social.

CAPITULO III

Reforma Legal

3.1. La Honestidad y su eliminación del Tipo Penal.

En el Derecho Romano, la locución latina *honeste vivere*, significa literalmente vivir honestamente, aunque otros la traducen también como vivir honradamente. Esta expresión latina en el antiguo Derecho Romano, constituye uno de los tres lemas que resumían entre los romanos toda la esencia de lo jurídico y de la justicia, unidos por el principio universal de la equidad.

El *honeste vivere*, no solamente arrastra satisfacciones de conciencia, sino también beneficios jurídicos, pues esta forma de vida, honesta u honrada, libra a la persona de situaciones penosas y muchas veces de sanciones administrativas o de carácter penal. No obstante lo anterior, ninguna persona se encuentra libre de acusaciones calumniosas, ni tampoco sea invulnerable a circunstancias que lo excusen de un proceso improcedente, que conduzcan a un magistrado a cometer un error judicial ante pruebas que son aparentemente fundamentadas en derecho.

El vivir con honestidad o en forma honrada, de manera general, conduce a una existencia sin conflictos y al servicio de ideales superiores, evitando caer en las tentaciones que conducen a los problemas sociales. Si de la sabia trilogía romana, el no dañar a otro, que encierra la omisión del mal; el dar a cada uno lo suyo, que implica el debido servicio al prójimo; es indudable que vivir honestamente y honradamente, está afirmando la expresión de una conducta personal intachable y ejemplar, observando que los romanos le dieron a la honestidad un valor humano de gran importancia.

Algunas legislaciones como la argentina, considera algunos delitos contra la honestidad como el adulterio, la violación, el estupro, ultraje al pudor y el rapto. En nuestra legislación, por el contrario, se eliminó la palabra honestidad como elemento constitutivo del tipo penal descrito como estupro.

En este capítulo se tratará aspectos que han sido reformados en el Código Penal Ecuatoriano en el año 2005. En primer término se hará un análisis de la honestidad como un requisito que era indispensable para que se configure el delito de estupro antes de la reforma mencionada, así como el tema de la edad límite establecida por el legislador y la eliminación del Artículo 511 del mismo cuerpo legal. Finalmente se expondrá una referencia a la tentativa y consumación del delito que se estudia, sin embargo, es importante dejar claro que en otras legislaciones de alrededor del mundo entero todavía siguen considerando a estos elementos, honestidad y virginidad como propios del delito de estupro, de ahí la importancia de su observación de este tema.

El concepto de honestidad puede coincidir o no con la condición de una mujer virgen, más ambos conceptos no deben ser identificados como tales. La honestidad se aprecia desde el punto de vista del recato, el pudor o la castidad, por tal motivo no deja de ser honesta la mujer que ha sido violada, ni siquiera puede decirse que pierda esa condición la que ha tenido alguna vez acceso carnal, por ese solo hecho. La honestidad debe ser estimada en cada caso, sin someterse a cánones rígidos y apreciando la conducta de una mujer en todas sus manifestaciones, en cuanto de ella pueda resultar la condición requerida.

Honestidad comprende, como se anotó, conceptos de pudor, recato, decoro, buenas costumbres, sin entrar a los largamente debatidos de virginidad o donceller, se trata de un entremés de antiguas costumbres y modos de vida, con los nuevos hábitos que pretenden imponerse y que paulatinamente lo logran,

conforme es ley en la evolución humana. Así por ejemplo, actitudes, atuendos y modalidades que años atrás hubiesen resultado decididamente escandalosos, hoy son cuando menos tolerados con indulgencia, si no son exigidos para poder continuar perteneciendo al medio.

En todo caso que se presente, será finalmente, el juez quien debía estudiar minuciosamente este concepto en relación al sujeto pasivo, y esta exigencia que antes se daba, como un hecho y producto del medio, buscándolo en los elementos concretos de ese hecho producido, precisamente el término de honestidad por ser amplio y ajustable a circunstancias variables en tiempo y espacio, permitía al juez poder realizar un criterio ajustable a las situaciones fácticas, lo cual le permitía lograr una apreciación más objetiva de los elementos que iban evolucionando con el tiempo, que en definitiva condicionaban los valores de un conducta, en relación al sexo.

La honestidad sexual era estudiada, en el caso de nuestra legislación y lo sigue siendo en muchas otras, en la mujer en relación al período en que puede ser víctima por esta razón llega a ser una cualidad que consiste en el pudor y recto propios de un estado moral de inexperiencia y reserva sexual y la conducta adecuada para conservarlos; este elemento en términos generales viene a ser como una especie de estado moral de la mujer que era sujeto pasivo, o sigue siendo en otros países, en calidad de su inexperiencia o incontaminación sexual determinable por su conducta.

Lo que estructuraba al estupro es la honestidad, por el contrario, su falta excluía su tipo. La regla conocida y aceptada era que tratándose del tipo penal, lo que debía probarse en el proceso para aplicarle una pena determinada al imputado, era la existencia, en el caso de los elementos que lo constituyen. El juez tomaba en consideración tanto las pruebas rendidas, o incluso de oficio, y además todo lo que

le había sido permitido examinar y aceptar como tales, teniendo significación al respecto la propia manera de ser de la menor, sus antecedentes y ambientes, el hecho y sus circunstancias, la conducta de la menor ulterior al hecho, en cuanto pueda ser sintomática de su experiencia o contaminación anterior, etc., pero cuidando de tomar como falta de honestidad, conductas que en realidad, son el fruto de la inexperiencia e incontaminación de la mujer.

La virginidad por otro lado es puesta como otra exigencia que todavía se conserva en algunos Códigos Penales, sin embargo, es un tema ajeno al concepto de honestidad, pues se dice que virgen es una persona que no ha tenido relaciones sexuales con ninguna persona y se presume en ella la entereza del himen, cuya ruptura es consecuencia normal del coito. Se deduce por tanto que la mujer cuyo himen se halla roto, ha copulado, por estas razones el alcance de la exigencia de la virginidad es una noción meramente física que se refiere al órgano sexual de la mujer que al hallarse entero, se entiende que no se ha producido la ruptura del himen, no obstante es importante destacar que si bien la virginidad es un elemento en la cual se han basado el derecho comparado para configurar este delito, se llegaría a configurar situaciones que no resultarían tener lógica el pensar que la doncellez de una mujer tenga la importancia creada en el tipo penal. Así si una mujer ha sido violada a muy corta edad o por accidente sufrió la ruptura del himen, no llegaría a ser considerada como sujeto pasivo, a pesar que en realidad así lo fuese, o mucho peor al tratarse de un caso de himen complaciente.

Son muchos los planteamientos que sugieren a eliminación de este requisito, y aunque la mayoría de legislaciones lo ha eliminado del concepto de estupro, en algunas se sigue conservando y en otras ha sido reemplazada por la honestidad, argumentando que la ley trata de proteger no solo es no una total ignorancia con relación a los actos sexuales, sino que comprende también los casos de jóvenes advertidas pero sin experiencia en las relaciones sexuales, que no sean

corrompidas, entonces tomando a la honestidad como una exigencia que vino a remplazar a la virginidad, una que haya sido violada a temprana edad, es posible que sea sujeto pasivo de estupro ya que esa violación por sí misma, no necesariamente debe haberle proporcionado la experiencia sexual indispensable para que el delito no se tipifique.

Queda claro, entonces, que dentro del ámbito jurídico no se confunden la honestidad y virginidad, ya que, la virginidad constituye únicamente un hecho físico de la integridad del himen, que como se anotó puede no estar íntegro por diversas causas, en cambio, la honestidad envuelve significados de pudor, recato, buenas costumbres, etc. Como consecuencia una mujer que no sea virgen puede ser víctima del delito de estupro, antes teniendo que cumplir con la condición de ser honesta, lo que en la actualidad la ley no exige.

Al hacer referencia a la mujer casada, viuda o divorciada, si bien la ley lo que busca es proteger a aquellas personas que carecen de experiencia de madurez en la vida sexual, ya que pueden ser seducidas o engañadas para acceder a la cópula carnal, el caso de una mujer casada, viuda o divorciada, no se puede considerar como víctima del delito de estupro porque se presume que ha tendido un continuo trato sexual con su marido y por lo mismo no carece de experiencia en el campo sexual, aunque una mujer viuda o divorciada que tiene parecida condición de soltera, pueda haber permitido la cópula por medio de engaño o seducción.

El Código Penal Ecuatoriano hasta antes del año 2005, el bien jurídico protegido hacía referencia a la honestidad de la mujer, que venía a ser la víctima, esto lo manifestaba el artículo 509: "Llácese estupro la cópula con una mujer honesta", ya que nuestra ley exigía que sea una mujer honesta para que se pueda calificar el hecho como delito y en tal virtud, poner establecer la pena al autor de estupro de acuerdo a lo que establece la ley.

La honestidad es un concepto ético cultural que en tanto elemento objetivo del tipo debe establecerse procesalmente con normas empíricas culturales, que varían de una sociedad a otra; por lo tanto hay que tener en cuenta las circunstancias de lugar, tiempo y el medio social, para poder determinar la honestidad de una mujer víctima de estupro. Por consiguiente la honestidad no se presume, sino hay que probarla dentro del proceso.

Se halla restringida a la esfera sexual y en relación a la conducta de la mujer en sus relaciones con el sexo opuesto, al recato y moderación que siempre debe observar en el trato con los hombres, absteniéndose de insinuaciones lúbricas, exhibicionismo y de toda relación sexual ilícita. En lo que se refiere a la menor de edad comprendida entre los doce años y dieciocho, la honestidad debía comprenderse como la abstención total de relaciones sexuales consentidas por la menor.

De esta forma la menor, que consiente por primera vez en la cópula carnal, sea por seducción o por engaño, dejaba de ser honesta, estableciéndose así que una menor sólo podría ser víctima de estupro una sola vez, por tal motivo es que algunas legislaciones como la Española contemplan como elemento del tipo la virginidad o doncellez de la menor. En nuestro sistema penal sobre el estupro, la honestidad era vista como una calidad de castidad, se concluía entonces que para ser deshonesto una menor, no se requiere que sea una perdida o libertina, ni tampoco que sea una prostituta, bastaba que se trate de una menor que haya tenido experiencia sexual consentida, para que pierda su calidad de honesta en el sentido de que por no haber guardado castidad y tener experiencia sexual, ya no puede ser sujeto pasivo del delito de estupro, aunque si podría serlo de violación si es que hubiese mediado violencia.

3.2. La edad de la mujer.

De conformidad con los artículos 509, 510 ,511 del Código Penal Ecuatoriano, antes de la reforma de junio del 2005, se desprende que podía ser sujeto pasivo del delito de estupro una menor en la edad comprendida entre los doce y dieciocho años de edad. Es evidente que el legislador consideró este margen de edad, porque durante este periodo se inicia y culmina el desarrollo psico-sexual de la mujer, por lo que si bien no es completamente madura en la esfera sexual, en esta etapa se encuentra la menor relativamente apta para mantener una relación sexual y por tanto ser sujeto pasivo del delito que se estudia, puesto que cualquier relación antes del inicio del desarrollo psico-sexual, se reputa una violación y la relación posterior a la culminación de este desarrollo carece la relevancia penal, ya que en este caso, la mujer que consiente en la relación ejerce su derecho a tener una vida sexual normal y dentro del ámbito de la libertad que garantiza la ley como un derecho.

Tanto el límite mínimo de edad que se determinaba, esto es doce años, que se fijaba para indicar este desarrollo de la mujer, así como el límite máximo de edad, dieciocho años, puesto que la ley establecía que aquí culminaba este desarrollo psico-sexual, constituyen presunciones de derecho, que facilitaban dentro de este parámetro que el juez pueda establecer la aplicación de las penas según lo especificaba la norma penal contenida en el Artículo 511 del Código Penal, porque solamente tiene que limitarse a la comprobación de si la menor se encuentran dentro del margen establecido, sin preocuparse de si la menor se encontraba o no en el inciso de su desarrollo psico-sexual, o por lo contrario , si ya culminó este desarrollo, porque resultaba clarísimo que no todas las mujeres inician su desarrollo a los doce años de edad, ni todas lo culminan a los dieciocho años, ya que algunas que lo inician antes de la edad que es fijada y otras con posterioridad a ésta, en

igual forma unas mujeres pueden culminar su desarrollo sexual antes de los dieciocho años o después de esta.

En todo, caso, se presume que nuestro legislador para haber fijado esta edad de la mujer como sujeto pasivo del delito de estupro lo hizo en relación al inicio y culminación del desarrollo sexual de la mujer, y se basó en los elementos característicos de nuestra sociedad: culturales, sociales, sexuales, etc., obedeciendo en fin a factores climatéricos y raciales, en los que las mujeres inician su desarrollo sexual y lo culminan dentro del margen establecido en relación a la edad mencionada.

Se tendría de esta manera la siguiente conclusión:

Si es menor de doce años la mujer era víctima de la violación; si es mayor de esta edad y menor de dieciocho entonces se tendría dos hipótesis: en primer lugar se debía averiguar si es honesta y de esta forma se tipificaría el delito de estupro, de lo contrario si no es honesta y no ha habido algún tipo de abuso de situación o no hubo el empleo de violencia, no habría hecho punible; y, si la mujer es mayor de dieciocho años, para que la cópula carnal constituya un tipo delictivo, debe haber existido aprovechamiento de alguna situación como, una privación de la razón, o de sentido, o de imposibilidad de resistir o haber utilizado violencia; debido a que en tiempos pasados existieron varias circunstancias que favorecían el estupro: poco o ningún conocimiento de asuntos sexuales, por parte de la mujer, porque se consideraba tratarlo como nocivo y pecaminoso y tal ignorancia era aprovechada y en segundo lugar existían ciertas relaciones de dependencia o subordinación, a tal punto que la insinuación al acto habría de significar una imperatividad, como se dijo al comienzo de la presente Monografía.

De esta forma lo señalaba el Código Penal Ecuatoriano “El estupro se reprimirá con prisión de tres meses a tres años si la mujer fuere mayor de catorce años y menor de dieciocho”.

Y el Artículo 511 del mismo Código decía: “Si la mujer fuere menor de catorce y mayor de doce, el estupro se reprimirá con prisión de dos a cinco años”.(Código Penal Ecuatoriano, 2004, Art.511, reformado)

El Congreso Nacional aprobó la LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO PENAL QUE TIPIFICA LOS DELITOS DE EXPLOTACIÓN SEXUAL DE LOS MENORES DE EDAD, publicada en el Registro Oficial No. 45, del 23 de junio del año 2005, reflexionando en las siguientes consideraciones: “Que el numeral 5 del Artículo 130 de la Constitución Política de la República, establece como uno de los deberes y atribuciones del Congreso Nacional, el expedir, reformar y derogar las leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio; Que es obligación fundamental del Estado, garantizar la vigencia de los derechos humanos, las libertades fundamentales de la personas y la seguridad jurídica; Que en la actualidad es necesario legislar con la finalidad de incorporar al Código Penal, reformas destinadas a garantizar una adecuada tipificación de los delitos que tienen relación con la explotación sexual de los menores de edad; Que de conformidad con el numeral 2, del Artículo 141 de la Constitución Política de la República, se requiere de la expedición de una ley para tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes”:

En el Artículo 10 de la Ley Reformatoria, antes mencionada, indica que deroga los artículos 505,506,507 y 511 del Código Penal Ecuatoriano, mientras que el Artículo 11, de la misma ley reformatoria dice: “Sustitúyase en el Artículo 509, la frase “con una mujer honesta”, por “con una persona”.

En el Artículo 12 de la Ley Reformativa, ordena que se sustituya en el Artículo 510, la palabra “mujer” por “víctima”

Entre los antecedentes más sobresalientes para realizar la reforma al Código Penal, referida anteriormente, la Comisión Especializada Permanente de lo Civil y Penal, del Congreso Nacional, expuso los siguientes:

- Dejan constancia que la Comisión ha recibido desde el 23 de febrero del 2005, hasta el 10 de marzo del mismo año, a los miembros de la UNICEF, CONAMU, DINAPEN, CONSEJO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, a la señor Linda Brawn de la Fundación American Barb Association, Mary Elizabeth Knapp de la Oficina de la Embajada Norteamericana, Eric May, Jefe de la Sección Política de la Embajada Norteamericana, y demás miembros de la delegación; la representante de la Comisión Internacional, para la elaboración del Plan Nacional para combatir el plagio de las personas, tráfico ilegal de emigrantes, explotación sexual y laboral, otros modos de explotación y prostitución de mujeres, niñas, niños y adolescentes, pornografía infantil y corrupción de menores; quienes han aportado con sugerencias y observaciones mediante comunicación enviada el 23 de febrero de 2005.
- En este contexto partieron de la concepción jurídica misma del delito, esto es, que la responsabilidad penal, está condicionada a la existencia de un delito; que la noción del delito, no corresponde simplemente a la existencia de un hecho material, con características delictuosas, sino que tiene una estructura mental muy elaborada, compuesta de tres elementos básicos: el elemento material, el elemento moral y el elemento jurídico.
- El elemento material que está conformado a su vez, por la acción desarrollada por el sujeto autor, por el resultado y por la relación necesaria

de causalidad que debe haber entre la acción del autor y el resultado producido. En este primer componente están todos los integrantes materiales de la infracción y es menester la concurrencia de los tres elementos, para que pueda decirse que existe un delito, pero el elemento material no es por sí solo suficiente, es necesario además, que concurra el elemento moral.

- Pero tampoco este elemento moral sumado al material, permiten declarar la responsabilidad penal del auto, siendo indispensable el concurso del tercer elemento, que es el jurídico, integrado por dos factores: la antijuricidad y la tipicidad, por lo que es necesario que concurran inexorablemente todos los elementos para que pueda hablarse de una infracción penal.
- Estas fueron las reflexiones de la Comisión para concretar en el Proyecto de Ley Reformatoria, los considerandos para sustentar las reformas al Código Penal, indicadas al principio de la presente exposición.

No obstante, según mi criterio, debieron existir también otras razones para eliminar tanto la palabra mujer, y la honestidad del Delito de Estupro, y como se ha dejado anotado a lo largo de este capítulo, se puede concluir que la honestidad ha cambiado y lo seguirá haciendo en el transcurso de la historia. Los valores, la moral, el recato y demás costumbres en nuestra sociedad han sufrido una notable transformación; por otra parte es conocido que en la actualidad tanto un hombre como una mujer pueden ser víctimas de esta clase de delitos y la ley brinda ésta protección para ambos géneros como lo demuestra el Artículo 509 del Código Penal.

3.3. La Edad límite según el Art. 511

Como se dejó explicado el Artículo 511 del Código Penal de nuestro sistema jurídico, en donde para que exista el delito de estupro era necesario que el sujeto pasivo de dicha infracción fuese mujer, y que este dentro del margen señalado por el legislador, esto es menor de dieciocho años y mayor de doce, y aún más que la menor que se encontraba dentro de este límite cumpla con el requerimiento exigido por la ley: el de ser honesta, entendiendo que se trataba de una mujer de buenas costumbres, y magnífica reputación, pero que por su poca preparación ha sido engañada o seducida, siendo la mejor prueba de su honestidad la integridad himenal que fue perdida, que como se dijo, este concepto no es del todo absoluto.

Estos requisitos que debía cumplir una mujer tenía como principal fundamento el poder proteger la inexperiencia sexual de la mujer respecto a los actos sexuales no violentos pero obtenidos mediante seducción o engaño doblegando así su consentimiento que encuentra viciado, debido a la corta edad en la que las víctimas presentaban siendo vulnerables a la satisfacción sexual del hombre, como sujeto activo de este delito.

Se realizaba, como quedó anotado, una diferenciación de las víctimas, mayores de doce años y menores de catorce y las comprendidas en la edad de mujeres mayores de catorce y menores de dieciocho, estableciendo este límite debido a que se presume que hasta esta edad las jóvenes estaban ya desarrolladas psicológica y sexualmente, y que las que se encuentra bajo esta edad cuentan con escaso desarrollo en estos dos aspectos y por su inexperiencia sexual no tienen la capacidad para poder resistir a lo que un hombre podría realizar para conseguir su consentimiento y acceder carnalmente a la víctima, esta fue, pues la razón fundamental para que el legislador hay fijado este límite de edad para la mujer honesta.

El artículo 511 de Código Penal determinaba un límite mínimo de edad, que el sujeto pasivo debía ser mayor de doce años y menor de catorce años, pero en el Código de Procedimiento Penal se señalaba como edad mínima los catorce años, ya que el delito de estupro estaba considerado como delitos de acción privada.

Entendido este Artículo y el 510 del Código Penal se tendría: para este último es necesario que la persona sea mayor de catorce y menor de dieciocho, en cambio el artículo reformado nos expresaba que la mujer fuera menor de catorce y mayor de doce; su reforma en el cuerpo penal fue importante ya que no se debió marcar un límite de edad de la víctima, sino más bien su desarrollo psicológico con lo cual se sabría en forma cierta si se cometió o no el delito, además el desarrollo integro de las personas varía en cada caso y no siempre se tendrán las mismas consecuencias.

Por otro lado, el Código de Procedimiento Penal en el artículo 36 nos dice que son Delitos de Acción Privada, literal a) “El estupro perpetrado en una mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho”, con lo que quiere decir que cuando el sujeto pasivo de este delito que no llegue a dieciséis debe seguirse en forma pública, considero que todo ilícito penal debe juzgar de oficio, puesto que si existen conceptos morales que impiden el libre ejercicio público de la acción tendría que desaparecer la tipificación penal y los daños y perjuicios corresponderían al campo civil, lo que no sería lógico en estos casos.

No obstante el comentario al Artículo 511 del Código Penal, antes de su reforma, debemos dejar en claro que ha quedado derogado en virtud del Artículo 10 de la Ley Reformatoria al Código Penal que tipifica los Delitos de Explotación Sexual de los Menores de Edad.

3.4. La Consumación y Tentativa de Estupro

Con relación a este concepto, la doctrina considera, que el delito está consumado cuando todos los elementos que, de acuerdo con la definición de la Ley, componen su esencia, se encuentran reunidos en el hecho, ya sea positivo o negativo, de que se trata, sin considerar en qué haría consistir la consumación el Sujeto Activo del delito

Francisco Carrara, (1967) sostiene el criterio de que el delito es perfecto cuando alcanza la objetividad jurídica, es decir, cuando el acto ha violado el derecho protegido por el Código Penal, que realmente constituye la esencia del maleficio producido por el Sujeto Activo del delito, en desmedro del Sujeto Pasivo o la víctima.

De lo anterior hemos de convenir que existen dos criterios concretos respecto a la doctrina de la consumación. Los Tratadistas que sostienen que la consumación reside en la lesión del bien jurídico protegido, y, aquéllos que la consumación, la hacen consistir en la adecuación de la conducta y de los hechos a la figura típica penal.

Para mi concepto, me inclino en sostener que el delito se consuma el momento que el hecho concreto realizado corresponde en forma exacta y completa a la figura típica descrita en el Código Penal o en leyes especiales. Lo anterior tampoco significa que todos los elementos o las condiciones descritas en el tipo penal, necesariamente en forma absoluta tengan que realizarse. Así mismo, debemos considerar que la Legislación es soberana en cada uno de los Estados para establecer los presupuestos según los cuales existe el tipo de una acción punible.

El delito de estupro se consuma en el momento en que se produce la cópula carnal, esta se perfecciona y tiene existencia real y objetiva cuando se produce la

conjunción sexual, que tiene lugar con la introducción, aunque incompleta, del miembro viril. La consumación que se da con la cópula no tiene que cumplir con todo el procedimiento fisiológico que implica una relación sexual, es decir servirá como consumación la cópula carnal aunque esta sea incompleta.

La tentativa del Delito de Estupro es posible, como lo es el caso de violación y aunque estos dos tipos penales son diferentes, sin embargo, puede darse el supuesto cuando el Sujeto Activo, luego de agotar todos los actos momentáneos o permanentes para doblegar la voluntad de la víctima, empleando la seducción o engaño, para alcanzar su consentimiento y en el instante de llegar a la cópula, se produce un terremoto, que destruye la vivienda quedando al descubierto su cometido o que tocan la puerta pidiendo auxilio o anunciando un incendio. Aquí, por el hecho de no haber existido la cópula, no se puede razonar como defensa para deslindar responsabilidad en la tentativa de estupro, alegando que no hubo la cópula, porque, hubo evidente comienzo de ejecución de este delito y existen todos los demás elementos o factores que lo complementan -actos momentáneos o permanentes de seducción o engaño para alcanzar el consentimiento- La cópula no se consumó o formalizó por circunstancias ajenas a la voluntad del Sujeto Activo -terremoto, incendio, golpes a la puerta pidiendo auxilio-

El autor pudo comenzar a llevar a efecto su finalidad de acceder carnalmente a la mujer mediante actos inequívocamente dirigidos a lograrlo de inmediato; los actos de seducción o engaño que posibilitan la cópula o su tentativa, sólo son preparatorios; esto implica que al comenzar con el empleo de las maniobras de seducción o engaño encaminadas directamente a obtener la cópula carnal, hay punibilidad cuando se demuestra la idoneidad de tales medios para lograr el fin propuesto, lo cual ocurre desde que la mujer consiente la práctica de la cópula y se dispone a efectuarla.

Como se anotó en líneas anteriores, si no llega a realizarse por una circunstancia extraña a la voluntad del agente, como puede ser el caso de haber sido sorprendido, haberse lastimado su miembro viril, etc., se configuraría la tentativa. Si el acceso carnal es tentado y no se consuma por circunstancias ajenas a dicha voluntad, la conducta del sujeto activo queda configurada como la de estupro en grado de tentativa, pero para que se den esos extremos debe haber consentimiento de la víctima, no ejercer luego de logrado violencia para accederla y finalmente ejecutar actos de los que inequívocamente comportan la iniciación inminente del acceso.

Corresponde algunas reflexiones sobre la tentativa en la violación y el estupro. Como premisa sostienen algunos autores como Luis Jiménez de Asúa, Tomo VII, Segunda Edición. Pág. 947. Editorial LOSADA, S. A. Buenos Aires , Argentina, 1977, “que el hecho de yacer o de tener acceso carnal, es una conducta que no puede constituir indicio ni concretización de lo injusto”, por eso se afirma que debe añadirse la referencia al sujeto pasivo, que puede ser una niña menor de doce años, mujer menor de veinte y tres años, o menor de dieciséis, o al medio como la fuerza, intimidación , engaño, seducción.

Es por lo tanto, necesario no confundir los principios de ejecución, los actos de enamoramiento, conversación, etc.; porque el sentido de éstos es totalmente equívoco, con relación al hecho que constituye el delito de estupro, es decir, a la cópula carnal. Solamente los actos inmediatos a ese hecho podrán ser considerados tentativa. De todos modos se trata de circunstancias de hecho en las que no debe perderse de vista el límite entre la seducción o engaño y el acceso propiamente dicho, sobre el cual se estructura la tentativa.

La razón por la que se descarta en el delito de estupro la tentativa concluida o delito frustrado, radica en que éste exige la realización de todos los actos corporales

necesarios para la producción de resultados materiales previsto en el tipo, que no se realiza por la intervención de acontecimientos que están más allá de la acción y precisamente entre estos actos corporales se encuentra la introducción del miembro viril y por lo tanto se perfecciona la cópula y el delito se tiene por consumado, porque se ha producido ya el resultado delictivo previsto.

CONCLUSIONES

Existía, por parte del legislador, en el Delito de Estupro una predeterminación de características según el género, al tratar al sujeto activo a una mujer honesta; careciendo de esta manera el derecho a que un adolescente varón pueda actuar de la misma forma; se fortalecía varios estereotipos y deshumanizaciones que al hacer referencia a un hombre al tomar a la mujer honesta como la única víctima del Estupro antes de la reforma del año 2005. La aplicación equivocada de haber producido esta predeterminación a un ser humano en virtud de su género, fue una forma equivocada de producir ideas jurídicas y sociales.

Decía el Código Penal en el Artículo 509: “Llámesse estupro la cópula con una mujer...”, es decir el delito podía ser cometido únicamente en una mujer, más no, en un hombre, por lo tanto, quien delinque es el hombre; se somete así, a la mujer a la subordinación del hombre como “dominante”, y tanto a hombres como a mujeres se los precalifica, así los primeros son los agresores, seductores, los que engañan y manipulan; mientras que a las últimas como ingenuas, débiles para defenderse, en una situación que se la podría entender hasta como personas poco suficientes para autodeterminarse. Situación que en la actualidad, ya ha sido superada al considerar al hombre como sujeto pasivo del Delito de Estupro.

De la misma forma, se requería que la mujer sea honesta, por lo tanto al tener que probar este elemento, se llegaba a desconocer el principio iusnaturalista de honestidad y buen nombre; se la categorizaba, lo que no respondía a una generalidad pues una mujer podría ser honesta para unos y para otros no serlo.

En términos generales se consideraba que la antigua ley en la redacción de su contenido creaba un estereotipo y luego con la reforma, lamentablemente influyó socialmente por su divulgación e institucionalización tras ser publicada.

En el Artículo que se establecía la sanción, Art. 510 del Código Penal, decía "...si la mujer fuere mayor de catorce años y menor de diez y ocho", y sin existir artículos que se refieran en la misma forma a los hombre, implícitamente reconoce el derecho del adolescente varón a iniciar una vida sexual; con o sin seducción o engaño; simplemente es libre de ejercer su derecho a la sexualidad al contrario de una adolescente mujer, bajo el supuesto de que no habrá consentido acto sexual o no tenga la misma necesidad.

Se desconocía, así, a la mujer adolescente el derecho a tener una vida sexual sana, a ejercer su sexualidad libre y conciente, con lo que no se quiere dar a entender que se daría lugar al libertinaje, sino se entiende el derecho que se tiene a la libertad sexual que es reconocido por la ley. Todos los contenidos de la ley anterior, afectaban a la sociedad y su formación, contenidos que influyen en otros componentes del fenómeno jurídico y que finalmente, determinan la presencia del vestigio negativo de género en la composición de la idiosincrasia colectiva y general.

En la actualidad, este problema ha sido solucionado por el cambio de sujeto pasivo, no obstante, son muchas leyes las que deben ser modernizadas en relación al adelanto de la sociedad, costumbres y valores; crear nuevas reformas y tratar asuntos de los cuales se piensa son anacrónicos, pero que resultan sin embargo, ser importantes dentro de nuestra sociedad.

Con este capítulo se concluye el estudio del Delito de Estupro, con el cual espero haber contribuido al campo jurídico con los conocimientos adquiridos durante la vida universitaria, y a la sociedad en general con la investigación realizada en el presente Trabajo de Graduación.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES GENERALES

Gramaticalmente, estupro, significa acceso carnal del hombre con una mujer, en nuestro sistema jurídico “con una persona”, logrado sin su libre consentimiento. Proviene del latín *stuprum* y nace como un acto ilícito con una doncella o viuda, en el Derecho Romano; en general se lo conceptúa como trato torpe, lujuria, torpeza, deshonorra, adulterio, seducción.

Se llegó a realizar un clasificación del Delito de Estupro, así se tenía 1) Estupro simple que era el concubito con una persona libre, es decir soltera y honesta. 2) Estupro con seducción que era la unión carnal lograda con engaños. 3) Estupro con violencia que era el ayuntamiento obtenido con coacción física o moral. Además se distinguió el Estupro propio, esto es el que produce la desfloración, del impropio que no produce este efecto. Con el transcurso de los años y el adelanto de las ciencias jurídicas, se logró separa el estupro de la violación, y distinguiendo que la fuerza era utilizada para éste ultimo y la seducción o engaño para el primero. Actualmente es considerado como la cópula carnal con una persona empleando engaño o seducción para alcanzar su consentimiento.

El Delito de Estupro es instantáneo, porque la acción delictiva se consuma en el mismo momento de su realización, independientemente de su agotamiento fisiológico o de que el acto sea interrumpido intencional o involuntariamente antes del derrame seminal o de que éste no se pueda lograr.

Esta clase de delito, se caracteriza por ser doloso, puesto que para su ejecución el agente o sujeto activo tiene la voluntad de llevarlo a cabo, su conducta está dirigida

a tener cópula con la víctima, para lo cual obtiene su consentimiento mediante seducción o engaño, la conducta del sujeto activo en el delito de estupro, es de acción, porque se requiere de movimientos corpóreos o materiales para la realización del acto ilícito.

El objeto jurídico protegido por el Estado está orientado a la tutela del desarrollo psico-sexual del sujeto pasivo o víctima, cambiando la honestidad como bien jurídico tutelado, que como sabemos, su contenido ha cambiado y seguirá evolucionando a lo largo de la historia y en cada región determinada, dependiendo los valores, cultura y demás factores predominantes en nuestra sociedad y alrededor de mundo entero.

El sujeto pasivo, de la figura prevista en el Artículo 509 del Código Penal Ecuatoriano, esto es el Delito de Estupro, es cualquier persona, por lo tanto abarca tanto a un hombre como una mujer que está dentro del margen de edad establecida por el legislador, es decir mayor de catorce y menor de diez y ocho años. En cambio que el sujeto activo de este delito es un hombre, porque es sólo él, capaz de acceder a la cópula carnal con otra persona.

La seducción y el engaño son los medios dolosos que son utilizados por el agente para consumar el delito de Estupro, de esta forma estas maniobras suelen manifestarse de varias formas y quizá la más frecuente que recoge la doctrina es aquella donde el sujeto pasivo se encuentra ligado con el activo por medio de una promesa de matrimonio, existiendo gran facilidad en este caso de que la víctima se deje poseer por el sujeto activo a quién considera su futuro esposo, convencida de esto no hace más que anticiparse a cumplir uno de los fines esenciales de lo que trae consigo la vida conyugal, esta promesa debe ser además formal, seria, expresa y precisa, para ser considerada como un medio comisivo de este delito.

El delito de Estupro no debe ser visto como una salida legal para la violación, pues son figuras penales totalmente distintas. En la violación hay acceso carnal en un hombre o mujer menor de 14 años, utilizando para este efecto la violencia, en el estupro puede cometerse con una persona mayor de esa edad cuando alguien tiene relaciones utilizando para ello el engaño y la simulación, de tal modo que son conductas diferentes que se distinguen entre sí.

El estupro, es considerado en muchas ocasiones anacrónico, antes de que se diera la reforma, pues con él, muchos delitos sexuales quedaron impunes, pues era descrita como “la cópula carnal con mujer honesta”, y resultaba muchas veces, que la víctima no podía probar ese subjetivo de 'mujer honesta'. En el nuevo Código se ha cambiado, en el artículo del estupro, la palabra 'mujer' por 'persona' y la honestidad ha desaparecido como exigencia para la mujer.

Debemos considerar, en forma especial, que la educación, la instrucción y la cultura de nuestra sociedad ecuatoriana, no responde a una realidad social y económica, que cada vez se torna más conflictiva en los estratos sociales ubicados en los llamados cinturones de miseria de nuestras grandes ciudades, como los barrios suburbanos de Quito, Guayaquil, Cuenca, Loja, Esmeraldas, para nombrar las más sobresalientes, en donde la ignorancia en materia sexual de niños, niñas y jóvenes es absolutamente alarmante, presentando el mayor índice de delitos sexuales, tomando la delantera el Delito de Estupro.

Las circunstancias migratorias de las parejas, sea la madre, el padre o ambos, produce el abandono de los hijos menores de ambos sexos, a la cruda realidad de tíos, abuelos o vecinos, convirtiéndose en caldos propicios para el cultivo de los delitos sexuales. Este fenómeno social no es sencillo si consideramos que los

emigrantes ecuatorianos a otros países, especialmente a los países europeos, son más de dos millones, lo que equivale a la destrucción de millones de matrimonios o de uniones libres, porque muchas parejas encuentran otras en tierras lejanas y las que se quedan también hacen lo mismo, dejando a su propia suerte los hijos menores y a la intemperie de las desviaciones y depravaciones sexuales desde muy temprana edad.

RECOMENDACIONES

Es importante que el Código Penal, siga incluyendo figuras que van apareciendo en relación al adelanto de la ciencia y medicina en los países desarrollados, incorporar figuras que ya están reguladas en la legislación mundial como, por ejemplo, las *conductas* relacionadas con el manejo de embriones, que tiene que ver con la Bioética. No obstante, el Congreso no tiene toda la información necesaria para poder tramitar un proyecto de esa envergadura.

Es rescatable la tarea del órgano legislativo del Estado, que al igual que el Estupro, tuvieron otros delitos al tratar nuevas figuras como la pornografía infantil, a pesar de que no estaba tipificada, el abuso sexual a menores de edad, la explotación sexual en relación a fines de prostitución a menores de edad, la rufianería, visto como el crimen de subsistir con las ganancias de la explotación sexual, sin embargo al lograr que estas reformas sean fundamentales, el país no solo depende de buenas leyes, sino de que la justicia sea aplicable y viable en cada caso.

Muchas pueden ser las personas que al ser víctimas del Estupro, no denuncian esta clase de delitos, de manera particular al tratarse de un menor que por presión o temor deja pasar por alto el hecho cometido contra su cuerpo, su vida, y en general contra sus derechos reconocidos y protegidos por la Constitución del Estado. Para mi criterio, sería de mucha importancia el que los legisladores se preocupen de redactar de mejor manera las figuras sobre el abuso sexual. Por ejemplo, el obligar a un niño a tener una relación (con o sin acceso carnal) con una tercera persona. Esto sucede mucho en el país, sobre todo en las escuelas, donde se han registrado actos sexuales entre menores forzados por un adulto y que a pesar de que sus propios familiares conocen de este crimen cometido con alguno

de sus familiares, incluyendo sus hijos prefieren el silencio, antes que las autoridades estatales, ya sea porque han perdido la confianza en lo que conocían con el nombre de justicia o porque no quieren ser rechazados o mal vistos por la sociedad en general, situación que debe cambiar para evitar los delitos sexuales que con tanta frecuencia se comenten en nuestro medio, es importante, al mismo tiempo, el proporcionar información de los delitos tipificados en el Código Penal y los recursos y mecanismos que existen para hacer realidad lo que las leyes prescriben y no dejar que resulten letra muerta para las principales víctimas de esta clase de delitos.

En el Delito de Estupro, el sujeto pasivo es considerado en un margen de edad límite hasta los diez y ocho años, sin embargo, y a pesar de fenómenos tales como la globalización, muchas son las personas que a pesar de tener más de la edad establecida por el Código Penal, no tiene el desarrollo sexual y emocional que debería tener una persona de diez y ocho años, pues en algunos casos y quizá de manera excepcional, para algunos hogares el sexo sigue siendo un tema tabú del que se prefiere no hablar y dejar pasar por alto. Es así, que si una mujer o hombre tiene diez y nueve años y fue víctima de estupro, simplemente este delito ya no existiría porque esta fuera del límite de edad, lo que no sería justo para esta persona que sin duda alguna, optará por el silencio y el delito quedará en la impunidad.

Es de suma importancia que el Ministerio de Educación, realice a la brevedad posible una reforma urgente en el programa de estudios a nivel escolar, especialmente, en Sexto y Séptimo años de Básica, que corresponde al desarrollo bio-psíquico con la edad cronológica del niño, comprendida entre los diez y doce años, iniciándose en un período de preadolescencia, que requiere de un profesor

especializado, porque algunos de los actuales, excepcionalmente saben poco o nada de esta materia, para que puedan orientar científica y pedagógicamente a estas nuevas generaciones que muchas veces no tienen conciencia de los cambios biológicos que están experimentando en sus propios organismos por la fuerza natural de su crecimiento y el desarrollo del sistema endocrino. A más de lo anterior, debe iniciarse una verdadera cultura sobre el desarrollo sexual en los planes de estudio para niños, padres de familia y medio social en que se desarrollan, para precaver en algo la compleja conducta de los sujetos actos de los delitos sexuales más comunes de nuestra sociedad, la violación y el estupro, instruyéndoles en forma general sobre los delitos sexuales y las sanciones establecidas para cada una de estas conductas tipificadas por nuestro Código Penal. Estos conocimientos deben ser analizados con mayor profundidad en le Octavo, Noveno, y Décimo de Educación Básica.

BIBLIOGRAFIA

- ABARCA GALEAS, LUIS HUMBERTO Los Delitos Sexuales en el Código
Pena y Jurisprudencia en el Ecuador, 1994
Ecuador.
- BARRERA DOMINGUEZ, HUMBERTO Delitos Sexuales: Violación, Atentado al
Pudor y Estupro. 1978.
- CODIGO PENAL ECUATORIANO, 2006
- CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, 2006
- CHICO PEÑAHERRERA, Reinaldo Algunas Reflexiones sobre los Delitos
Sexuales en el Código Penal Ecuatoriano.
1965. Cuenca Ecuador.
- DICCIONARIO JURIDICO CABANELLAS Buenos Aires Argentina. Heliasta
Edito. 1998. S.R.L.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA Tomo IV. Buenos Aires Argentina
Driskill Edit. 1985.
- FONTÁN BALESTRA, CARLOS Tratado de Derecho Penal Parte V. 1990
Buenos Aires. Abelado Perrot
- GUZMAN LARA, ANIBAL Diccionario Explicativo del Derecho Penal
Ecuatoriano. 1991. Ecuador.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS	Comentarios a las obra de Derecho Penal Chile 1983. Losada S.A.
LOPEZ BOLADO, JORGE DANIEL	Violación, Estupro y Abuso Deshonesto.
NUÑEZ, RICARDO C.	Derecho Penal Argentino Parte Especial Buenos Aires. 1966. Bibliografía Argentina
PACHECO OSORIO, PEDRO	Derecho Penal Especial. Tomo II. 1970 Bogotá Colombia. Temis Editorial
SITIOS WEB	www.wikipedia.org . www.congresnacional.gov.ec .
SOLER, SEBASTIAN	Derecho Penal Argentino. 1945. Buenos Aires Argentina. V. 3
ZABALA, VICTOR P.	Manual de Derecho Penal Pare Especial 1978.