

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**El deber de denuncia: actos de naturaleza sexual entre
adolescentes en el sistema educativo y el principio de
autonomía progresiva.**

Jurisprudencia

Abigail Ramírez Mera

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la
obtención del título de Abogada

Quito, 18 de abril de 2024

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Abigail Berenice Ramírez Mera

Código: 00212720

Cédula de identidad: 175439483

Lugar y Fecha: 18 de abril del 2024.

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>

**EL DEBER DE DENUNCIA: ACTOS DE NATURALEZA SEXUAL ENTRE ADOLESCENTES EN
EL SISTEMA EDUCATIVO Y EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PROGRESIVA¹**

**THE DUTY TO REPORT: SEXUAL ACTS BETWEEN ADOLESCENTS IN THE EDUCATIONAL
SYSTEM AND THE PRINCIPLE OF PROGRESSIVE AUTONOMY**

Abigail Berenice Ramírez Mera²

abyramirezmera@gmail.com

RESUMEN

El debate sobre la edad de consentimiento y la capacidad para consentir actos sexuales es complejo y variable según el contexto sociohistórico y cultural. Se reconoce la necesidad de establecer límites legales para distinguir entre consentimiento y delito, considerando el desarrollo madurativo de los adolescentes. La Sentencia 13-18-CN/21 de la Corte Constitucional³ de Ecuador moduló la norma para evaluar el consentimiento de los adolescentes mayores de 14 años en casos de presunto delito sexual. Se destaca el deber de denuncia de los miembros del sistema educativo frente a presuntos actos de naturaleza sexual, pero se sugiere una actualización del criterio de denuncia para considerar la autonomía progresiva de los adolescentes y evitar la criminalización de relaciones consensuadas entre ellos. Es necesario fortalecer las capacitaciones y protocolos en las instituciones educativas para abordar adecuadamente la sexualidad adolescente, protegiendo sus derechos y promoviendo su desarrollo saludable.

PALABRAS CLAVE

Sistema educativo, principio de autonomía progresiva, deber de denuncia.

ABSTRACT

The debate on the age of consent and the capacity to consent to sexual acts is complex and variable depending on the socio-historical and cultural context. There is a recognition of the need to establish legal limits to distinguish between consent and sexual offenses, considering the maturation process of adolescents. The Decision 13-18-CN/21 of the Constitutional Court of Ecuador modulated the norm to evaluate the consent of adolescents over 14 years of age in cases of alleged sexual offenses. The duty to report of members of the educational system regarding alleged acts of a sexual nature is emphasized, but an update of the reporting criteria is suggested to consider the progressive autonomy of adolescents and avoid the criminalization of consensual relationships among them. It is necessary to strengthen training and protocols in educational institutions to adequately address adolescent sexuality, protecting their rights and promoting their healthy development.

KEYWORDS

System educativo, principle of progressive autonomy, duty to report.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Sierra Bullock Lentz.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Fecha de lectura: 19 de abril del 2024.

Fecha de publicación: 03 de mayo de 2024.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. MARCO TEÓRICO.- 3. ESTADO DEL ARTE.- 4. MARCO NORMATIVO.- 5. DISCUSIÓN.- 6. CONCLUSIONES.-

1. Introducción

Los centros educativos tienen la responsabilidad de proporcionar una formación integral a los niños, niñas y adolescentes³, promoviendo su desarrollo personal, social y académico, y respetando su autonomía e involucramiento en el proceso educativo. A tal efecto, los miembros de la comunidad educativa están obligados a denunciar cualquier acto de violencia que detecten o que ocurra dentro de la institución. En cuanto a violencia sexual, la obligación de denuncia se alinea con los principios y derechos establecidos en la sentencia Guzmán Albarracín vs. Ecuador de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Sentencia 13-18-CN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador; Pues, al cumplir con esta responsabilidad, los adultos refuerzan su compromiso de proteger a los NNA, garantizando su derecho a vivir libres de violencia, abuso y discriminación, y contribuyendo a crear un ambiente favorable para su desarrollo integral. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte Constitucional también reconoce que los adolescentes mayores de 14 años tienen el derecho y la capacidad de tomar decisiones informadas sobre su sexualidad.

Según el Plan Nacional de Salud Sexual y Reproductiva 2017-2021, el 39.2% de la población entre 15 y 19 años ha iniciado una vida sexual activa⁴. A pesar de ello, la normativa vigente, especialmente aquella emitida con anterioridad a las sentencias, ha llevado a que, los miembros de la comunidad educativa con la obligación de denunciar, apliquen esta medida de manera generalizada en casos que involucran actos de naturaleza sexual entre adolescentes, sin tener en cuenta los matices introducidos por la sentencia 13-18-CN/21 CC.

En este marco, el presente trabajo explora el alcance de la obligación de denuncia de los miembros del sistema educativo frente a actos de naturaleza sexual entre

³ En adelante NNA.

⁴Ministerio de Salud Pública, *Plan Nacional de Salud Sexual y Reproductiva 2017-2021*. (Quito: 2017), 20, acceso el 22 de febrero de 2024, <https://ecuador.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/PLAN%20NACIONAL%20DE%20SS%20Y%20SR%202017-2021.pdf>

adolescentes, considerando el principio de autonomía progresiva y la doctrina de la protección integral. Para ello, inicialmente se define adolescente como la persona que tiene entre 12 y 17 años, según lo estipulado por el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia⁵, sin dejar de lado que la OMS ha sostenido que oscila entre los 10 y 19 años⁶. No obstante, para fines de esta investigación, se utiliza el término adolescente para referirse a aquellas personas que tienen entre 14 y 17 años⁷, ya que es la edad mínima establecida por el legislador⁸ y la base sobre la cual la Corte desarrolla su análisis sobre el consentimiento que puede dar una persona, para mantener un acto sexual con otra⁹. Sin embargo, a efectos del presente trabajo, únicamente se hablará de actos sexuales entre adolescentes mayores de 14 años.

Para lograr esto, se llevará a cabo un análisis sistémico del contexto legal y social actual, con un estudio de la doctrina y la estructura del sistema educativo. Posteriormente, se abordarán las directrices actuales en contraste con las establecidas en la sentencia 13-18-CN/21. Este proceso permitirá explicar de manera clara cuál debería ser el proceder recomendado para los miembros de la comunidad educativa que tienen la obligación de denunciar, con el objetivo de evitar la sobrecarga del sistema judicial con casos que no constituyen delitos, al mismo tiempo que se garantiza la protección de los derechos de los adolescentes.

2. Marco Teórico

La doctrina de la protección Integral es una herramienta epistemológica, teórica y práctica que surge del enfoque de derechos humanos¹⁰, que se posiciona en la Convención Internacional de los Derechos del Niño en 1989¹¹, y exige transformaciones

⁵ Artículo 4, Código de la Niñez y Adolescencia, [CNA], R.O. 737 de 03 de enero de 2003, reformada por última vez el 29 de abril de 2022.

⁶ Organización Mundial de la Salud, *Monitoreo de las Desigualdades en la salud sexual, reproductiva, materna, neonatal, infantil y adolescente*. (OMS: 2022) 22.

⁷ Organización Planned Parenthood, Como reducir los embarazos en adolescentes. (New York: Planned Parenthood Federation of America, 2010), 8, acceso el 30 de marzo de 2024, <https://www.plannedparenthood.org/es/temas-desalud/relaciones/consentimiento-sexual>.

⁸ En el artículo 171, inciso primero numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal incluye como causal del delito de violación “cuando la víctima sea menor de catorce años”, por lo que, no existe la posibilidad de que un menor de 14 años consienta a una relación sexual. Artículo 171, Código Orgánico Integral Penal, R.O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014.

⁹ Sentencia No. 13-18-CN/21, Corte Constitucional del Ecuador, 15 de diciembre de 2021, párr 87.

¹⁰ Ministerio de Inclusión Económica y Social & Consejo Nacional Para la Igualdad Intergeneracional. *Plan Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia para el 2030. Versión preliminar en consulta*. (Quito: 2021), 71, acceso el 25 de febrero del 2024, https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/05/plan2030_ninez_version_consulta_compressed.pdf

¹¹ El Artículo 2 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño establece que todos los NNA son titulares de derechos, ya sea de forma individual o colectiva. Artículo 2, Convención Internacional de los

en el sistema jurídico de los países suscriptores, incluyendo al Ecuador. Según Tejeiro López dentro del concepto de la doctrina de protección “se encuentra la búsqueda de la proyección general del niño y el adolescente como entes éticos, -el desarrollo de su misma personalidad en términos de sus potencialidades-”¹². Esta doctrina se caracteriza principalmente por reconocer a los NNA como sujetos de derechos generales y específicos,¹³ algo que no se consideraba en la Doctrina de Situación Irregular¹⁴. La protección integral implica no solo proteger a los NNA de la violencia, sino también garantizar el acceso a sus derechos y promover su participación en la toma de decisiones que afectan sus vidas.

La autonomía progresiva, en cambio, se plasma en permitir que los NNA tomen decisiones por sí solos, considerando que al ser sujetos de derecho pueden ejercer estos de manera libre y autónoma. Sin embargo, esto se lleva de manera gradual y en función de su nivel de desarrollo y madurez¹⁵. Por lo cual, en la “medida en que desarrollan sus capacidades y de acuerdo con su edad, el adolescente toma control sobre ámbitos competenciales de representación o sustitución que son delegados a sus padres o al Estado, es decir, adquiere una autonomía progresiva para el ejercicio de sus derechos”¹⁶. Así lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 17/2002, al afirmar que uno de los pilares fundamentales de los derechos de los NNA es su calificación como sujetos de derecho. Esta perspectiva implica reconocer a las personas en este grupo etario como individuos con derechos humanos inherentes debido a su condición de menores de edad, otorgándoles voz y participación en asuntos que les afectan y “para ello el ejercicio de la autoridad debe disminuir conforme avanza

Derechos del Niño, Nueva York, 20 de noviembre de 1989, ratificado por el Ecuador en 23 de marzo de 1990.

¹² Tejeiro López, *Teoría general de niñez y adolescencia*. (Colombia: UNICEF, 1998), 32.

¹³ Los derechos generales se dan en calidad de persona humana, mientras que los específicos en su calidad de NNA, considerando sus atributos y características específicas distinguiéndolos de las de los adultos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos & Organización de Estados Americanos. *Garantía de derechos de niños, niñas y adolescentes*, (2017), 75, acceso el 26 de febrero del 2024, <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/nna-garantiaderechos.pdf>

¹⁴ La Doctrina de la Situación Irregular tenía como objetivo legitimar la posibilidad de emprender acciones judiciales indiscriminadas sobre aquellos NNA que se encuentran en situación de dificultad. Emilio Méndez, *Derecho de la infancia-Adolescencia en América Latina: de la Situación Irregular a la Protección Integral*. (Colombia: Ediciones Forum Pacis, 1994), 22.

¹⁵ El artículo 12 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño destaca que el Estado garantizará a los NNA condiciones para “formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de la edad y madurez”. Artículo 12, Convención Internacional de los Derechos del Niño, Nueva York, 20 de noviembre de 1989, ratificado por el Ecuador en 23 de marzo de 1990.

¹⁶ Silvia Laino, *Autonomía progresiva de la voluntad. Manual para la defensa jurídica de los derechos humanos de la infancia*. (Uruguay: UNICEF, 2012), 116.

la edad del niño”¹⁷. Finalmente, Fermín Chunga menciona que “desde el momento en que el NNA puede expresarse, tiene derecho a manifestar su propia opinión y desde que es adolescente tiene un razonamiento cabal, por ello, tal opinión debe ser obligatoriamente tomada en cuenta por la autoridad judicial que mantenga competencia sobre un proceso en el que estén involucrados menores de edad”¹⁸.

Por consiguiente, al afrontar el deber de denuncia que tienen los miembros del sistema educativo ante actos de naturaleza sexual entre adolescentes, se hace imprescindible considerar el nivel de madurez y desarrollo de cada individuo involucrado. El Departamento de Consejería Estudiantil es una entidad especializada, técnica y multidisciplinaria responsable de proporcionar atención y garantizar el desarrollo global de los estudiantes en las instituciones educativas del Sistema Nacional de Educación¹⁹. Los miembros que integran el Departamento deben tener una formación profesional en el área de la psicología, ya sea en sus vertientes general, educativa o clínica, así como en el área de trabajo social u otras disciplinas relacionadas, que les permita abordar las problemáticas que surgen en el ámbito educativo desde una perspectiva psicosocial²⁰.

En este sentido, se presume que los miembros del DECE, están capacitados para llevar a cabo un análisis personalizado y determinar si hay un consentimiento libre de vicios cuando un adolescente mayor de 14 años participa en actos sexuales. Sin embargo, si se detecta una situación de violencia, a los profesionales de este departamento solo se les permite realizar un análisis objetivo, recopilar información y abstenerse de cualquier interpretación personal, centrándose en completar la ficha de reporte del incidente de violencia²¹. Por último, es fundamental destacar que tanto el personal del DECE como las autoridades de la institución educativa tienen la obligación de informar al representante legal del NNA sobre la situación y las medidas que se van a tomar desde la institución educativa y cómo se proporcionará el apoyo necesario. Este aspecto cobra gran relevancia en el contexto de esta investigación, ya que, aunque los miembros de la institución puedan

¹⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/02. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Resolución de 28 de agosto de 2002, párr 15.

¹⁸ Fermín Chunga, *Los derechos de los niños, niñas y adolescentes y su protección en los derechos humanos*. (Perú: Grijley, 2012), 96.

¹⁹ Ministerio de Educación, *Modelo de Gestión del Departamento de Consejería Estudiantil*. (Quito: Primera Edición, 2023), 12.

²⁰ Ministerio de Educación, *Modelo de Gestión del Departamento de Consejería Estudiantil*, 8.

²¹ Ministerio de Educación, *Protocolos de actuación frente a situaciones de violencia detectadas o cometidas en el sistema educativo*. (Quito: Tercera Edición, 2020), 138, acceso el 22 de febrero de 2024, https://educacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/03/Protocolos_violencia_web.pdf.

considerar que no hay motivo para presentar una denuncia, los padres tienen el derecho de conocer los hechos para tomar una decisión como familia²².

3. Estado del Arte

Para indagar sobre el alcance actual del deber de denuncia que recae sobre los miembros del sistema educativo frente a casos de naturaleza sexual entre adolescentes mayores de 14 años, resulta esencial entender la interacción entre el Derecho de Familia, el Derecho Educativo y el Derecho Penal. Esta interacción reviste una importancia crucial, ya que contribuye significativamente a garantizar la protección integral de los derechos de los NNA²³, asegurando la consideración de todos los aspectos pertinentes y evitando cualquier menoscabo de sus derechos²⁴.

En este contexto, la obligación de denuncia²⁵ contenida en varios cuerpos legales, recae en toda persona que tiene conocimiento de una agresión de un NNA, sin perjuicio de que existe la obligación específica sobre profesionales de la salud y colaboradores de instituciones educativas que, debido a la naturaleza de sus funciones, desempeñan un papel de garante en relación con los NNA. Esta responsabilidad se fundamenta en dos aspectos principales: en primer lugar, cuando una persona está encargada de proteger un bien jurídico específico contra cualquier forma de agresión, sin importar su origen; y en segundo lugar, desde una perspectiva contemporánea, se considera que la posición de garante está vinculada con la noción de rol sociológico, debido a su función en la sociedad²⁶. La manera en la que se sostiene la posición de garante frente al principio de autonomía progresiva plantea un interrogante que, si bien puede tener una respuesta clara en la teoría, puede presentar desafíos significativos en la práctica.

Farith Simon sostiene que, la esencia de este principio radica en la -autonomía-, la cual se desarrolla gradualmente a medida que los adolescentes crecen, ganando

²² Ministerio de Educación, *Protocolos de actuación frente a situaciones de violencia detectadas o cometidas en el sistema educativo*, 100.

²³ El respeto y la garantía de los derechos de NNA es una obligación compartida entre el Estado, la sociedad y la familia, por lo que existe un deber general de protección considerando la situación especial en la que se encuentran, por su edad y desarrollo. Farith Simon, *Derechos de la niñez y adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales*, Tomo II, (Quito: Editorial Jurídica Cevallos, 2008), 27.

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Resolución de 28 de agosto de 2002, párr 47.

²⁵ Artículo 422, Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014.

²⁶ Artículo 12, Convención de los Derechos del Niño, [CDN], Nueva York, 20 de noviembre de 1989, ratificado por el Ecuador en 23 de marzo de 1990.

capacidad para tomar decisiones que afecten sus vidas²⁷. Es evidente que el trato dispensado a niños y adolescentes debe ser diferenciado, y también se deben considerar matices dentro del rango de edades de los adolescentes. En este sentido, los miembros de la comunidad educativa enfrentan el desafío de encontrar un equilibrio entre reconocer a los jóvenes como individuos activos y capaces en el manejo de sus vidas, merecedores de respeto como ciudadanos y seres humanos con derechos y autonomía en desarrollo, y la necesidad de brindarles niveles apropiados de protección según su vulnerabilidad específica²⁸. Justamente por ello, la ley y la jurisprudencia han zanjado una línea etaria clara de cuándo se puede considerar la posible existencia de consentimiento, y cuando no. Este enfoque proporciona un marco de referencia claro a los miembros de la comunidad educativa, permitiéndoles discernir con precisión cuándo activar el proceso de denuncia y cuándo enfrentarse a situaciones que no necesariamente constituyen un delito o una violación de los derechos de los adolescentes.

Al respecto, el consentimiento en términos generales se define como la aprobación y acuerdo de voluntades serias y definitivas entre dos partes respecto a una propuesta realizada por uno y la aceptación del otro para establecer una relación jurídica obligatoria. Este consentimiento puede manifestarse de manera explícita, cuando se expresa voluntariamente mediante la escritura o gestos claros; o de forma tácita, derivado de acciones o hechos que lo insinúan o permiten inferir, salvo en casos donde la normativa exija una declaración explícita o que las partes hayan acordado que para obligarse se deba cumplirse con cierta condición o formalidad.²⁹ De acuerdo con la definición presentada, el consentimiento implica invariablemente una aceptación por parte de la persona a quien se dirige la propuesta, lo que permite que la oferta se materialice efectivamente, por lo que, el consentimiento actúa como una autorización o un permiso.³⁰

En actos de naturaleza sexual, la definición no es tan sencilla, dado que tiene características propias a la relación íntima que trae consigo consecuencias más allá de un potencial incumplimiento de obligaciones. El consentimiento para realizar actos de naturaleza sexual tiene las siguientes características específicas: 1. darse libremente, sin presión, manipulación o con la influencia de sustancias psicoactivas; 2. durante el acto se

²⁷ Farith Simon, *Derechos de la niñez y adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales*, Tomo II, (Quito: Editorial Jurídica Cevallos, 2008), 39.

²⁸ González Ana & Durán Juanita, *Derechos sexuales y reproductivos de la gente joven: Autonomía en la toma de decisiones y acceso a servicios confidenciales. Consentimiento informado: capacidad de los menores de tomar decisiones sobre su salud sexual y reproductiva*. (IPPF:2010), 11.

²⁹ Saúl Argeri, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Sociales*. (Buenos Aires: Ed. La Ley, 1999), 170.

³⁰ María Molinier, *Diccionario de Uso del Español*. (Madrid: Real Academia Española, 1998), 732.

debe respetar los límites establecidos por los participantes; 3. debe ser específico para cada acción o acto; 3. debe ser informado, incluyendo las condiciones en las que se va a realizar la acción; 4. es reversible, en cualquier momento³¹.

Por lo expuesto, el rol de garante de los colaboradores de instituciones educativas conlleva analizar las circunstancias específicas de cada caso, asegurando que las decisiones tomadas por adolescentes corresponden a un consentimiento válido, esto conforme las características antes descritas, más las directrices que proporciona la Corte Constitucional en la sentencia antes citada, lo cual será desarrollado más adelante.

4. Marco Normativo

En esta sección se abordan las normas jurídicas, de naturaleza internacional y nacional, que guían el comportamiento del Ecuador al establecer obligaciones específicas para sí mismo y los derechos y obligaciones de quienes lo conforman. La Constitución de la República del Ecuador³², establece que los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos serán aplicables de manera directa e inmediata por cualquier funcionario público, ya sea administrativo o judicial, tanto de oficio como a solicitud de parte. En este sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño, CDN³³, es el instrumento especializado que detalla los derechos específicos de las personas menores de 18 años. Estos derechos incluyen la prohibición de la discriminación, la consideración del interés superior del menor de edad en todas las decisiones que lo afecten, el respeto por su opinión, la libertad de pensamiento, la protección de la privacidad y la protección contra la violencia, entre otros. La Convención representó un punto de inflexión en el ámbito de los derechos de los niños, impulsando legislaciones integrales, en las que se considere la evolución de las capacidades de los NNA³⁴. El Comité de los Derechos del Niño en su Observación General N.º12, hace alusión al “derecho del niño a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte”³⁵ y en la Observación General N.º 20 se habla sobre la

³¹ Organización Planned Parenthood, Consentimiento sexual. (New York: Planned Parenthood Federation of America, 2010), 5.

³² Constitución de la República del Ecuador, [CRE], R.O. 449 de 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. 449 de 25 de enero de 2021.

³³ Convención de los Derechos del Niño, Nueva York, 20 de noviembre de 1989, ratificado por el Ecuador en 23 de marzo de 1990.

³⁴ Artículo 5, Convención de los Derechos del Niño, Nueva York, 20 de noviembre de 1989.

³⁵ Comité de los Derechos del Niño. Observación General n.º12. 20 de julio de 2009, acceso el 06 de marzo de 2024, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf>.

efectividad de los derechos de la persona durante la adolescencia³⁶, resaltando la importancia de la evaluación y consideración de las opiniones de los adolescentes sobre asuntos que los afectan directamente, la cual debe ir acompañada de otras medidas preventivas, como la educación, el acceso a información y servicios de salud sexual y reproductiva,³⁷ todo esto teniendo en cuenta el desarrollo en curso de las capacidades de los adolescentes.³⁸

En la Constitución se establece el régimen de garantías de los derechos fundamentales,³⁹ lo cual implica que, los adolescentes gozarán de los derechos inherentes a la condición humana, así como a aquellos que son específicos de su etapa de vida⁴⁰. Se espera que el Estado, la sociedad y la familia promuevan de manera proactiva el desarrollo integral⁴¹ de los adolescentes y garanticen el pleno ejercicio de sus derechos.⁴²

La normativa infraconstitucional que abarca el tema de derecho educativo investigación se encuentra distribuida en la Ley Orgánica de Educación Intercultural⁴³, su reglamento y demás instrumentos normativos de jerarquía infra legal, como el Manual de Protocolos y rutas de actuación frente a situaciones de violencia detectadas o cometidas en el sistema educativo. La materia de niñez y adolescencia se encuentra regulada por el CNA⁴⁴, además en este cuerpo normativo se establecen las reglas especiales para procesos penales contra menores de edad⁴⁵. Finalmente, en el COIP⁴⁶ se tipifica la responsabilidad penal de los miembros del sistema educativo, así como la sección específica a la materia abordada, denominada “delitos contra la integridad sexual y reproductiva⁴⁷”.

³⁶ Comité de los Derechos del Niño. Observación General n. °20. 06 de diciembre de 2016, acceso el 06 de marzo de 2024, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g16/404/49/pdf/g1640449.pdf?token=hWFQ1LmsliD3hS0NxL&fe=true>.

³⁷ Comité de los Derechos del Niño. Observación General n. °20. 06 de diciembre de 2016. Párr.59

³⁸ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Serie de Información sobre Salud y Derechos Sexuales y Reproductivos, Adolescentes*. (ACNUR: 2018), 2, acceso 09 de abril de 2024, https://acnudh.org/wp-content/uploads/2018/05/INFO_VAW_WEB_SP.pdf

³⁹ Rafael Oyarte, *Derecho Constitucional, segunda edición*. (Quito: CEP, 2016), 46.

⁴⁰ Artículo 45, Constitución de la Republica del Ecuador, 2008.

⁴¹ El artículo 44 de CRE, manifiesta que es el proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto, de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones.

⁴² Artículo 44, Constitución de la Republica del Ecuador, 2008.

⁴³ Ley Orgánica de Educación Intercultural, [LOEI], R.O. Suplemento 417 de 31 de marzo de 2011, reformada por última vez el 22 de junio de 2022.

⁴⁴ Código de la Niñez y Adolescencia, [CNA], R.O. 737 de 03 de enero de 2003, reformada por última vez el 29 de abril de 2022.

⁴⁵ Esto corresponde a cuatro artículos que van desde el 305 al 307 del Código de la Niñez y Adolescencia, el resto de artículos tienen que ver con el proceso penal de los adolescentes.

⁴⁶ Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014.

⁴⁷ Se encuentra del artículo 166 al 171 del COIP, esto son los más relevantes: acoso sexual, estupro, abuso sexual y violación.

En cuanto a jurisprudencia, se debe tener presente la sentencia Guzmán Albarracín vs Ecuador de la Corte IDH, la sentencia 376-20-JP/21 de la Corte Constitucional y especialmente la sentencia 13-18-CN/21 emitida por el mismo órgano jurisdiccional, en la que se resalta la importancia de evaluar el principio de autonomía progresiva de los adolescentes; en lo que refiere al ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, vida y orientación sexual, y a la privacidad, reconocidos en el artículo 66 numerales 5, 9, 20 de la Constitución.

5. Discusión

El CNA, recogiendo las disposiciones internacionales y constitucionales antes descritas, indica en el artículo 17 que: toda persona, incluidas autoridades, deben denunciar hechos de violación de los derechos de los NNA en la brevedad, máximo 48 horas después del conocimiento de la trasgresión. Eso obliga a que cualquier miembro de la sociedad que conozca de un hecho que atente contra la integridad física, emocional, psicológica, moral, sexual o económica del adolescente debe interponer una denuncia ante una autoridad competente, no necesariamente judicial, dependiendo del hecho⁴⁸. El artículo 72 del Código repite la obligación, pero con énfasis en los delitos sexuales cometidos contra NNA, indicando que las personas que por su profesión u oficio reconozcan indicios o elementos de maltrato, abuso o explotación sexual, deben notificarlo máximo en 24 horas ante una autoridad competente, que puede ser judicial, administrativa o la Defensoría del Pueblo.

Por su parte, una persona que por su profesión u oficio tenga acceso a este tipo de hechos puede tratarse de personal de la salud, psicólogo o terapeuta, docente, personal de guardería y cualquier otro en contacto con el menor de edad⁴⁹. Este deber de denuncia deriva de la necesidad de dar a conocer al sistema de protección el hecho o circunstancia que generó la violación de los derechos del NNA, para actuar y reparar, elemento que está estrechamente vinculado con el -principio del interés superior del niño, niña y adolescente⁵⁰. La denuncia es imprescindible para que se active el mecanismo de protección, y apartar al menor de edad del agresor. Además, se insta a que cualquier

⁴⁸ Artículo 17, Código de la Niñez y Adolescencia, Registro Oficial 737 de 3 de enero del 2003.

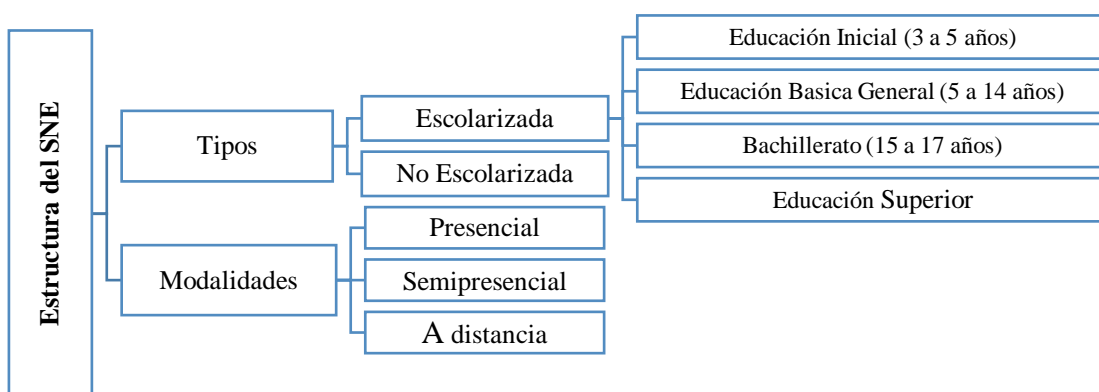
⁴⁹ Artículo 72, Código de la Niñez y Adolescencia, Registro Oficial 737 de 3 de enero del 2003.

⁵⁰ Ministerio de Educación, *Protocolos de actuación frente a situaciones de violencia detectadas o cometidas en el sistema educativo*, 17.

persona denuncie porque muchos menores de edad no están en capacidad de hacerlo, además de estar relacionado con el deber moral de proteger a los indefensos, que activa el deber legal⁵¹.

En el Código Orgánico Integral Penal se indica en el artículo 421 que todo aquel que conoce un delito puede denunciar ante la -Fiscalía- u otros organismos del sistema judicial nacional⁵². El artículo 422 del mismo cuerpo convierte la posibilidad en obligación cuando quien posee la información es servidor público, profesional de la salud y miembro del sistema educativo. En este sentido, es importante analizar la estructura y funcionamiento del sistema educativo, ya que podemos identificar los mecanismos institucionales y protocolos establecidos para abordar potenciales situaciones de violencia entre adolescentes. Esto también ayuda a entender cómo se integran los principios de protección de derechos estudiantiles y la promoción del desarrollo integral de los mismos, incluyendo las instituciones, programas, políticas públicas, recursos y las partes que intervienen en el proceso educativo.

Gráfico No.1 Estructura del Sistema Nacional de Educación.



Fuente: Elaboración propia, a partir de lo prescrito en los artículos 37 al 46 de la LOEI.

Como se puede observar en el gráfico, el SNE está dividido en educación escolarizada y no escolarizada. La primera un proceso continuo y gradual en una institución conforme la planificación nacional⁵³, mientras que la no escolarizada ofrece

⁵¹ Álvaro Román, “La omisión propia y la comisión por omisión o impropia en el Código Orgánico Integral Penal”, *Revista CAP Jurídica Central*, n° 6: 325.

⁵² Artículo 421, COIP.

⁵³ La educación escolarizada es continua y gradual, y culmina con la obtención de un título o certificado, se lleva a cabo durante un año académico determinada técnicamente por el Reglamento de la Ley Orgánica

la posibilidad de homologar para la obtención del título, sin seguir los niveles educativos tradicionales⁵⁴.

Las instituciones o establecimientos educativos tienen como fin impartir educación escolarizada a las niñas, niños, adolescentes, jóvenes y adultos en todo el país⁵⁵. Existen diversos tipos: públicos, municipales, fiscomisionales y privados de origen nacional o binacional⁵⁶, que se ajustan a principios y disposiciones constitucionales y educativas. Las Instituciones educativas deben asegurar las condiciones adecuadas para el desarrollo del aprendizaje, disponer de la infraestructura esencial en cada área, así como de personal docente calificado y permisos legales necesarios para operar⁵⁷. Adicionalmente, deben obedecer a los Protocolos de Actuación ante Situaciones de Naturaleza Sexual⁵⁸. Por ello, el artículo 132 de la LOEI, prohíbe a los directivos y docentes de las instituciones educativas “Incumplir la obligación de denunciar a las autoridades jurisdiccionales correspondientes los casos de acoso, abuso, violencia sexual u otros delitos sexuales cometidos por funcionarios educativos en contra de los estudiantes. La omisión injustificada de esta obligación dará lugar a la destitución; ... Incumplir o permitir que se incumplan las medidas de protección de derechos dictadas por las autoridades competentes para la protección de derechos”⁵⁹

Con base en esto, en las instituciones educativas se ha tomado como actuación fundamental el deber de denuncia de los miembros del sistema educativo frente a actos que pueden vulnerar los derechos de los menores de edad, especialmente aquellos de carácter sexual⁶⁰. El Ministerio de Educación considera la denuncia como una acción

de Educación Intercultural. Además, sigue estándares, currículos específicos establecidos en el Plan Nacional de Educación, ofreciendo oportunidades para la formación y el desarrollo de los ciudadanos en los niveles de educación inicial, básica y secundaria-. Artículo 38, LOEI.

⁵⁴ La educación no escolarizada brinda la posibilidad de aprender y crecer a lo largo de toda su vida, sin seguir los currículos establecidos para los niveles educativos tradicionales, para esto existe un proceso de homologación, acreditación y evaluación de las personas que han recibido educación no escolarizada definido por la Autoridad Educativa Nacional. Artículo 38, LOEI.

⁵⁵ Artículo 53 de la LOEI.

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ Ministerio de Educación, *La educación en Ecuador: logros alcanzados y nuevos desafíos*. (Quito: Primera Edición, 2018), 79.

⁵⁸ Cabe resaltar que, el protocolo es de aplicación obligatoria por todas las instituciones educativas, abarcando todos los niveles educativos del Sistema Nacional de Educación. Además, se aplica en todos los programas de educación especial e inclusiva, así como en las modalidades de estudio presencial, a distancia, semipresencial, la oferta educativa extraordinaria y cualquier otro programa educativo desarrollado por el Ministerio de Educación. Ministerio de Educación, *Protocolos de actuación frente a situaciones de violencia detectadas o cometidas en el sistema educativo*, 2020.

⁵⁹ Artículo 132, LOEI.

⁶⁰ Paulina Yacelga y Danny Cifuentes, “Formulación de la Política Pública de Cero Tolerancia a Casos de Violencia Sexual en el Sistema Educativo”, HOLOPRAXIS Ciencia, Tecnología e Innovación, 3, n° 1 (2019): 37.”

encaminada para la protección integral del NNA⁶¹, por lo que, se comparte el exhorto a todos los involucrados a denunciar toda irregularidad, infracción o delito que atente contra el menor de edad.

En este contexto, en los casos de presunta agresión sexual, la actuación de los miembros del sistema educativo está clara: se debe denunciar al “Departamento de Consejería Estudiantil DECE” de la institución y a la Fiscalía en un plazo corto, no mayor de 24 o 48 horas, dependiendo del caso⁶², luego de lo cual se activa el acompañamiento familiar, al estudiante, generación de medidas de protección y reparación. Del lado judicial, la Fiscalía, de acuerdo con las características específicas del caso, podrá en ciertas situaciones alcanzar un acuerdo con las partes, formular cargos o decidir sobre el archivo. Debido a que la problemática versa sobre adolescentes, es relevante mencionar la existencia de las fiscalías especializadas en materia juvenil, que son las encargadas de “la investigación de hechos presuntamente cometidos por las y los adolescentes que tienen conflicto con la Ley Penal”⁶³.

Sin perjuicio de que la ruta es clara, en la práctica sucede que muchos casos, donde no hay violencia, se presenta la denuncia por temor a la sanción por la omisión, lo que ha llevado a la saturación del sistema integral de protección de NNA, fiscalía y el sistema judicial, lo que implica un retraso en la resolución de causas donde efectivamente se requiere aplicar el poder punitivo del Estado. Por ello, se debe reconocer el contexto y características del acto para poder calificarlo⁶⁴ y cuestionar hasta dónde llega la responsabilidad de los miembros de las instituciones educativas para proteger la integridad sexual del adolescente, considerando la libertad del menor de edad para tomar decisiones sobre su sexualidad, principio de autonomía progresiva y la doctrina de la protección integral.

Para ello, es importante recordar que, uno de los cambios más notables en el adolescente es la maduración sexual⁶⁵, donde el cuerpo presenta desarrollo biológico relacionado con la preparación para la futura reproducción. Estos cambios físicos aunados a los condicionantes sociales sobre la sexualidad, lleva a los jóvenes a experimentar la

⁶¹ Ministerio de Educación, *Protocolos de actuación frente a situaciones de violencia detectadas o cometidas en el sistema educativo*, 97.

⁶² *Id.*, 53.

⁶³ Fiscalía General del Estado, “Justicia Juvenil”, <https://www.fiscalia.gob.ec/fiscalia-especializada-justicia-juvenil/>

⁶⁴ José Bertolín, “El consentimiento sexual de los menores de edad en España: consideraciones clínicas y jurisprudenciales”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencial*, n° 24 (2021), 4.

⁶⁵ Ximena Palacios, “Adolescencia: ¿una etapa problemática del desarrollo humano?”, *Revista Ciencias de la Salud*, 17, n°1 (2019), 2.

sexualidad antes de los 18 años⁶⁶. En una encuesta realizada por el Ministerio de Salud Pública, con 457 jóvenes entre “10 y 19 años”, “51% de los hombres y 27% de las mujeres” indicaron haber tenido relaciones sexuales al menos una vez⁶⁷, esto indica que la edad de inicio de las relaciones sexuales entre los ecuatorianos generalmente ocurre antes de alcanzar la mayoría de edad. Si bien existen varias dimensiones problemáticas de la sexualidad a temprana edad, como es la baja prevención de enfermedades e infecciones de transmisión sexual, embarazo precoz, violencia, afectaciones psicológicas entre otras⁶⁸, en este trabajo se toma como eje problemático la perspectiva de la institución educativa y la vigilancia de esta área de la vida del adolescente.

Con este panorama, es evidente que no todo caso de actos sexuales entre adolescentes debe ser denunciado y, anteriormente este problema se veía exacerbado por el contenido del artículo 175 numeral 5 del “Código Orgánico Integral Penal”⁶⁹, sobre las disposiciones comunes a los “delitos contra la integridad sexual y reproductiva”, que prescribía “en los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante”, lo que ordenaba que, sin importar la edad y madurez del adolescente para participar en una relación sexual consentida, este era automáticamente una víctima de delito sexual. Esta disposición normativa era insumo para que en las instituciones educativas se asociase cualquier contacto sexual juvenil con delito sexual, lo que activaba el protocolo y la ruta por violencia sexual que llevaba a la denuncia del supuesto agresor, incluso si éste también era adolescente.

Actualmente existe un cambio a partir de la Sentencia No. 13-18-CN/21⁷⁰ de la Corte Constitucional; el consentimiento de un adolescente mayor a 14 años debe ser evaluado en función de los criterios de autonomía progresiva. Sin embargo, en la práctica sigue vigente el criterio de que los menores de edad no son capaces de consentir y por lo tanto se debe denunciar como delito sexual el contacto sexual entre adolescentes⁷¹.

La obligación estatal de establecer mecanismos de prevención y garantía de protección de derechos de NNA ante presunta violencia sexual, se vio priorizada por el

⁶⁶ Norah Velásquez et al., eds., “Conducta sexual y reproductiva durante la adolescencia de los estudiantes de la Universidad Mayor de San Simón”, *Gaceta Médica Boliviana*, 42, n°2 (2019), 144.

⁶⁷ Paula Bermeo, “Estudio sobre preferencias y/o percepciones en el uso de métodos anticonceptivos modernos (MAC) entre adolescentes, hombres y mujeres, de 10 a 19 años”, (2022), 23.

⁶⁸ Ingrid Leal et al., eds., “Edad de inicio sexual y asociación a variables de salud sexual y violencia en la relación de pareja en adolescentes chilenos”, *Revista chilena de obstetricia y ginecología*, 83, n°2 (2018), 152.

⁶⁹ “Artículo 175, COIP.

⁷⁰ Sentencia No. 13-18-CN/21, Corte Constitucional del Ecuador, 15 de diciembre de 2021.

⁷¹ Ministerio de Educación, *Protocolos de actuación frente a situaciones de violencia detectadas o cometidas en el sistema educativo*, 17.

caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador, emitida el 24 de junio de 2020 por la Corte IDH. En el cual, una adolescente de 14 años fue víctima de acoso sexual y violación por parte del vicerrector de la institución en la que ella estudiada, durante dos años. Este caso puso en evidencia, que este tipo de conductas eran “problemas conocidos en el ámbito educativo que no estaban siendo abordados en forma sistemática, ni se había emprendido acciones sostenidas para su prevención, denuncia y sanción”⁷². En base a esto la Corte Interamericana estableció como medida de reparación y no repetición que Ecuador tome medidas para abordar la violencia sexual en el ámbito educativo⁷³, a la luz de los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, como son la Convención de Belém do Pará, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador.

Tras la decisión, se han promulgado protocolos de actuación frente a situaciones de violencia detectadas o cometidas en el Sistema Nacional de Educación, lo que ha esclarecido el cómo deben actuar los miembros de la comunidad educativa ante estas situaciones. Estas circunstancias, conforme el protocolo, pueden surgir tanto entre compañeros como con individuos adultos, autoridades, maestros o familiares; mediante seducción o cortejo, manoseos, frotamientos, contactos y besos sexuales, coito Inter femoral, penetración sexual o su intento, por vía vaginal, anal y/o bucal, forzando a que un NNA toque las partes íntimas de la persona agresora o de otras personas, actitudes intrusivas sexualizadas, como efectuar comentarios lascivos o indagaciones inapropiadas acerca de la intimidad sexual de adolescente, exhibicionismo y voyerismo, solicitud de favores sexuales a cambio de trabajo o mejora de calificaciones escolares, producción de material pornográfico utilizando adolescentes y facilitando o exponiendo a pornografía al NNA⁷⁴.

Ante estos casos, la denuncia es la vía para la activación de los mecanismos de protección que da a conocer a las autoridades el hecho, ya sea por parte de la víctima o de otro que conozca el hecho. Y es que “a través de esta dinámica se promueve la concientización y se exige justicia, ya sea para la protección de las personas más vulnerables o para evitar ilegalidades, todo con el propósito de erradicar estas

⁷² Sentencia Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de junio de 2020, párr 82.

⁷³ Sentencia Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de junio de 2020, párr 11.

⁷⁴ Ministerio de Educación, *Protocolos de actuación frente a situaciones de violencia detectadas o cometidas en el sistema educativo*, 12.

prácticas”⁷⁵. De lo anterior se colige que, el lenguaje que se maneja en los protocolos asume presunta violencia, por lo que, en la práctica ha existido una tendencia de denunciar todo acto sexual -incluso si existe consentimiento entre adolescentes- para no incurrir en incumplimiento. Lo que deviene en una saturación de los sistemas de protección y, en consecuencia, su ineficiencia e ineficacia.

A ello se suma la sentencia No.376-20-JP/21, en la que analiza el acoso sexual, la presencia del patriarcado en entornos educativos y considera la justicia restaurativa como una alternativa complementaria a la denuncia para resolver conflictos. La decisión ordena al Ministerio de Educación implementar mecanismos apropiados para garantizar la prevención y concienciación sobre temas de violencia, como campañas de sensibilización, protocolos de actuación y ajustes en los reglamentos pertinentes, en línea con los criterios establecidos en dicha sentencia. En este contexto, tanto el caso Guzmán Albarracín como la sentencia 376-20-JP/21 de la CC se refieren a situaciones entre adultos y adolescentes, no entre adolescentes. Aunque estos eventos hayan contribuido a una normativa más estricta, lo cual es positivo, se observa un descuido por parte del Ministerio de Educación en la clarificación de los procedimientos para casos que involucran a adolescentes entre sí. No obstante, esto implica una invitación a flexibilizar los procesos.

Si se identifica una presunta violencia sexual entre adolescentes, esta debe ser denunciada. Sin embargo, se espera que los miembros de la comunidad educativa, quienes se presume están preparados para ello, puedan discernir en qué casos deben ser denunciados y cuáles pueden tratarse de consentimiento entre pares, siempre informando a los representantes legales correspondientes. Para ello, es importante tener en cuenta la edad a partir de la cual “existe consentimiento”. Este es un tema controvertido en términos legales, éticos y morales, pues se busca generar una línea transversal sobre el momento a partir del cual una persona es plenamente consciente de sus actos para decidir por sí misma y asumir la totalidad de las consecuencias. En el área sexual, el debate ha sido más distendido, lo que ha generado que la edad de consentimiento para trazar la línea entre un hecho y un delito sexual sea variable de acuerdo al momento socio histórico y cultura del país del ordenamiento jurídico⁷⁶.

⁷⁵ Nelly Téllez, “La denuncia, una herramienta poderosa de la sociedad”, *Gaceta UAEH* n° 57,2023), 4,

⁷⁶ Miguel Boldova, “La relatividad legal de la edad de consentimiento sexual de los menores de dieciséis años: regla y excepción”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 23 n°16, (2021), 2.

El debate se mantiene por la introducción de variables sociales sobre la sexualidad de los más jóvenes, especialmente en torno a la mujer, quien ha sido objeto de transgresiones y agresiones de todo tipo por causa del machismo y el sistema patriarcal⁷⁷, lo cual obliga a repensar constantemente cuál es el momento idóneo de la vida para que una persona pueda comprender la sexualidad y participar en ella. También existen debates sobre la capacidad de consentimiento, pues existen elementos que pueden influir en un supuesto consentimiento libre y voluntario, como es la presión social por parte de los pares, los roles de género, la falta de conocimiento sobre las consecuencias, y la cultura dominante en la sociedad.

Considerando el análisis sobre el desarrollo madurativo de los adolescentes en materia sexual y de la capacidad de tomar decisiones voluntarias, la mayoría de países del mundo ha adoptado edades para determinar el inicio de la capacidad de consentimiento y así dividir a aquellos que por su edad son incapaces de consentir, aunque manifiesten lo contrario, y a aquellos que factiblemente son capaces de consentir, como criterio práctico para delimitar la ocurrencia de delitos sexuales. En México, las personas menores de 12 años son incapaces de consentir, en muchos países de Europa la edad de consentimiento se sitúa entre los 15 y 16 años, mientras que en la mayoría de los países de América Latina es 14 años⁷⁸. esta edad de consentimiento, no determina cuándo ni cómo ha de comenzar una persona con su vida sexual, sino que sirve para determinar cuándo un menor de edad ha sido, sin excepción, víctima de un delito sexual, pues se asume, por consenso y con base científica, que un niño entre 0 y la edad de consentimiento fijada es incapaz de participar en actos sexuales y por ende es una víctima.

La edad de consentimiento y la capacidad para consentir en el Ecuador ya fue debatido y resuelto mediante la Sentencia No. 13-18-CN/21 de la Corte Constitucional, donde se expuso que existía una incompatibilidad entre la norma del “artículo 175 numeral 5” del COIP y los derechos de no ser privados de la información, acceso a la salud sexual y reproductiva, a la vida privada y a tomar decisiones voluntarias e informadas. La sentencia fue motivada por la consulta elevada a la Corte Constitucional por la “Unidad Judicial de Adolescentes Infractores del Distrito Metropolitano de Quito”, a partir de un caso de denuncia de violación contra una adolescente de 14 años, cuyo

⁷⁷ Silvina Álvarez, “La sexualidad y el concepto de consentimiento sexual”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n°47, (2023), 351.

⁷⁸ José Nares, “Edad legal mínima para el consentimiento sexual: garantía del derecho humano de los niños a la salud sexual”, *Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia*, 4, n°12, (2019), 122.

supuesto agresor sería un joven de 17 años, a quien la víctima reconoció como su pareja. La consulta se centró en el numeral 5 del artículo 175 del COIP, que especificaba que el consentimiento de la supuesta víctima era irrelevante si su edad es menor a 18 años. La Corte analizó la finalidad constitucionalmente válida a través del test de proporcionalidad, y determinó que la norma persigue un fin constitucionalmente válido, pero que a su vez su expresión deja de lado los derechos de los adolescentes y se puede incentivar la criminalización de las relaciones entre adolescentes⁷⁹. Por esta razón, era necesario establecer una pauta donde se conjugase correctamente la protección de los adolescentes y su derecho para decidir y ejercer sus derechos libre y voluntariamente. Además, la Corte hace énfasis en que “la adolescencia es una etapa única y decisiva en el desarrollo humano, etapa que no solo se caracteriza por un desarrollo cognoscitivo y cambios físicos en los cuerpos de las y los adolescentes, sino además por el -desarrollo de su conciencia sexual-”⁸⁰. Según la opinión de la Corte, una manera de verificar que el consentimiento está libre de vicios es escuchando y valorando las perspectivas sobre el acto sexual tanto de la víctima como del supuesto agresor⁸¹.

La sentencia tuvo en cuenta que los adolescentes tienen opinión y pueden expresar por sí mismo su postura ante los actos que le conciernen. Ya en la Convención sobre los Derechos del Niño se estipula que los Estados que ratifiquen la convención deben garantizar que el adolescente “esté en condiciones de formarse un juicio propio del derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”⁸², por lo que no atender su opinión al respecto sería ir en contra de uno de los principios básicos de la forma moderna de observar los derechos del niño.

Más aún, la sentencia indica que “el consentimiento de las y los adolescentes en una relación sexual debe analizarse caso por caso y de manera individual, a través de un proceso de escucha en el que se pueda determinar el nivel de autonomía y desarrollo”⁸³, con lo que a partir de los 14 años no se debe aplicar un criterio binario, sino que es necesario evaluar el caso y escuchar a los adolescentes y reconocer su postura sobre los hechos que les conciernen. Esto es lo que determinará si la conducta comprende un

⁷⁹ Sentencia No. 13-18-CN/21, párr. 67.

⁸⁰ Sentencia No. 13-18-CN/21, párr. 45.

⁸¹ Sentencia No. 13-18-CN/21, párr. 53.

⁸² Convención sobre los Derechos del Niño, New York, 20 de noviembre de 1989, ratificada por Ecuador el 21 de marzo de 1990.

⁸³ Sentencia No. 13-18-CN/21, párr. 68.

presunto delito o no, sin ignorar que entre adolescentes también pueden suscitarse hechos de violencia, por lo que no es la intención de la Corte calificar todo contacto sexual entre adolescentes como prácticas consensuadas y voluntarias⁸⁴.

Para evitar la incorrecta interpretación de la decisión, la Corte hace énfasis en la -valoración de consentimiento en adolescentes a partir de los 14 años- por parte de las autoridades competentes, en las que se deben considerar mínimamente los siguientes parámetros:

- a) El consentimiento debe ser brindado de forma libre, voluntaria, autónoma, sin presiones de ningún tipo, sin violencia, amenaza o coerción;
- b) La o el adolescente que manifiesta haber consentido en una relación sexual debe estar en capacidad de hacerlo en función de su madurez, ‘autonomía progresiva’ y evolución de facultades;
- c) La no existencia de relaciones asimétricas o desiguales de poder o de sometimiento que vicien dicho consentimiento [...].
- d) La valoración del consentimiento se debe realizar de forma individual [...] garantizando el derecho a ser escuchado de las y los adolescentes⁸⁵.

Lo que se pretende es disminuir la criminalización de todo acto sexual entre adolescentes, por lo que “se debe evaluar la edad, el sexo, el grado de madurez, la experiencia, la pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad, el contexto social y cultural, entre otros factores y condiciones”⁸⁶. Esto, en virtud de que, como se evidenció en las estadísticas antes descritas, muchos adolescentes comienzan a practicar actos sexuales a corta edad. Los factores por los cuales ocurre esto son variados, y múltiples investigaciones dan cuenta de ello. El estudio de Cormilluni con 173 personas señaló como causas para el inicio temprano de relaciones sexuales es ser del sexo masculino, pues la tendencia es que son los varones quienes comienzan su vida sexual antes que las mujeres, tener relación de noviazgo ya que suele ser la pareja con quien se da la relación sexual, reducción de la importancia de mantener relaciones sexuales a corta edad, además de que influyen elementos como sentirse enamorados, la curiosidad y la necesidad de sentirse bien consigo mismos; también la estructura familiar y los conflictos

⁸⁴ Sentencia No. 13-18-CN/21, párr. 82.

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ Sentencia No. 13-18-CN/21, párr. 71.

tienen que ver con el inicio de relaciones sexuales tempranas, así como el uso de internet y de sustancias como alcohol y drogas⁸⁷.

Claro está, no todos los adolescentes son iguales, ya que cada uno tiene su propio contexto, influencias y personalidad, pero las estadísticas y el conocimiento que se tiene en la actualidad sobre el inicio de la vida sexual permite comprender que las personas experimentan su sexualidad desde muy jóvenes y no siempre se trata de una situación de violencia. En este sentido, es importante discutir la autonomía del adolescente y su asociación con el principio de autonomía progresiva.

La autonomía se construye y se consolida a lo largo de la vida y la etapa de la adolescencia sin duda es clave en el fortalecimiento de la misma. En la niñez no existe autonomía, pues hasta cierta edad no se es consciente de ser una persona individual, sino que se está estrechamente ligado a los cuidadores. Es conforme se progresa en edad que se gana seguridad y capacidad para tomar decisiones, hasta llegar a la “regulación de la conducta por normas que surgen del propio individuo”⁸⁸. La autonomía es una de las características primordiales del ser humano y es la base por la cual se da tanta relevancia a la individualidad, personalidad y carácter único de cada persona. Es la capacidad de decidir por cuenta propia, en base a la educación, contexto familiar, cultura, valores y creencias, inculcados y asumidos de cada persona. En este sentido, “la integración intelecto socio-afectividad ocurrida en la adolescencia, explica la evolución de la capacidad de hacer inferencias, establecer relaciones de causalidad, anticipar consecuencias, reflexionar sobre sí mismo, criticar a los otros, formándose una escala de valores”⁸⁹.

En Derecho, este concepto se asume como un principio ligado a la protección integral y al interés superior, y se denomina principio de autonomía progresiva. El artículo 5 de la Convención sobre los derechos del niño indica que los Estados parte respetarán las responsabilidades de los cuidadores del menor de edad conforme la evolución de las facultades del niño, con lo que se establece que se reconoce que el niño adquiere autonomía progresivamente, de acuerdo con su edad y capacidades⁹⁰. La Convención señala un elemento relevante, que son las facultades, pues no se ciñe a la edad, sino a las

⁸⁷“Factores que influyen en el inicio de relaciones sexuales en los adolescentes de una institución educativa de secundaria”, *Investigación e Innovación*, 2 n°2 (2022): 53-55.

⁸⁸ Karen Moreira-Mero & Leonardo Vera-Viteri, “La educación de la autonomía en niños y niñas del subnivel inicial 2 de la escuela Gabriela Mistral”, *Polo del Conocimiento*, 6 n°8, (2021), 139.

⁸⁹ Elia Tuirán-Madera & Godofredo Olascoaga-Izquierdo “El desarrollo de la autonomía moral en los adolescentes, una revisión de la teoría”, *Educación y Sociedad*, 19 n°1, (2021), 15.

⁹⁰ Artículo 5, CDN.

capacidades de cada individuo para tomar responsabilidad por sí mismo a medida que se desarrolla, pues se entiende que cada persona, por razones internas y externa, madura y crece a su propio ritmo, lo que influye en su aptitud para decidir y ser autónomo⁹¹.

En este contexto, cuando se trata de maduración sexual, el menor de edad, conforme avanza en su desarrollo físico, psicológico y cognitivo, adquiere conciencia de su lugar en la sociedad y toma decisiones paulatinas sobre su crecimiento, como podría ser seleccionar tipos de amigos, reuniones, conversaciones, vestimenta, actitudes, aceptar tener un noviazgo, y finalmente tener contacto sexual con una persona contemporánea. El principio de autonomía progresiva fortalece los principios de igualdad y participación de los adolescentes en la sociedad⁹², sin llegar a limitar la responsabilidad de la familia, comunidad y Estado en la prevención de la violencia, especialmente la sexual, embarazo precoz, conductas sexuales de riesgo y enfermedades e infecciones de transmisión sexual.

En este marco, el docente y administrativos de la institución, como profesionales en contacto cotidiano con el adolescente, deben ser capaces de reconocer signos de maltrato, abuso y explotación infantil para denunciar y activar las medidas de restitución de la integridad y derechos de los adolescentes, así como identificar casos donde no existe violencia. Lo mismo puede ocurrir con cualquier otro miembro del sistema educativo, quienes tienen la obligación de proteger a los adolescentes contra todo tipo de violencia⁹³.

Retomando la Sentencia No. 13-18-CN/21 de la Corte Constitucional, es importante recordar que, el deber de denuncia de los miembros del sistema educativo no disminuye a la luz de las directrices contenidas en la decisión, pues se mantiene el deber de velar y proteger a los adolescentes, y denunciar cuando se identifiquen elementos de sospecha o convicción relacionados a maltrato, abuso y explotación sexual⁹⁴. Ahora bien, es evidente que en casos de violencia sexual, la denuncia es impostergable e ineludible, pues es deber moral y legal del miembro del sistema educativo activar la

⁹¹ Maricruz Gómez de la Torre, “Las implicancias de considerar al niño sujeto de derechos”, *Revista de Derecho*, n°18, (2018), 119.

⁹² Jean Ruiz, “La política de prevención del embarazo en niñas y adolescentes y los derechos del niño”, *Iuris Dictio*, n°29, (2022),118.

⁹³ José Molina & Gitta Andrade, “Protección para los docentes de establecimientos educativos público y privados previo al procedimiento administrativo sancionador”, *Revista Universidad y Sociedad*, 14 n°6, (2022), 268.”

⁹⁴ Sentencia No. 13-18-CN/21, párr. 45.

⁹⁵ El CNA especifica qué implica maltrato, abuso y explotación sexual respectivamente. Maltrato se refiere a actos u omisiones que afectan la integridad del adolescente, considerando que el agresor puede ser todo tipo de persona e incluso la misma institución, según el artículo 67. Abuso sexual se considera todo contacto físico o sugerencia sexual contra un adolescente, incluso su hubo aparente consentimiento, al cual se especifica “mediante seducción, chantaje, intimidación, engaños, amenazas, o cualquier otro medio” según el artículo. Explotación sexual se refiere a la pornografía y prostitución infantil según el artículo 69.

protección del menor de edad. Sin embargo ¿Qué ocurre cuando se reconoce un acto o contacto sexual entre menores de edad, pero se estima que puede existir consentimiento? En estos casos es importante que el miembro del sistema educativo primero verifique las circunstancias del hecho, así como las edades de los implicados, los cuales serán insumos para evaluar un posible consentimiento, el cual está asociado con la autonomía progresiva del adolescente. En este punto del análisis, el miembro del sistema educativo debe reconocer que por el “principio de autonomía progresiva debe escuchar la opinión y posición del adolescente sobre el asunto problemático, y negarles esa oportunidad y asumir que por su edad y condición de adolescentes no podrían consentir de forma libre, voluntaria e informada en una relación sexual, quebranta el derecho fundamental a su libertad de expresión [...] afectando considerablemente su autonomía”⁹⁶. Esto, considerando el respeto al derecho a la privacidad, ya que, una actuación contraria llevaría a desvalorizar la capacidad del adolescente para analizar situaciones y participar de su sexualidad, la cual debe ir acompañada de educación sexual, acorde a la edad y madurez⁹⁷.

En consonancia con lo analizado, el deber de denuncia de parte de los miembros del sistema educativo en casos de violencia sexual no se reduce con la sentencia 13-18-CN/21 CC, solamente adquiere un matiz, por lo que destaca una necesidad de actualización del criterio de deber de denuncia, a pesar de que no es necesario cambiar la normativa, porque la sentencia es de obligatorio cumplimiento. Sin embargo, es prudente armonizar y esclarecer los protocolos y rutas que deben seguir los miembros de la comunidad educativa. Así, cuando ellos conozcan que, adolescentes entre 14 y 17 años, tienen relaciones sexuales o contacto sexual entre ellos, es necesario valorar el nivel de consentimiento que existe, pues no se debe olvidar que el deber de denuncia implica que el presunto agresor pase por un proceso judicial donde se evaluaría de nuevo la capacidad de consentimiento de la supuesta víctima y en caso de determinarse que por edad y nivel de desarrollo la víctima accedió al contacto sexual, se estaría exponiendo al acusado a un proceso innecesario, con todas las consecuencias que eso comporta.

Considerando lo analizado hasta ahora, se propone como aporte de este trabajo que, el deber de denuncia sin restricción, es decir, sin necesidad de análisis de edades de los implicados y circunstancias, debe estar reservado para los casos de menores de 14

⁹⁶ Lourdes Bustamante & Camilo Pinos, “Sexualidad adolescente consentida en Ecuador. Irrelevancia del consentimiento en menores de 14 años”, *CIENCIAMATRIA, Revista Interdisciplinaria de Humanidades, Educación, Ciencia y Tecnología*, VIII, n° 3, (2022): 2239.”

⁹⁷ *Id.*

años, así como presuntos delitos de abuso, maltrato y explotación sexual donde existan indicios de que alguna o varias de estas situaciones ocurren, y no debe activarse en casos de contacto sexual entre adolescentes quienes actúan de forma consensuada. El docente o miembro del sistema educativo debe estar en capacidad de identificar elementos e indicios típicos de abuso, maltrato y explotación sexual, a fin de usar los mecanismos administrativos y judiciales de manera efectiva y eficiente.

Esta recomendación no debe extrapolarse o usarse como una excusa para omitir la obligación de denuncia, o asumir que todo mayor de 14 años da su consentimiento para los actos de índole sexual en los que se ve envuelto. Al contrario, las directrices de la Corte aumentan la carga de los miembros del sistema educativo para diferenciar casos consentidos y actos no consentidos para presentar la denuncia en los casos que la requieren. Se debe recordar que para el consentimiento, se requiere que la interacción sea libre de manipulaciones sutiles, engaños y coacciones que pueden tardar en concretarse en abuso, por lo que es imprescindible comprender la realidad de los involucrados y los hechos que condujeron al contacto sexual y diferenciar estos elementos de un consentimiento fundamentado⁹⁸.

Entonces, el miembro del sistema educativo en situación de denunciar debe tomarse el tiempo para analizar si el adolescente estaba en posición de consentir aquí se propone que se analice, por ejemplo y de manera no limitativa, si el adolescente posee alguna discapacidad mental, nivel de madurez, historial familiar, entre otros. Además, se debe escuchar la opinión de los adolescentes sobre el hecho. En caso de que lo explicado por el adolescente no sea suficientemente convincente para descartar un presunto delito sexual, será necesario presentar la denuncia para instar a los expertos en materia a decidir si efectivamente se cometió o no un delito sexual y proceder con los elementos de protección correspondientes.

En este sentido, en las instituciones educativas se debe fortalecer la capacitación de docentes y otros miembros del sistema educativo, especialmente de los miembros del DECE de las instituciones, para que estén calificados para identificar coherencia y cohesión en los elementos del consentimiento. La Sentencia No. 13-18-CN/21 recomienda analizar y ponderar “las posibles repercusiones, tanto positivas como negativas de su decisión, así como que incluya la justificación de los criterios y la forma

⁹⁸ María Salina, & José Vázquez, “El consentimiento, como nueva causa de exclusión de la antijuridicidad en las relaciones sexuales entre adolescentes menores de 14 y mayores de 12 años”, *Visionario Digital*, 6 n°4, (2022),198.

cómo se ponderó los intereses de la o el adolescente frente a otras consideraciones”⁹⁹ y este criterio se puede llevar, a modo de paso inicial de evaluación, a la institución educativa, ligado con los métodos de comunicación y actuación propia del sistema educativo. En todo el proceso debe prevalecer el interés superior del adolescente y la escucha activa de su opinión y posición frente a los hechos. Finalmente, con base en este análisis, si el funcionario cumple adecuadamente con su obligación de realizar la valoración conforme a las directrices establecidas por la Corte, debería quedar exento de cualquier responsabilidad penal y/o administrativa.

6. Conclusiones

Muchos adolescentes mayores de 14 años tienen acercamientos sexuales con sus pares como producto del desarrollo, maduración y crecimiento. Si bien la sexualidad temprana tiene críticas, la evidencia demuestra que las relaciones entre adolescentes es una realidad y no puede ser invisibilizada.

Los instrumentos internacionales, la Constitución, la ley, normativa infra legal y jurisprudencia de obligatorio cumplimiento para el Estado, establecen que debe existir una adecuada protección de los derechos de los NNA ante cualquier tipo de violencia, incluyendo la sexual, para lo cual el Ecuador debe continuar su deber de mejorar el sistema de protección de derechos.

El COIP establecía que el consentimiento de un menor de 18 años presuntamente víctima de delito sexual era irrelevante, pero la “Sentencia 13-18/CN/21 de Corte Constitucional” solicitó la modulación de la norma para incluir en el análisis del posible delito la capacidad de consentimiento de los adolescentes mayores de 14 años, ya que la normativa ecuatoriana actual las relaciones sexuales con menores de 14 años sí se considera, invariablemente, un delito. Con esta sentencia se busca no criminalizar las relaciones con adolescentes que pueden estar en capacidad de consentir conforme los criterios establecidos en la sentencia.

El deber de denuncia de los miembros del sistema educativo frente a presuntos actos de naturaleza sexual debe pasar un filtro de análisis conforme los parámetros establecidos por la Corte Constitucional, en los casos aplicables, para evitar la saturación del sistema de protección, fiscalía y función judicial. Esto, considerando el principio de autonomía progresiva y la capacidad de consentimiento de las partes. En caso de

⁹⁹ Sentencia No. 13-18-CN/21, párr. 72.

comprobarse que existe contacto sexual entre los adolescentes de manera consensuada, la institución debe evaluar cómo ofrecer orientación a los involucrados para asegurarse que la situación no derive o se cimienta en problemáticas familiares, psicológicas y sociales.

Por ello, el deber de denuncia debería actualizarse con base en capacitaciones y mejoras de los protocolos de actuación frente a la sexualidad de los adolescentes. Es necesario que en las instituciones educativas se reconozca que los adolescentes son capaces de consentir y que tienen derecho a explorar su sexualidad de acuerdo a sus facultades y capacidades para ejercer autonomía. Esto no exime a los miembros del sistema educativo a fortalecer las medidas de prevención de conductas de riesgo, así como de instancias de presión grupal y social para acceder a relaciones íntimas, reducción de estereotipos y prejuicios sobre la sexualidad, e informar sobre las diversas consecuencias de relaciones sexuales riesgosas, todo ello considerando las particularidades del género, es decir, atendiendo a posibles diferencias de género que se detecten en la dinámica cultural y social de la institución.

Finalmente, la obligación de denuncia para los miembros de la comunidad educativa se ampara en todo el ordenamiento jurídico ecuatoriano, con sanciones administrativas y/o penales para quien lo incumple. Por ello, se requiere aclaración institucional y judicial sobre los eximentes de responsabilidad, por no tratarse de una omisión cuando existe un análisis del caso individual por parte de la persona garante, y se determina que no existen indicios de violencia.