

Quito, D.M., 15 de diciembre de 2021

CASO No. 13-18-CN

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA No. 13-18-CN/21

Tema: Se absuelve la consulta de constitucionalidad del artículo 175 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal que dispone: “[e]n los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante”. La Corte Constitucional resuelve que la norma consultada no es compatible con los derechos de las y los adolescentes 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, respectivamente, y declara la constitucionalidad aditiva de la norma consultada con el fin de que en esta se reconozca que las y los adolescentes a partir de los catorce años tienen la capacidad de consentir en una relación sexual y que la evaluación del consentimiento es relevante para establecer si existe una conducta que debe ser penalmente sancionable o es el resultado de la evolución de las facultades de las y los adolescentes para ejercer sus derechos.

1. Antecedentes y procedimiento

1.1. Antecedentes procesales

1. El 06 de abril de 2018, el señor J.P.P presentó una denuncia¹ en contra del adolescente D.G., por el presunto delito de violación a su hija adolescente S.N.D.C².
2. El 27 de agosto de 2018, el fiscal de Adolescentes Infractores de Quito solicitó al juez de la Unidad Judicial de Adolescentes Infractores con sede en el Distrito Metropolitano de Quito elevar en consulta el expediente del proceso ante la Corte

¹ Según la información que consta en el expediente fiscal, el padre de la adolescente menor de 14 años conoció que su hija habría tenido relaciones sexuales con otro adolescente de 17 años quien supuestamente era su pareja. Por otro lado, el adolescente manifestó que no son pareja, que la adolescente le habría dicho que va a cumplir 15 años, y que nunca tuvieron relaciones sexuales.

² La Corte Constitucional mantendrá en reserva el nombre del accionante, de su hija, así como del presunto adolescente infractor de acuerdo con los artículos 66 numerales 19 y 20 de la Constitución de la República que consagran los derechos a la protección de datos de carácter personal, y la intimidad personal y familiar.

Constitucional, con el fin de que se determine la constitucionalidad del artículo 175 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal (en adelante, “COIP”).

3. El 17 de octubre de 2018, el juez de la Unidad Judicial de Adolescentes Infractores con sede en el Distrito Metropolitano de Quito (en adelante, “la judicatura consultante”) resolvió elevar el expediente en consulta ante la Corte Constitucional, a fin de que se resuelva sobre la constitucionalidad del artículo 175 numeral 5 del COIP, que establece que “[e]n los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante”.

1.2. Procedimiento ante la Corte Constitucional

4. El 20 de marzo de 2019, el Tribunal de la Sala de Admisión conformado por los jueces constitucionales Enrique Herrería Bonnet y Alí Lozada Prado, y la jueza constitucional Daniela Salazar Marín, admitió a trámite la consulta de constitucionalidad de norma No. 13-18-CN.
5. El 12 de abril de 2019, la jueza sustanciadora Daniela Salazar Marín avocó conocimiento de la causa y convocó a audiencia pública a las partes y terceros con interés para el día 26 de abril de 2019 a las 10h00.
6. El 26 de abril de 2019 se llevó a cabo la audiencia pública a la que comparecieron el juez consultante, el fiscal de Adolescentes Infractores de Quito así como terceros con interés en la causa y *amici curiae*³.
7. En la presente causa se presentaron escritos en calidad de *amicus curiae* por parte de María Verónica Pólit como Coordinadora de Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa de la Fundación “Terre des Hommes”; José Feliciano Valenzuela Rosero y Mario Benítez Gómez en representación del Centro de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (PUCE); Carlos Arsenio Larco, por sus propios y personales derechos; Milton David Salazar, por sus propios y personales derechos; Ángel Benigno Torres Machuca en calidad de defensor público general encargado; Ana Cristina Vera como directora ejecutiva del Centro de Apoyo y Protección de los Derechos Humanos “SURKUNA”.

³ A dicha diligencia comparecieron, Freddy Figueroa, en calidad de juez consultante de la Unidad Judicial de Adolescentes Infractores con sede en el Distrito Metropolitano de Quito; John Romo, en calidad de Fiscal de Adolescentes Infractores de Quito; Juan José Espinoza, en calidad de abogado dentro de la causa que se remite la consulta de norma. En calidad de *amicus curiae* comparecieron: Xavier Andrade, en calidad de docente del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito (USFQ); Hernán Arias, por sus propios y personales derechos; Pablo Coloma en representación del Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa de la Fundación “Terre des Hommes”; José Luis Guerra en representación del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF); Carlos Larco, por sus propios y personales derechos; Juan Francisco Pozo en representación del estudio jurídico Leal Counselors & Attorneys at Law; Milton Salazar, por sus propios y personales derechos; Ana Cristina Vera en representación del Centro de Apoyo y Protección de los Derechos Humanos, SURKUNA; y José Valenzuela y Mario Benítez en representación del Centro de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (PUCE).

Asimismo, John Romo Loyola, en calidad de fiscal de Adolescentes Infractores de Quito, compareció como tercero con interés en la causa.

2. Norma cuya constitucionalidad se consulta

8. La judicatura consultante solicita que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del artículo 175 numeral 5 del COIP que dispone:

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

(...)

5. En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante.

2.1. Fundamentos de la consulta de constitucionalidad de norma

9. A criterio de la judicatura consultante, la aplicación del artículo 175 numeral 5 del COIP en el caso específico que dio origen a la consulta de constitucionalidad de norma, sería incompatible con los artículos 32 (derecho a la salud sexual y reproductiva), 44 (interés superior de las y los adolescentes), 45 (derechos de las y los adolescentes), 66 numerales 4 (igualdad formal, material y no discriminación), 5 (derecho al libre desarrollo de la personalidad), 9 (derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual), y 20 (derecho a la intimidad) de la Constitución. Finalmente, señala que la norma infringe el principio de lesividad, proporcionalidad y finalidad de las penas.
10. La judicatura consultante indica que la norma consultada “*si bien responde al principio de legalidad en material penal, su aplicación a (...) menores de edad, puede influir y traducirse a una falta de atención específica; (...) toda vez que al buscar proteger la indemnidad sexual de los menores de 14 a 17 años (...), asume que estos, en ningún caso, están en condiciones de decidir sobre su libertad sexual*”. Esto, a criterio del juez consultante, resultaría contrario a la doctrina de la protección integral que reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos “*en oposición a la idea de definirlos a partir de su incapacidad jurídica*” y termina por generar un trato discriminatorio con base en la edad de los niños, niñas y adolescentes.
11. Por otra parte, indica que “*el legislador (...) en su afán de proteger el derecho a la indemnidad sexual, ha intervenido el derecho a la libertad sexual de los menores*”. Asimismo, agrega que se restringe el derecho al libre desarrollo de la personalidad, “*a no ser privado de información, al acceso a servicio de salud (salud sexual y reproductiva) y a la vida privada e intimidad de los adolescentes*” puesto que,

... los adolescentes, quienes en busca de su desarrollo y exploración de vida sexual mantienen relaciones sexuales con el peligro de que producto de ello la menor salga embarazada y ello conlleve a que el menor de 14 a 18 años sea considerado como infractor y por ello purgue una medida socioeducativa privativa de la libertad, cuando en dicha exploración operó el consentimiento mutuo.

- 12.** Por último, la judicatura consultante indica que si bien el legislador ha omitido considerar el inicio de vida sexual en las y los adolescentes y la imputabilidad de algunas relaciones sexuales entre personas de 14 a 18 años, *“dicha omisión no puede permitir que se declare la inconstitucionalidad de la norma, pues atentaría contra el bien superior del niño (...) puesto no solo se estaría despenalizando al menor infractor (14 a 18 años) sino también a los mayores de 18 años”*. En tal sentido, solicita que la Corte Constitucional *“elabore una sentencia aditiva al haberse determinado la existencia de una inconstitucionalidad por omisión legislativa, procediendo a interpretar el texto (...) con el bien superior de niño en su libre desarrollo, al de su personalidad y al respeto de sus derechos”*.

3. Competencia

- 13.** El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las consultas de constitucionalidad de norma formuladas, de conformidad con lo previsto en el artículo 428 de la Constitución, los artículos 141, 142 y 143 de la LOGJCC, así como también en función de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y en los artículos 3 numeral 6, y 92 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

4. Análisis constitucional

- 14.** Toda vez que la norma objeto de la consulta tiene como destinatarias a las personas menores de dieciocho años, para absolver la presente consulta de constitucionalidad de norma, esta Corte realizará su análisis a partir de la doctrina de la protección integral⁴. Es importante considerar que a partir de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del Niño, se pasó de una doctrina de protección irregular que concebía a las niñas, niños y adolescentes como objetos de protección del Estado, a una doctrina de protección integral que los reconoce como sujetos de derechos y como un elemento activo en la participación en la

⁴ Esta Corte Constitucional ha señalado que la doctrina de la protección integral se encuentra reconocida de forma expresa en varias normas de la Constitución. Por ejemplo, el artículo 35 reconoce que las niñas, niños y adolescentes constituyen un grupo de atención prioritaria y especializada; el artículo 44 que establece que el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria y reforzada el desarrollo integral de las y los niños, así como el ejercicio efectivo de sus derechos; el artículo 45 reconoce que las niñas, niños y adolescentes gozan de los derechos comunes al ser humano; y el artículo 175 reconoce que las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializadas, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. Ver, Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 9-17-CN/19 (Juzgamiento imparcial y especializado de adolescentes infractores) de 09 de julio de 2019, párr. 43.

sociedad, y al mismo tiempo establece la necesidad de una protección especial para el goce y ejercicio de sus derechos⁵.

15. La protección especial a las niñas, niños y adolescentes se fundamenta en su condición de personas en crecimiento y se justifica con base en las diferencias, respecto de las personas adultas, en cuanto a las posibilidades y los desafíos para el efectivo ejercicio y la plena vigencia de sus derechos⁶. De acuerdo con el artículo 44 de la Constitución y el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la adopción de medidas que promuevan el desarrollo integral y el pleno ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, corresponde tanto al Estado como a la familia y la comunidad a la que la niña, niño o adolescente pertenece⁷. Asimismo, esta Corte toma nota del artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño que dispone que,

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención. (el énfasis es propio)

16. En el caso que nos ocupa, la consulta de constitucionalidad de norma se dirige a determinar si el artículo 175 numeral 5 del COIP es compatible con el derecho de las y los adolescentes entre 14 y 18 años a decidir con quién, cómo y en qué momento tener o no relaciones sexuales como componente de los derechos reconocidos en los numerales 5, 9 y 20 del artículo 66 de la Constitución, así como el principio del interés superior.
17. Con base en la doctrina de la protección integral, el análisis constitucional que realice esta Corte debe enfocarse en las particularidades del ejercicio de estos derechos por parte de las y los adolescentes como sujetos de derechos y de acuerdo con la evolución de sus facultades, considerando además el deber de protección especial por parte del Estado, la familia y la sociedad. En esa medida, no le corresponde a la Corte Constitucional calificar el inicio de la vida sexual de las y los adolescentes entre 14 o 18 años, sino sólo pronunciarse sobre la reacción del aparato judicial penal una vez que esa conducta sexual ha ocurrido y si esta responde a un justo equilibrio entre la obligación de protección especial y la capacidad de las y los adolescentes de ejercer sus derechos de acuerdo con la evolución de sus facultades.

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 9-17-CN/19 de 09 de julio de 2019, párr. 43; sentencia No. 202-19-JH/21 de 24 de febrero de 2021, párrs. 165-166; sentencia No. 2691-18-EP/21 de 3 de marzo de 2021, párrs. 28 y 32; sentencia No. 2185-19-JP/21 y acumulados de 1 de diciembre de 2021, párr. 93.

⁶ CIDH, *Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalidad en las Américas*, párr. 41.

⁷ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 54.

18. En su consulta de constitucionalidad norma, el juez consultante manifiesta que el artículo 175 numeral 5 del COIP, “...al buscar proteger la indemnidad sexual de los menores de 14 a 17 años (...), asume que estos, en ningún caso, están en condiciones de decidir sobre su libertad sexual, y que por ello su consentimiento es irrelevante”. A su criterio, la norma consultada ignora que podrían existir relaciones sexuales consentidas entre adolescentes entre 14 y 18 años, lo cual afectaría el goce y ejercicio de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, vida y orientación sexual, y a su intimidad personal.
19. Esta Corte Constitucional ha reconocido que la libertad de configuración legislativa no es absoluta y debe ajustarse a los derechos y garantías reconocidos en la Constitución⁸. De ahí que, en el presente caso, corresponde a la Corte verificar si la configuración legislativa del artículo 175 numeral 5 del COIP es compatible con los derechos de las y los adolescentes referidos por la judicatura consultante.
20. Para ello, esta Corte analizará la norma a partir del test de proporcionalidad, de conformidad con el artículo 3 numeral 2 de la LOGJCC. Dicho de otra forma, la Corte verificará si el artículo 175 numeral 5 del COIP al establecer que, “[e]n los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante”, (i) persigue un fin constitucionalmente válido; (ii) es idóneo para alcanzar dicho objetivo; (iii) es necesario en relación con dicho fin; y, (iv) es proporcional en sentido estricto, conforme se desarrolla a continuación.

Finalidad constitucionalmente válida

21. Para determinar si la norma consultada persigue un objetivo constitucionalmente válido es necesario, en primer lugar, establecer su contenido. El artículo 175 numeral 5 del COIP forma parte de las disposiciones comunes que deberán observarse en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva tipificados en la Sección Cuarta (Delitos contra la integridad sexual y reproductiva), Capítulo Segundo (delitos contra los derechos de la libertad), Título IV (infracciones en particular) del Libro Primero (La infracción penal) del COIP. En este punto es necesario enfatizar que a pesar de que la norma consultada se aplica a una serie de delitos tipificados en la sección referida del COIP, la consulta de constitucionalidad de norma y en consecuencia, el análisis constitucional que se realiza en la presente sentencia se limita a las relaciones sexuales de adolescentes y no se aplica a delitos en los cuales no se discuta la existencia o no de relaciones sexuales consentidas de adolescentes. Es decir, el análisis de la presente consulta no se aplica a delitos como la inseminación no consentida, acoso sexual, distribución de material pornográfico, corrupción de niñas, niños y adolescentes,

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados de 28 de abril de 2021, párrs. 98 y 100; sentencia No. 5-13-IN/19 de 02 de julio de 2019, párrs. 69-70.

utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos y oferta de servicios sexuales con menores de dieciocho años por medios electrónicos, tipificados en la Sección Cuarta, Capítulo Segundo (delitos contra los derechos de la libertad), Título IV (infracciones en particular) del COIP⁹.

- 22.** Entre los delitos a los que se aplica la norma consultada y resultan relevantes para absolver la consulta, se incluye el de violación el cual protege la indemnidad o intangibilidad sexual, entendida como la manutención incólume del normal desarrollo de la sexualidad, cuando el sujeto pasivo del delito es una persona menor de dieciocho años¹⁰. Es decir, la norma consultada guarda relación con el derecho a la integridad sexual de las víctimas de delitos sexuales, reconocido en el artículo 66 numeral 3 literal a) de la Constitución, el cual *“comprende la protección de la autonomía de toda persona respecto de su corporalidad y genitalidad y el consentimiento en la participación en actos sexuales o con connotación sexual. Así, toda acción u omisión conducente a realizar actos con connotación sexual en contra de voluntad de la persona atenta contra esta dimensión de la integridad”*¹¹.
- 23.** En el presente caso, es posible considerar que al calificar el consentimiento de toda víctima menor de dieciocho años en delitos sexuales como irrelevante, la norma consultada busca proteger la indemnidad o intangibilidad sexual de la persona menor de dieciocho años. En otras palabras, la norma busca evitar que en los delitos sexuales cometidos en contra de niñas, niños o adolescentes, se pretenda alegar la existencia de consentimiento de la víctima menor de dieciocho años en el acto sexual con el fin de evadir la responsabilidad penal por parte del presunto agresor.
- 24.** En este punto es importante considerar que las niñas y niños son particularmente vulnerables a la violencia y que esta suele tener un componente de género, siendo las niñas y las adolescentes quienes se encuentran más expuestas, por ejemplo, a la violencia sexual¹². Al respecto, de la Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres (EVIGMU) de 2019 se

⁹ La norma consultada tampoco se aplica a los delitos de pornografía infantil, trata de personas, explotación sexual, prostitución forzada, turismo sexual o comercialización de pornografía infantil, los cuales están tipificados en el Libro Primero (La infracción penal), Título IV (Infracciones en particular), Capítulo Primero (Graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario), Sección Segunda (Trata de personas) y Sección Tercera (Diversas formas de explotación) del COIP.

¹⁰ Ver, escritos de *amicus curiae* presentados por Milton Salazar Páramo o por el Centro de Apoyo y Protección de los Derechos Humanos “SURKUNA”. Expediente constitucional, fs. 94-96 y 153-164.

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados de 24 de marzo de 2021, párr. 70.

¹² Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405, párrs. 119 y 120; Comité CEDAW, Recomendación general No 24 (1999), Las mujeres y la salud, párr. 12.

desprende que la violencia en sus diferentes ámbitos (educativo, laboral, pareja, social, familiar) afecta de forma desproporcionada a las generaciones más jóvenes¹³.

- 25.** Asimismo, según datos de la Fiscalía General del Estado, las niñas y adolescentes menores de 14 años son las principales víctimas de abuso sexual¹⁴. Cerca de la mitad de las adolescentes entre 15 y 17 años han experimentado algún hecho de violencia a lo largo de su vida y 8 de cada 10 adolescentes que han experimentado violencia, lo registran durante el último año. La mayor proporción de violencia se da en el ámbito social y es predominantemente sexual¹⁵. El 30,9% de adolescentes fueron víctimas de violencia sexual a lo largo de su vida y 23,3% en los últimos 12 meses previo a la aplicación de la EVIGMU. Es decir, 1 de cada 4 adolescentes ha sido víctima de violencia sexual. Por otra parte, de acuerdo con el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), en Ecuador, el 65% de los casos de abuso sexual se cometen por familiares y personas cercanas a la víctima, casi el 40% abusó varias veces de la misma víctima y el 14% lo hizo de manera sistemática¹⁶.
- 26.** En relación con las denuncias presentadas ante la Fiscalía General del Estado, para el año 2018 se registraron 17.929 denuncias por delitos sexuales, el 17% de ellas (3.038 denuncias) correspondía a personas menores de 18 años¹⁷. En 2019, el 16,94% de los delitos sexuales se produjeron en niñas, niños y adolescentes, es decir 1 de cada 6 delitos sexuales¹⁸. Es importante reconocer el nivel de subregistro que existe, toda vez que no todas las personas víctimas de violencia denuncian estos hechos por distintas razones como temor a represalias, estigma, revictimización, falta de confianza en el sistema de administración justicia, entre otras.
- 27.** Este Organismo reconoce que el deber de protección especial incluye la adopción de medidas especiales y reforzadas contra todo tipo de violencia a favor de las

¹³ Por ejemplo, en el caso de las adolescentes, “De las 37 de cada 100 adolescentes que han experimentado por lo menos un hecho de violencia en algún ámbito en los últimos 12 meses, 24 la han experimentado en el ámbito social, 20 de ellas se refiere a violencia sexual; 16 de cada 100 han experimentado violencia psicológica, sexual y física en el ámbito educativo; mientras que en el ámbito familiar se registran 12 adolescentes de cada 100, 11 de ellas se refiere a violencia psicológica”. Francisco Cevallos Tejadas y Grace Vásquez Paredes, *Violencias: una mirada intergeneracional*, Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional, 2020, p. 30.

¹⁴ FGE, *El abuso sexual infantil en la mira de la Fiscalía*, 2017.

¹⁵ Francisco Cevallos Tejadas y Grace Vásquez Paredes, *Violencias: una mirada intergeneracional*, Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional, 2020, pp. 35-36. Informe elaborado con base en los resultados de la Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres (EVIGMU), 2019.

¹⁶ UNICEF Ecuador. Dossier informativo sobre la campaña #AhoraQueLoVes #DiNoMás, agosto de 2017.

¹⁷ Francisco Cevallos Tejadas y Grace Vásquez Paredes, *Violencias: una mirada intergeneracional*, Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional, 2020, p. 28. Informe elaborado con base en estadísticas de 2018 del entonces Ministerio del Interior.

¹⁸ *Id.*, p. 51.

niñas, niños y adolescentes¹⁹. Así, conforme el artículo 46 numeral 4 de la Constitución, el Estado tiene la obligación de adoptar distintas medidas apropiadas para combatir la violencia contra niñas, niños y adolescentes, entre las cuales se incluyen medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, políticas, acciones judiciales, así como mecanismos simples, accesibles y seguros para que los hechos de violencia puedan ser denunciados, investigados y sancionados²⁰. De ahí que la norma consultada podría ser considerada como un mecanismo legislativo que busca garantizar la protección especial a favor de las niñas, niños y adolescentes que han sido víctimas de violencia sexual.

- 28.** En consecuencia, esta Corte encuentra que el artículo 175 numeral 5 del COIP persigue un fin constitucionalmente válido en la medida en que busca proteger a las víctimas de delitos sexuales menores de dieciocho años y reprochar penalmente la violencia sexual.

Idoneidad

- 29.** Ahora bien, además de perseguir un fin legítimo, la medida dispuesta en el artículo 175 numeral 5 del COIP debe ser conducente a alcanzar dicho fin. Para determinar la idoneidad de la medida, es necesario analizar el alcance de la aplicación de la norma en cuestión.
- 30.** El artículo 175 numeral 5 del COIP se aplica sin distinción alguna para todos los casos de delitos sexuales en contra de niños, niñas y adolescentes. Es decir, la calificación del consentimiento de la víctima menor de dieciocho años como irrelevante se aplica indistintamente de la condición de la víctima (niña, niño o adolescente) o del tipo de relación sexual, entre adolescentes o entre un adolescente con una persona adulta.
- 31.** A criterio de esta Corte, al intentar proteger a la presunta víctima menor de dieciocho años de un delito sexual, la aplicación indiscriminada de la norma consultada ignora en absoluto que las y los adolescentes, como sujetos de derechos inalienables e inherentes a la persona, gozan y ejercen de forma directa los derechos al libre desarrollo de su personalidad, a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, vida y orientación sexual, así como a su privacidad reconocidos en los numerales 5, 9 y 20 del artículo 66 de la Constitución, y que los ejercen de acuerdo con el desarrollo de sus facultades, pudiendo dar lugar a relaciones sexuales consentidas.
- 32.** Esta Corte Constitucional ha reconocido que el derecho al libre desarrollo de la personalidad garantiza la posibilidad de decidir, manifestar y preservar libremente

¹⁹ Constitución de la República, artículo 46 numeral 4; Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 19.

²⁰ Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405, párr. 120.

aquellos elementos físicos y psíquicos inherentes a la persona, los cuales la individualizan y permiten ser quien es acorde a su voluntad²¹. Asimismo, ha establecido que en virtud de este derecho, toda decisión que afecte cuestiones que sólo interesan a la propia persona debe estar libre de intervenciones arbitrarias por parte del Estado o de terceros²².

- 33.** De lo anterior se desprende que el libre desarrollo de la personalidad tiene una doble dimensión. Por un lado, en su dimensión externa, puede entenderse como *libertad de acción*, en la medida en que permite el ejercicio de cualquier actividad que la persona considere necesaria para el desarrollo de su personalidad. Por otra parte, en su dimensión interna, protege una *esfera de privacidad* de las personas en contra de incursiones externas que limitan su capacidad para tomar ciertas decisiones a través de las cuales se ejerce su autonomía personal²³.
- 34.** Una de las manifestaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad es el control del propio cuerpo y la libertad sexual. El primero, se entiende como la facultad de las personas de ejercer soberanía sobre su cuerpo “*libre de principios normalizadores fundamentos en meras consideraciones médicas, histórico-políticas, legales o de otra índole distinta de la autonomía de la persona*”²⁴. El segundo, protege la posibilidad de las personas de autodeterminar su comportamiento y su vida sexual, por ejemplo, con quién, cómo y en qué momento tener o no relaciones sexuales²⁵.
- 35.** De forma similar, los derechos a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre la sexualidad, vida y orientación sexual, así como el derecho a la intimidad personal, reconocen la autonomía de la persona para adoptar decisiones sobre su plan de vida, cuerpo y salud sexual y reproductiva, a tener control sobre la sexualidad y definir sus propias relaciones personales sin coacción, discriminación o violencia²⁶.

²¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 133-17-SEP-CC, caso No. 288-12-EP de 10 de mayo de 2017, p. 34; sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados de 28 de abril de 2021, párr. 136.

²² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 751-15-EP/21 de 17 de marzo de 2021, párr. 117; sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados de 28 de abril de 2021, párr. 137.

²³ Respecto a estas dos dimensiones, véase: Suprema Corte de Justicia de la Nación (México). Primera Sala. Tesis: 1a./J. 4/2019 (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 63, febrero de 2019, p. 491.

²⁴ Ver, escrito de *amicus curiae* presentado por el Centro de Derechos Humanos de la PUCE. Expediente constitucional, fs. 44-49.

²⁵ Corte Constitucional de Colombia, sentencia No. T-159/19 y sentencia No. T-732/09; Tribunal Constitucional de Perú, expediente No. 00008-2012-PI/TC, párr. 20.

²⁶ Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 129; Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú, párr. 141; Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 157; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 3-19-JP/20 de 5 de agosto de 2020, párr. 65.

- 36.** Las y los adolescentes son titulares de todos estos derechos, independientemente de su edad²⁷, y los ejercen de manera progresiva conforme la evolución de sus facultades y autonomía²⁸. Esta Corte ha reconocido que la evolución de las facultades aborda el proceso de maduración y aprendizaje por medio del cual las y los adolescentes adquieren progresivamente competencias, comprensión y mayores niveles de autonomía para asumir responsabilidades y ejercer sus derechos²⁹. En otras palabras, la realización de los derechos de las y los adolescentes se encuentra influenciada por el ejercicio de niveles cada vez mayores de responsabilidad conforme su capacidad, madurez y evolución de facultades³⁰, garantizando que las y los adolescentes sean protagonistas de sus propias vidas, y que el ejercicio de sus derechos ya no se ve supeditado a la autorización de un tercero.
- 37.** Si bien esta Corte Constitucional ha señalado que a diferencia de las personas adultas que pueden ejercer de forma personal y directa sus derechos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial, las y los adolescentes no poseen esta capacidad plena de ejercicio, en la medida en que, en general, se hallan sujetos a la autoridad parental, la tutela o representación; todas y todos son sujetos de derechos conforme lo dispuesto en el artículo 45 de la Constitución³¹. De ahí que las y los adolescentes no pueden ser tratadas como personas incapaces o incompetentes para ejercer sus derechos y tomar decisiones³².
- 38.** En el presente caso, la norma consultada, al calificar como irrelevante el consentimiento de toda víctima de delitos sexuales menor de dieciocho años, termina por desconocer que las y los adolescentes, como sujetos de derechos y de acuerdo con la evolución de sus facultades y autonomía, son titulares y pueden ejercer progresivamente el derecho a decidir con quién, cómo y en qué momento tener o no relaciones sexuales.

²⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 2185-19-JP/21 y acumulados de 1 de diciembre de 2021, párr. 160; Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, párr. 5; Observación General N° 1 (2009) el derecho del niño a ser escuchado, párr. 29.

²⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 2185-19-JP/21 y acumulados de 1 de diciembre de 2021, párr. 160.

²⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 2691-18-EP/21 de 10 de marzo de 2021, párr. 46; Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 7 (2005) relativa a la realización de los derechos del niño en la primera infancia, párr. 17; y Observación General N° 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, 6 de diciembre de 2016, párr. 18.

³⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 2185-19-JP/21 y acumulados de 1 de diciembre de 2021, párr. 160; Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2012. Serie C No. 254, párr. 199; Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405, párrs. 109 y 166.

³¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 2691-18-EP/21 de 10 de marzo de 2021, párr. 29; sentencia No. 2185-19-JP/21 y acumulados de 1 de diciembre de 2021, párr. 161.

³² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 2185-19-JP/21 y acumulados de 1 de diciembre de 2021, párr. 163.

39. El artículo 175 numeral 5 del COIP, al aplicarse de forma general a toda presunta víctima de un delito sexual menor de dieciocho años, podría llegar a afectar relaciones sexuales que no son producto de violencia, manipulación o coacción, sino que son el resultado de la evolución de las facultades de las y los adolescente para ejercer los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre la sexualidad, así como a la intimidad personal, y que, en consecuencia, son relaciones sexuales consentidas. La norma consultada, con el fin de proteger a las personas menores de dieciocho años como presuntas víctimas de delitos sexuales, no puede llegar a desconocer la capacidad y autonomía de las y los adolescentes de decidir de forma progresiva su relacionamiento con otras personas y el ejercicio de su sexualidad³³. Ahora bien, es importante enfatizar que esto ninguna forma implica desconocer que la norma penal consultada sí es conducente para proteger a las niñas, niños y adolescentes que no están en capacidad de consentir, puesto que el problema del artículo 175 numeral 5 del COIP no se encuentra en el fin perseguido sino en la falta de reconocimiento de una situación particular que tiene origen en el desarrollo evolutivo de los derechos de las y los adolescentes, como podría ser el consentir en una relación sexual.
40. Si bien esta Corte reconoce que las y los adolescentes son particularmente vulnerables a la violencia, en especial, a la violencia sexual; al mismo tiempo, considera que no se puede presumir que las y los adolescentes carecen siempre de niveles suficientes y adecuados de autonomía para conocer y decidir sobre sus cuerpos, relacionarse, experimentar y desarrollar de forma libre su sexualidad antes de los dieciocho años. En términos del Comité de los Derechos del Niño, la violencia abarca “*toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual*”³⁴. A criterio de este Organismo, el ejercicio progresivo de los derechos de las y los adolescentes para mantener relaciones sexuales no puede considerarse siempre una forma de violencia en los términos referidos cuando la relación sexual es consentida y se encuentra libre de vicios.
41. La Corte Constitucional es consciente de que la adolescencia es una etapa única y decisiva para 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 sexual³⁵. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha establecido que:

La adolescencia es un período caracterizado por rápidos cambios físicos, cognoscitivos y sociales, incluida la madurez sexual y reproductiva; la adquisición

³³ Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405, párrs. 109 y 166.

³⁴ Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 13 (2011) sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, párr. 4.

³⁵ Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, 6 de diciembre de 2016, párr. 9.

gradual de la capacidad para asumir comportamientos y funciones de adultos, que implican nuevas obligaciones y exigen nuevos conocimientos teóricos y prácticos. Aunque en general los adolescentes constituyen un grupo de población sano, la adolescencia plantea también nuevos retos a la salud y al desarrollo debido a su relativa vulnerabilidad y a la presión ejercida por la sociedad, incluso por los propios adolescentes para adoptar comportamientos arriesgados para la salud. Entre éstos figura la adquisición de una identidad personal y la gestión de su propia sexualidad³⁶. (el énfasis es propio)

42. De ahí que la protección del desarrollo sexual de las y los adolescentes con base en su propia condición y situación de vulnerabilidad no puede conducirnos a asumir que toda relación sexual es violenta o perjudicial, y en consecuencia, terminar por criminalizar el ejercicio de sus derechos por considerarlos incapaces de tomar decisiones sobre su vida, pues esto implicaría desconocer la doctrina de la protección integral y retroceder a concepciones que desconocían su condición de sujetos de derechos y se fundamentaban en una noción adulto-céntrica³⁷.
43. De la misma forma como este Organismo no puede desconocer las cifras y datos sobre violencia sexual en contra de niñas, niños y adolescentes, tampoco puede dejar de observar que las y los adolescentes en Ecuador inician su vida sexual antes de cumplir los dieciocho años con parejas de edad similar o con personas mayores de dieciocho años³⁸.
44. Según el Plan Nacional de Salud Sexual y Reproductiva de 2017-2021³⁹, el 39,2% de las y los adolescentes entre 15 y 19 años ha iniciado su vida sexual activa y la edad media de la primera relación sexual es de 18,4 años, siendo menor en personas afroecuatorianas, 16,9 años, y en las mujeres de la Amazonía, 17 años. En el caso de las y los adolescentes menores de 15 años, se tiene que el 31,5% tuvo su primera relación sexual con una persona de 15 a 17 años, el 26,6% con una persona de 20 a 24 años, el 22,6% con personas de 18 a 19 años y el 9,1% con una persona mayor de 24 años. Conforme las cifras incluidas en el mencionado plan, de las mujeres embarazadas antes de los 15 años, en la mayoría, el 27,3% de ellas, el embarazo fue producto de relaciones sexuales con una persona de entre 15 a 17 años, el 26,8% con una persona de entre 20 a 22 años, y el 7,8% con personas de 30 años o más.
45. En este punto, es necesario enfatizar que la evolución de las facultades de las y los adolescentes para ejercer los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a

³⁶ Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 4 (2003), La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, párr. 2.

³⁷ Ver, escrito de *amicus curiae* presentado por la Fundación Terre des hommes Lausanne – Ayuda a la Infancia. Expediente constitucional, fs. 36. En la misma línea, escritos de *amicus curiae* presentados por el Centro de Derechos Humanos de la PUCE y por la Defensoría Pública del Ecuador. Expediente constitucional, fs. 44-49 y 139-152, respectivamente.

³⁸ Ministerio de Salud Pública, Plan Nacional de Salud Sexual y Reproductiva 2017-2021, aprobado mediante Acuerdo Ministerial No. 0033-2017 de 14 de marzo de 2017.

³⁹ Id., p. 34.

tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre la sexualidad, así como a la intimidad personal, acorde a su desarrollo físico y cognitivo, de ninguna forma anula las obligaciones de protección especial a su favor⁴⁰. Sin perjuicio de su autonomía progresiva en el ejercicio de sus derechos, las y los adolescentes siempre serán sujetos de especial protección por parte del Estado, la familia y la comunidad. Ahora bien, el deber de protección especial y esta condición de dependencia de las niñas, niños y adolescentes deben adaptarse con el tiempo conforme la evolución de sus capacidades, grado de madurez y progresiva autonomía personal⁴¹. De ahí que las autoridades que evalúan este desarrollo deben ser especializadas en materia de niñez y adolescencia para decidir desde la doctrina de la protección integral y no a partir de juicios de valor que sigan viendo a las niñas, niños y adolescentes como objetos de control.

- 46.** Es importante reconocer que dada precisamente la evolución de las facultades de las niñas, niños y adolescentes para ejercer sus derechos, la medida del artículo 175 numeral 5 del COIP sí sería idónea para la protección de niños, niñas y adolescentes que no se encuentran en capacidad de consentir. A pesar de que la capacidad de consentir no depende exclusivamente de la edad, el Legislador ha previsto que las personas menores de 14 años no tienen capacidad de consentir en la medida en que el artículo 171 del COIP incluye como causal del delito de violación, “*cuando la víctima sea menor de catorce años*”. Por lo que es razonable considerar que en estos casos el consentimiento de la víctima menor de 14 años sí puede ser calificado como irrelevante. Esto se verifica también en el caso del delito de estupro, tipificado en el artículo 167 del COIP, a través del cual se sanciona las relaciones sexuales con una persona mayor de catorce y menor de dieciocho años cuando se ha recurrido al engaño.
- 47.** Por las consideraciones expuestas, esta Corte concluye que la norma consultada no es conducente a proteger la indemnidad o intangibilidad sexual de las y los adolescentes de 14 a 18 años víctimas de un delito sexual, puesto que al partir de la premisa equivocada de que toda persona menor de dieciocho años carece de la capacidad para consentir en una relación sexual, ignora que podrían existir relaciones sexuales consentidas a partir de los 14 años de acuerdo con la evolución de sus facultades para ejercer sus derechos. Es decir, la norma desconoce que tanto la presunta víctima como el presunto infractor, en su calidad de sujetos de derechos, sí tienen la capacidad de consentir en una relación sexual como resultado

⁴⁰ Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405, párr. 124; CIDH, *Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalidad en las Américas*, párr. 44.

⁴¹ El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que, “*cuanto más sepa y entienda un niño, más tendrán sus padres que transformar la dirección y la orientación en recordatorios y luego, gradualmente, en un intercambio en pie de igualdad*”. Ver, Observación General N° 12 (2009) sobre el derecho del niño a ser escuchado (artículo 12), 20 de julio de 2009, párr. 84; Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221, párrafo 129; CIDH, *Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalidad en las Américas*, párr. 44.

del desarrollo evolutivo de sus facultades para ejercer sus derechos, y que el resultado de dicho ejercicio no puede ser una conducta penalmente reprochable.

- 48.** Aunque la Corte determinó que la medida dispuesta en el artículo 175 numeral 5 de COIP no es conducente al fin constitucional perseguido, este Organismo considera necesario continuar analizando el parámetro de necesidad. Esto con el fin de exponer las razones por las cuales este Organismo considera que existen medidas menos gravosas para la protección de las y los adolescentes víctimas de delitos sexuales que calificar siempre su consentimiento como irrelevante, y que permitan a su vez establecer si estamos ante una conducta que debe ser penalmente sancionable o ante un acto que es el resultado de la evolución de las facultades de las y los adolescentes para ejercer derechos.

Necesidad

- 49.** En relación con la necesidad de la medida, que exige que esta sea el mecanismo menos gravoso, este Organismo considera que existen mecanismos menos lesivos con el fin de proteger la indemnidad o intangibilidad sexual de las y los adolescentes entre 14 y 18 años, en lugar de presumir que en todos los casos el consentimiento es irrelevante. Estas medidas parten de un análisis individual a través del proceso de escucha a las víctimas adolescentes de delitos sexuales.
- 50.** Esta Corte Constitucional ha reconocido que las y los adolescentes están dotados de capacidad para formar sus propias opiniones y tienen derecho a expresarlas en todo proceso judicial o procedimiento administrativo que les afecte. Asimismo, ha determinado que es obligación de toda autoridad judicial o administrativa que dirige un proceso o procedimiento en que se discuta y cuya decisión tenga un impacto en sus derechos, escuchar y considerar seriamente la opinión de las y los adolescentes en función de su edad, madurez y desarrollo evolutivo. El derecho a expresar su opinión sin influencias o presiones indebidas también implica que las y los adolescentes puedan decidir no querer ser escuchados⁴².
- 51.** También ha señalado que se debe dar por supuesto que las y los adolescentes tienen la capacidad para formarse sus propias opiniones y expresarlas. En esa medida, no les corresponde probar que tienen dicha capacidad y son las y los jueces o las y los fiscales especializados quienes deben generar las condiciones que permitan garantizar el derecho a ser escuchados y así evaluar la capacidad para formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible⁴³. En tal sentido, toda decisión que se adopte sin considerar el grado de autonomía de las y los adolescentes, así como el desarrollo progresivo de sus facultades, y opte por obviar

⁴² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 2691-18-EP/21 de 10 de marzo de 2021, párrs. 43-44, 52-53; sentencia No. 2185-19-JP/21 y acumulados de 1 de diciembre de 2021, párr. 174.

⁴³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 2691-18-EP/21 de 10 de marzo de 2021, párr. 29; sentencia No. 2185-19-JP/21 y acumulados de 1 de diciembre de 2021, párr. 176; Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 12 (2009) sobre el derecho del niño a ser escuchado (artículo 12), 20 de julio de 2009, párr. 20.

su punto de vista en asuntos que les conciernen, aun cuando están en plena capacidad de decidir por sí mismos, afecta gravemente su autonomía y su calidad como sujeto pleno de derechos⁴⁴.

52. Respecto a la participación de adolescentes en procesos penales, el derecho a ser escuchado debe ser respetado y observado *“escrupulosamente en todas las etapas del proceso de la justicia juvenil”*. En el caso específico de las víctimas y/o testigos de un presunto delito, las y los jueces así como las y los fiscales especializados deben hacer todo lo posible para que se les consulte sobre *“los asuntos pertinentes respecto de su participación en el caso que se examine y para que puedan expresar libremente y a su manera sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso judicial”*⁴⁵.
53. A criterio de esta Corte, una de las formas para determinar la existencia o no de un consentimiento libre de vicios y que evitaría presumir que en ningún caso las y los adolescentes de entre 14 y 18 años están en capacidad de consentir en una relación sexual, es la escucha y valoración de sus opiniones sobre el acto sexual en cuestión, tanto de la presunta víctima como del presunto adolescente infractor⁴⁶.
54. La garantía del derecho a ser escuchado de las y los adolescentes, en el marco de un proceso penal iniciado por el presunto cometimiento de un delito sexual, en conjunto con otras medidas como evaluaciones psicológicas, análisis médicos, entre otras, permitiría valorar si el consentimiento es válido y las relaciones sexuales fueron libres, voluntarias e informadas, o, por el contrario, si el consentimiento se encuentra viciado y las relaciones fueron producto de coacción, violencia o manipulación. El proceso de escucha es trascendental para establecer si el acto sexual debe ser penalmente sancionable o si el acto es el resultado de la evolución de las facultades de las y los adolescentes para ejercer los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, vida y orientación sexual, y a la intimidad personal. Esta valoración a cargo de la o el fiscal, o la o el juez de adolescentes infractores, junto con el acompañamiento de profesionales especializados en materia de niñez y adolescencia, deberá considerar la madurez y capacidades de las y los adolescentes para formarse un juicio propio y ejercer de forma libre sus derechos.

⁴⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 456-20-JP/21 de 10 de noviembre de 2021, párr. 62.

⁴⁵ Asimismo, el derecho del niño víctima y testigo *“está vinculado al derecho a ser informado de cuestiones tales como la disponibilidad de servicios médicos, psicológicos y sociales, el papel del niño víctima y/o testigo, la forma en que se realizará el ‘interrogatorio’, los mecanismos de apoyo a disposición del niño cuando haga una denuncia y participe en la investigación y en el proceso judicial, las fechas y los lugares específicos de las vistas, la disponibilidad de medidas de protección, las posibilidades de recibir reparación y las disposiciones relativas a la apelación”*. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 12 (2009) sobre el derecho del niño a ser escuchado (artículo 12), párrs. 62-64.

⁴⁶ Escrito de *amicus curiae* presentado por la Fundación Terre des hommes Lausanne – Ayuda a la Infancia. Expediente constitucional, fs. 39.

55. Es importante enfatizar que el proceso de escucha debe ser garantizado con el acompañamiento que requieran las y los adolescentes de acuerdo con su realidad y contextos, evitando además que se estos vean influenciados por terceros. En el caso de la víctima y la recepción de su testimonio, este debe ser realizado por una sola vez respetando todas las garantías procesales mínimas y especiales que se requiere en el caso de personas menores de dieciocho años, para lo cual se debe considerar las reglas para la recepción del testimonio de la víctima conforme lo dispuesto en el artículo 510 del COIP, evitando su no revictimización.
56. Esta determinación y análisis individual podría evitar, en alguna medida, que las y los adolescentes entre 14 y 18 años sean sancionados penalmente por haber mantenido relaciones sexuales con otros adolescentes como resultado del ejercicio progresivo de su derecho a decidir con quién, cómo y en qué condiciones tener relaciones sexuales. Si bien la norma penal consultada no tipifica una conducta, al establecer que el consentimiento de toda víctima menor de dieciocho años de un delito sexual es irrelevante, tiene la capacidad de promover la sanción penal puesto que presume siempre la existencia de una relación sexual no consentida cuando se trata de personas menores de dieciocho años. Esta Corte no puede dejar de observar que en la audiencia pública celebrada en la presente causa se expuso que en el país existen aproximadamente 280 adolescentes privados de su libertad por el delito de violación, entre los cuales estarían incluidos adolescentes que afirman haber mantenido relaciones sexuales consentidas con otros adolescentes y respecto de quienes no se habría analizado la posibilidad de consentimiento libre de vicios en el acto sexual sino que se ha presumido que las y los adolescentes no pueden consentir. En relación con dichos datos se tiene que el 28% de los aproximadamente 280 adolescentes tienen 16 años, el 22% 17 años, el 21% 15 años y el 16% 14 años, y que el 69% fueron denunciados por los padres y madres de la presunta víctima⁴⁷.
57. En este punto es necesario señalar que esta Corte Constitucional reconoce que incluso las relaciones entre adolescentes podrían ser productos de prácticas abusivas, relaciones desiguales de poder, violencia, entre otros factores. Por esa razón, la evaluación del consentimiento a través del proceso de escucha es necesaria para que la o el fiscal, o la o el juez de adolescentes infractores pueda determinar si las y los adolescentes en cuestión se encontraban o no en capacidad de consentir, y de no estarlos, reprochar penalmente esa conducta conforme el ordenamiento jurídico. Por el contrario, presumir que las y los adolescentes nunca tienen la capacidad de consentir puede dar lugar al castigo y a la sanción penal de adolescentes que pudieron haber actuado conforme la evolución de sus facultades en el ejercicio de sus derechos.

⁴⁷ Intervención de la Fundación Terre des hommes Lausanne – Ayuda a la Infancia, en calidad de *amicus curiae*, en la audiencia pública de 26 de abril de 2019, con base en los datos del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de Libertad y a Adolescentes Infractores del Ecuador.

- 58.** Asimismo, esta Corte considera que la medida de escucha y valoración de la opinión de las y los adolescentes en un asunto que los afecta directamente tiene que necesariamente ir acompañada de otras medidas preventivas como educación y acceso a la información y los servicios sobre salud sexual y reproductiva⁴⁸ teniendo en cuenta la evolución de las facultades de las y los adolescentes⁴⁹.
- 59.** Por lo expuesto, la Corte determina que la medida del artículo 175 numeral 5 del COIP que establece que el consentimiento de toda víctima menor de dieciocho años en delitos sexuales es irrelevante, tampoco es necesaria para alcanzar el fin perseguido cuando se trata de la protección de las y los adolescentes entre 14 y 18 años, puesto que se puede alcanzar el mismo fin si se realiza una evaluación individual que determine qué relaciones sexuales son o no consentidas, y en consecuencia, cuáles serían sancionables penalmente.
- 60.** A pesar de haber establecido que la medida tampoco es necesaria, este Organismo considera necesario analizar el último elemento del test para establecer que la medida del artículo 175 numeral 5 del COIP tampoco se ajusta al fin perseguido puesto que termina por anular los derechos de las y los adolescentes desarrollados en la presente sentencia.

Proporcionalidad

- 61.** Por último, en relación con la proporcionalidad en sentido estricto, entendida como el equilibrio entre el sacrificio y el beneficio conseguido, esta Corte considera que la norma consultada no se ajusta estrechamente al logro del objetivo perseguido. El término “irrelevante” del artículo 175 numeral 5 del COIP convierte a la falta de consentimiento en una presunción que no admite prueba en contrario, indistintamente de la evolución de las facultades y madurez de las y los adolescentes para ejercer sus derechos.
- 62.** A criterio de esta Corte, el artículo 175 numeral 5 del COIP para alcanzar el fin constitucionalmente válido debería interferir en la menor medida posible con el ejercicio de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre la sexualidad de las y los adolescentes, de acuerdo con la evolución y desarrollo de sus facultades. De lo contrario, la medida termina por tener un resultado desmedido o exagerado frente a las ventajas que se obtendrían mediante esta. En el presente caso, las ventajas de la norma penal en cuestión para la protección de las víctimas de delitos sexuales menores de 18 años, son leves frente al sacrificio que la misma norma produce, al

⁴⁸ Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, párr. 59.

⁴⁹ Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405, párr. 139; Comité DESC, Observación General No. 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), párrs. 9 y 49; Naciones Unidas, Serie de Información sobre Salud y Derechos Sexuales y Reproductivos, Adolescentes.

calificar el consentimiento como irrelevante, respecto a los derechos de las y los adolescentes referidos, así como frente a la gravedad de la penalización de la conducta sin mediar análisis alguno sobre el consentimiento de acuerdo con la evolución de las facultades de las y los adolescentes en el ejercicio de sus derechos.

- 63.** Asimismo, el efecto práctico de calificar el consentimiento como irrelevante es que resulte inútil escuchar y valorar la opinión de las y los adolescentes en el proceso penal, y que la o el fiscal o la o el juez de adolescentes infractores, ignore y desmerezca su opinión en relación con el acto sexual⁵⁰. La aplicación de la norma consultada termina por obstaculizar el ejercicio efectivo del derecho de las y los adolescentes a ser escuchados, ya sea en su calidad de presunta víctima o como presunto infractor de un delito sexual, por el hecho de asumir que por su edad y condición de adolescentes, nunca podrían consentir de forma libre, voluntaria e informada en una relación sexual con otro adolescente.
- 64.** A criterio de esta Corte, el carácter absoluto de la presunción de la norma consultada es contrario al equilibrio adecuado que debe asegurarse entre la realización de los derechos de las y los adolescentes de acuerdo con la evolución de sus facultades, y las obligaciones de protección especial por parte del Estado, y termina por vaciar de contenido el ejercicio de los derechos de las y los adolescentes reconocidos en los numerales 5, 9 y 20 del artículo 66 de la Constitución. En función de lo expuesto, la medida tampoco puede considerarse proporcional en sentido estricto.
- 65.** Con base en las consideraciones anotadas, esta Corte Constitucional considera que el artículo 175 numeral 5 del COIP, al generalizar que el consentimiento en todo acto sexual realizado por una persona menor de dieciocho años es irrelevante, desconoce que las y los adolescentes son sujetos de derechos, y que en la medida en que desarrollan su capacidad y madurez para ejercer sus derechos, pueden mantener relaciones sexuales consentidas, libres, informadas. Si bien esta norma tiene la intención de proteger a las niñas, niños y adolescentes, respecto de la población de entre 14 y 18 años en las circunstancias que aborda esta causa, su aplicación no considera la evolución de las facultades de las y los adolescentes para ejercer sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, vida y orientación sexual, y a la intimidad personal. Sin que ello excluya la orientación y dirección de la familia, la sociedad y el Estado para que las y los adolescentes ejerzan de forma adecuada sus derechos conforme dispone el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁵⁰ Sobre este punto, el fiscal de Adolescentes Infractores de Quito, John Romo Loyola indica que “en la práctica (...) a la ley no le interesa la opinión” de la persona menor de dieciocho años, “[e]s decir, un fiscal, juez o defensor de adolescentes infractores (incluso los de adultos), al mirar una denuncia en la que aparece como víctima un/a menor de edad, no debería tomar en cuenta su palabra, su consentir, su opinión, su declaración porque para la ley, este no tiene importancia procesal”. Expediente constitucional, fs. 97-11.

66. En consecuencia, la Corte concluye que el artículo 175 numeral 5 del COIP, al no discriminar entre las relaciones que son consentidas y aquellas que no lo son, es incompatible con los derechos de las y los adolescentes reconocidos los numerales 5, 9 y 20 del artículo 66 de la Constitución.

*

*

*

67. La Corte Constitucional reconoce que el artículo 175 numeral 5 del COIP, al establecer que el consentimiento de la víctima menor de dieciocho años en los delitos sexuales es irrelevante, persigue un fin constitucional. Sin embargo, la forma cómo la norma busca alcanzar dicho fin es incompatible con los derechos de las y los adolescentes y la evolución de sus facultades para ejercer sus derechos, pudiendo incluso tener como resultado la criminalización de adolescentes por mantener relaciones sexuales consentidas entre ellos. Este Organismo toma nota de lo manifestado por el Comité de los Derechos del Niño en sentido que, “*Los Estados deben evitar que se criminalice a los adolescentes de edades similares por mantener relaciones sexuales objetivamente consensuadas y sin fines de explotación*”⁵¹.

68. Las y los adolescentes son sujetos de derechos y también sujetos de protección especial. Ahora bien, esta Corte considera que es necesario encontrar un justo equilibrio entre la protección especial por parte del Estado, la familia y la sociedad y el reconocimiento de las y los adolescentes como sujetos de derechos y protagonistas de su propia vida con base en la evolución de sus facultades para ejercer sus derechos⁵². De ahí que, a criterio de este Organismo, 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 de la o el adolescente, y en el que se considere además el principio del interés superior. Solo así se podría determinar si estamos ante una conducta que debe ser penalmente sancionable por ausencia de consentimiento o consentimiento viciado o ante un acto que es el resultado de la evolución de las facultades de las y los adolescentes para ejercer sus derechos.

69. En relación con el proceso de escucha es necesario señalar que este no se limita a escuchar a las y los adolescentes sino a valorar su opinión y considerarla relevante para la decisión. La opinión de la o el adolescente, su sentido, cómo fue evaluada y valorada por la o el fiscal o la o el juez de adolescentes infractores, así como la justificación y motivación existente entre el contenido de la decisión y la opinión

⁵¹ Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, párr. 40.

⁵² Ver, escrito de *amicus curiae* presentado por el Centro de Apoyo y Protección de los Derechos Humanos “SURKUNA”. Expediente constitucional, fs. 153-164.

de la o el adolescente, deben quedar oportunamente documentadas⁵³. En el caso de que el tomador de la decisión se aparte de la voluntad de la o el adolescente, esto deberá también quedar motivado en la decisión puesto que la opinión de la o el adolescente no puede ser descartada discrecionalmente⁵⁴. En ese sentido, no es suficiente con documentar que se realizó la diligencia de escucha, sino que se debe demostrar que la opinión de la o el adolescente ha sido seriamente valorada y que se ha rescatado su importancia para adoptar una determinada decisión. Tampoco se puede obligar a repetir sus declaraciones o comparecencias, y con el fin de evitar su revictimización, es recomendable que la declaración sea receptada por una sola vez, respetando todas las garantías y mecanismos reforzados de protección⁵⁵.

- 70.** La obligación de la o el fiscal o la o el juez de adolescentes infractores, de escuchar y valorar la opinión de las y los adolescentes en relación con su consentimiento en una relación sexual, también incluye el deber de verificar que la o el adolescente no esté sujeto a una influencia o presión indebida⁵⁶. Esto, considerando que incluso las relaciones sexuales entre adolescentes podrían ser producto de prácticas abusivas, relaciones asimétricas de poder, violencia, manipulación, intimidación o engaño.
- 71.** Respecto a la evaluación del interés superior, entendida como la actividad de valorar y sopesar todos los elementos pertinentes para tomar una decisión en una determinada situación para la o el adolescente⁵⁷, es necesario considerar las circunstancias específicas que hacen de las y los adolescentes únicos, tales como: 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 condiciones⁵⁸.
- 72.** Además, el principio del interés superior exige que la autoridad competente –la o el fiscal, o la o el juez de adolescentes infractores– previo a adoptar una decisión, analice en cada caso, las posibles repercusiones, tanto positivas como negativas de su decisión, así como que incluya la justificación de los criterios y la forma cómo

⁵³ Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 208

⁵⁴ CIDH, *Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalidad en las Américas*, párr. 261.

⁵⁵ El Comité de los Derechos del Niño ha indicado que, “*el niño no debe ser entrevistado con más frecuencia de la necesaria, en particular cuando se investiguen acontecimientos dañinos. El proceso de ‘escuchar’ a un niño es difícil y puede causar efectos traumáticos en el niño*”. Ver, Observación General N° 12 (2009) sobre el derecho del niño a ser escuchado (artículo 12), 20 de julio de 2009, párr. 24.

⁵⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 202-19-JH/21 de 24 de febrero de 2021, párr. 150; sentencia No. 2691-18-EP/21 de 10 de marzo de 2021, párr. 44.

⁵⁷ Este Organismo ha señalado que, “*el interés superior exige, cuando se van a tomar medidas que puedan afectar derechos, aplicar el principio de proporcionalidad y ponderar*”. Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 202-19-JH/21 de 24 de febrero de 2021, párr. 152.

⁵⁸ Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), párrs. 48 y 49.

se ponderó los intereses de la o el adolescente frente a otras consideraciones⁵⁹. Al ponderar los distintos elementos que sirven para evaluar y determinar el interés superior del niño en cada caso, se deberá tener en cuenta su fin último, esto es, garantizar el disfrute pleno y efectivo de los derechos⁶⁰ de las niñas, niños y adolescentes⁶¹.

73. Por otra parte, este Organismo considera necesario recordar que en el marco de procesos de juzgamiento de adolescentes infractores, las y los operadores de justicia, incluidos las y los fiscales así como las y los defensores públicos, deben ser especializados conforme manda el artículo 175 de la Constitución. Esa especialización exige que, “[t]odo el personal encargado de la administración de la justicia de menores debe tener en cuenta el desarrollo del niño, el crecimiento dinámico y constante de este, qué es apropiado para su bienestar, y las múltiples formas de violencia contra el niño”⁶².

74. Además, de considerar necesario, se podrá contar con mecanismos para recabar las opiniones de las y los adolescentes y valorarlas debidamente en las decisiones que se vayan a tomar, entre las que se incluye, un ambiente judicial que no sea intimidatorio, hostil, insensible, sino adecuado a la individualidad de cada persona, así como el apoyo de psicólogos, trabajadores sociales y otros funcionarios de las unidades técnicas de apoyo especializados y específicos para niñas, niños y adolescentes⁶³. El ejercicio efectivo de los derechos de las y los adolescentes en la

⁵⁹ Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), párr. 6.c.

⁶⁰En este sentido, el artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia reconoce que, “*El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías...*”.

⁶¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 202-19-JH/21 de 24 de febrero de 2021, párr. 142. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), párr. 82.

⁶² Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10 (2007) los derechos del niño en la justicia de menores, párr. 13. Al respecto, esta Corte Constitucional ha señalado que, “[u]n operador de justicia es especializado en adolescentes infractores si es que tiene algunas capacidades: (1) conocimiento sobre derechos de los niños, niñas y adolescentes (doctrina de la protección integral); (2) comprensión de la distinción entre la justicia adolescentes infractores y otras formas de hacer justicia, en particular, la justicia penal de adultos; (3) compromiso con los fines del proceso de adolescentes infractores”. Ver, Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 9-17-CN/19, 9 de julio de 2019, párr. 42.

⁶³ Al respecto, el fiscal de Adolescentes Infractores de Quito, John Romo Loyola, manifiesta que, “*La participación del personal especializado, formado y experimentado es imprescindible, pues de otra manera la escucha solo será un simple exponer, pero no tendrá receptividad, y claro ninguna o poca eficacia. Ese personal debe saberle transmitirle [al niño, niña o adolescente] en términos sencillos y claros lo que va a ocurrir, lo que está ocurriendo y sus consecuencias*”. Expediente constitucional, fs. 97-11.

administración de justicia depende de forma decisiva de la calidad y especialidad de las y los funcionarios que intervienen en el proceso.

75. Por último, esta Corte enfatiza la importancia de que las y los adolescentes cuentan con información adecuada, completa, fidedigna, comprensible y accesible por parte del Estado en materia de salud sexual y salud reproductiva, puesto que así podrán estar en mejores condiciones de adoptar decisiones informadas y responsables sobre su propio cuerpo y salud y vida sexual y reproductiva, entre las cuales se incluye, decidir mantener relaciones sexuales. El derecho a la educación sexual y reproductiva, con base en las capacidades evolutivas de las y los adolescentes⁶⁴, posibilita *“un adecuado entendimiento de las implicancias de las relaciones sexuales y afectivas, particularmente en relación con el consentimiento para tales vínculos y el ejercicio de las libertades respecto a sus derechos sexuales y reproductivos”*⁶⁵.

5. Efectos del fallo

76. Toda vez que esta Corte Constitucional determinó que la aplicación del artículo 175 numeral 5 del COIP no es compatible exclusivamente con los derechos de las y los adolescentes reconocidos los numerales 5, 9 y 20 del artículo 66, en concordancia con el artículo 45 de la Constitución de la República, puesto que sí es compatible con los derechos de las niñas, niños y adolescentes que no se encuentran en capacidad de consentir, corresponde establecer los efectos de la presente decisión.
77. La judicatura consultante indicó que si bien el legislador ha omitido considerar el inicio de vida sexual en las y los adolescentes y la imputabilidad de algunas relaciones sexuales entre ellos, *“dicha omisión no puede permitir que se declare la inconstitucionalidad de la norma, pues atentaría contra el bien superior del niño (...) puesto no solo se estaría despenalizando al menor infractor (14 a 18 años) sino también a los mayores de 18 años”*⁶⁶.
78. Esta Corte Constitucional reconoce que la declaratoria de inconstitucionalidad es una medida de *ultima ratio* y que el examen de constitucionalidad debe estar orientado a garantizar la permanencia de las normas acusadas en el ordenamiento jurídico. Asimismo, es consciente de que la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma consultada podría provocar efectos nocivos dejando en desprotección a las víctimas de delitos sexuales.

⁶⁴ Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405, párr. 139; Comité DESC, Observación General No. 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), párrs. 9 y 49.

⁶⁵ Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405, párr. 139.

⁶⁶ Expediente de instancia, fs. 154-158. De forma similar, lo solicitaron algunos comparecientes en calidad de *amicus curiae*. Expediente constitucional, fs. 41.

79. Por otra parte, varios comparecientes en calidad de *amicus curiae* han señalado que se debería modular el contenido de la norma consultada para que en esta se considere que las y los adolescentes con una diferencia etaria de hasta tres años entre ambos pueden consentir en una relación sexual⁶⁷. Sobre esto, a lo largo de la presente sentencia, esta Corte ha indicado que la edad no es un factor absoluto para el ejercicio pleno de los derechos de las y los adolescentes, puesto que se encuentran influenciado por la madurez y la evolución de sus facultades y autonomía. De ahí que definir un rango de edad específico, además de ser discrecional por parte de la Corte Constitucional, desconocería los demás factores y condiciones que influyen en la autonomía de las y los adolescentes para ejercer de forma progresiva sus derechos.
80. Para determinar los efectos de la presente sentencia, esta Corte sí considera necesario tomar en cuenta el artículo 171 del COIP que incluye como causal del delito violación, “cuando la víctima sea menor de catorce años”, puesto que de acuerdo con la legislación actual, toda relación sexual con personas menores de 14 años es delito.
81. Con base en las consideraciones anteriores, el artículo 175 numeral 5 del COIP será compatible con los derechos de las y los adolescentes al libre desarrollo de la personalidad, a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, vida y orientación sexual, y a la intimidad personal, siempre que la norma reconozca que, de acuerdo con el desarrollo y evolución de sus facultades y autonomía, podrían existir relaciones sexuales consentidas, libres, voluntarias e informadas a partir de los 14 años. Para ello, la Corte Constitucional declara la constitucionalidad aditiva del artículo 175 numeral 5 del COIP, añadiendo la frase “*excepto en los casos de personas mayores de catorce años que se encuentren en capacidad de consentir en una relación sexual*”, quedando el artículo 175 numeral 5 de la siguiente forma:

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

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

82. Ahora bien, esta Corte no puede pasar por alto que incluso las relaciones sexuales a partir de los 14 años, pueden ser producto de prácticas abusivas, relaciones desiguales de poder, violencia, entre otros factores. Incluso pueden existir situaciones en que las y los adolescentes a pesar de haber consentido en una relación sexual, en realidad esto es producto del miedo, la vergüenza o incluso de

⁶⁷ Expediente constitucional, fs. 94-96, 139-152, 153-164.

la desconfianza a las instituciones y al sistema de administración de justicia, dando lugar a un consentimiento aparente. En este sentido, este Organismo enfatiza que para valorar si el consentimiento en una relación sexual a partir de los 14 años es válido o se encuentra viciado, las autoridades competentes –la o el fiscal, o la o el juez de adolescentes infractores– además de escuchar a las y los adolescentes y tomar en cuenta seriamente su opinión con base en el principio del interés superior, deben analizar las circunstancias de cada caso y considerar, al menos, los siguientes parámetros:

- a) El consentimiento debe ser brindado de forma libre, voluntaria, autónoma, sin presiones de ningún tipo, sin violencia, amenaza o coerción⁶⁸;
- 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 consentimiento⁶⁹. Para ello se deberán considerar, entre otros aspectos: la diferencia etaria, el sexo, el grado de parentesco, el grado de madurez, la experiencia, la pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad, el contexto social, económico y cultural y étnico entre otros; y
- d) La valoración del consentimiento se debe realizar de forma individual a través de la evaluación y determinación del principio del interés superior y garantizando el derecho a ser escuchado de las y los adolescentes, conforme lo establecido en la presente sentencia.

83. Asimismo, en el caso de que una o un adolescente sea considerado como sujeto activo por mantener relaciones sexuales con otra u otro adolescente, toda autoridad deberá considerar las particularidades y principios rectores de la justicia especializada en adolescentes infractores y tendrá en cuenta su diferencia etaria, conjuntamente con los otros parámetros establecidos en el párrafo anterior.

84. Esta Corte considera necesario enfatizar que la evaluación del consentimiento es sólo aplicable para determinar la existencia o no de relaciones sexuales consentidas de adolescentes a partir de los 14 años que no deberían ser penalizadas. De ahí que, conforme lo advertido en la presente sentencia, los criterios desarrollados y la evaluación del consentimiento no se aplica para los delitos, por ejemplo, de pornografía infantil, trata de personas, explotación sexual, prostitución forzada, turismo sexual o comercialización de pornografía infantil, e incluso aquellos delitos tipificados en la Sección Cuarta, Capítulo Segundo, Título IV del COIP a los que hace referencia la norma consultada como: la inseminación no consentida, acoso sexual, distribución de material pornográfico, corrupción de

⁶⁸ Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 181.

⁶⁹ Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405, párrs. 129-131; Escrito de *amicus curiae* presentado por el Centro de Apoyo y Protección de los Derechos Humanos “SURKUNA”. Expediente constitucional, fs. 153-164.

niñas, niños y adolescentes, utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos y oferta de servicios sexuales con menores de dieciocho años por medios electrónicos.

85. La presente decisión tendrá los mismos efectos de las sentencias en el control abstracto de constitucionalidad, es decir efectos generales conforme lo dispuesto en el artículo 143 numeral 1 de la LOGJCC. Esto, sin perjuicio de la aplicación del principio de favorabilidad penal previsto en el artículo 76 numeral 5 de la Constitución. Por lo que se podrán activar los mecanismos judiciales pertinentes para garantizar que la norma consultada sea aplicada conforme lo resuelto en la presente sentencia en los procesos que fuesen relevantes.
86. Por último, en relación con los efectos de la sentencia al caso en concreto, esta Corte observa que la adolescente presunta víctima al momento de los hechos no alcanzaba los 14 años, por lo que conforme el análisis expuesto en la presente sentencia no sería posible considerar que se encontraba en capacidad de consentir, a diferencia del adolescente de 17 años. Esto sin perjuicio de que la o el fiscal de adolescentes infractores, en el marco de sus atribuciones legales, continúe con las diligencias necesarias a fin de reunir los elementos de convicción que le permitan deducir o no una imputación.

6. Decisión

87. En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional resuelve:
1. **Absolver** la consulta de constitucionalidad de norma planteada por el juez de la Unidad Judicial de Adolescentes Infractores con sede en el Distrito Metropolitano de Quito y declarar la constitucionalidad aditiva del artículo 175 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, el cual en adelante se leerá de la siguiente forma:

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

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

Para valorar si el consentimiento en una relación sexual a partir de los 14 años es válido o se encuentra viciado, las autoridades competentes –la o el fiscal, o la o el juez de adolescentes infractores– además de escuchar a las y los adolescentes y tomar en cuenta seriamente su opinión con base en el principio del interés

superior, deben analizar las circunstancias de cada caso y considerar, al menos, los siguientes parámetros:

- a) El consentimiento debe ser brindado de forma libre, voluntaria, autónoma, sin presiones de ningún tipo, sin violencia, amenaza o coerción⁷⁰;
 - 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 consentimiento⁷¹. Para ello se deberán considerar, entre otros aspectos: la diferencia etaria, el sexo, el grado de parentesco, el grado de madurez, la experiencia, la pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad, el contexto social, económico y cultural y étnico entre otros; y
 - d) La valoración del consentimiento se debe realizar de forma individual a través de la evaluación y determinación del principio del interés superior y garantizando el derecho a ser escuchado de las y los adolescentes, conforme lo establecido en la presente sentencia.
 - e) En el caso de que una o un adolescente sea considerado como sujeto activo por mantener relaciones sexuales con otro u otra adolescente, toda autoridad deberá considerar las particularidades y principios rectores de la justicia especializada en adolescentes infractores y tendrá en cuenta su diferencia etaria, conjuntamente con los otros parámetros establecidos.
2. **Declarar** que la presente sentencia tendrá efectos generales de conformidad con el artículo 143 numeral 1 de la LOGJCC, y hacia futuro, sin perjuicio de la aplicación del principio de favorabilidad.
 3. **Ordenar** que la Fiscalía General del Estado, el Consejo de la Judicatura y la Defensoría Pública y el Consejo de Igualdad Intergeneracional, en el término de 10 días contados desde la notificación de la presente sentencia, difundan la sentencia a las y los fiscales de adolescentes infractores, a las y los jueces de adolescentes infractores, a las y los defensores públicos, y a los consejos cantonales de protección de derechos, respectivamente. La Fiscalía General del Estado, el Consejo de la Judicatura, la Defensoría Pública y el Consejo de Igualdad Intergeneracional, a través de su representante y en el mismo término de 10 días, deberán remitir a la Corte Constitucional los documentos que justifican la difusión de la presente sentencia.
 4. **Disponer** que la Fiscalía General del Estado, el Consejo de la Judicatura y la Defensoría Pública y el Consejo de Igualdad Intergeneracional, en el término

⁷⁰ Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 181.

⁷¹ Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405, párrs. 129-131; Escrito de *amicus curiae* presentado por el Centro de Apoyo y Protección de los Derechos Humanos “SURKUNA”. Expediente constitucional, fs. 153-164.

de 10 días contados desde la notificación de la presente sentencia, publiquen la sentencia en su sitio web institucional y difundan la misma a través de sus cuentas oficiales en redes sociales por 3 meses consecutivos. En el mismo término, deberán informar a la Corte Constitucional sobre el cumplimiento.

5. **Ordenar** que la presente sentencia se incluya como parte del contenido de los programas de formación de la Escuela de la Función Judicial para fortalecer el sistema de justicia especializado, y que se realicen capacitaciones a juezas y jueces, fiscales y defensores públicos en materia de administración de justicia juvenil. El representante de la Escuela de la Función Judicial, en el término de 30 días contados desde la notificación de la presente sentencia, deberá remitir a la Corte Constitucional un plan de capacitación y un cronograma para cumplir con la presente medida.
6. **Exhortar** a la Asamblea Nacional a adecuar el Código Orgánico Integral Penal conforme los parámetros emitidos en la presente sentencia considerando la capacidad de las y los adolescentes para consentir en una relación sexual.
7. **Devolver** el expediente a la judicatura consultante.

88. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con seis votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría (voto concurrente), Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; y, tres votos en contra de los Jueces Constitucionales Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet y Teresa Nuques Martínez, en sesión ordinaria de miércoles 15 de diciembre de 2021.- Lo certifico.

Dra. Paulina Saltos Cisneros
SECRETARIA GENERAL (S)

SENTENCIA No. 13-18-CN/21

VOTO CONCURRENTENTE

Juez Constitucional Ramiro Avila Santamaría

1. En la Sentencia No. 13-18-CN/21, a base del proyecto elaborado por la jueza constitucional Daniela Salazar Marín, aprobada por mayoría, me permito razonar mi voto para destacar el avance de esta decisión para los derechos de las personas adolescentes y para señalar un paso pendiente en la reivindicación de los derechos de los niños y niñas en el tema resuelto.
2. La situación que resuelve la sentencia –más allá de los detalles del caso concreto– es la de una mujer adolescente que tiene relaciones sexuales consentidas con su enamorado. El padre de la adolescente le denuncia por violación y el supuesto enamorado va a la cárcel. En este escenario, el padre logra su propósito gracias a que la ley dispone que “[e]n los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante”.¹
3. La Corte, entre otras decisiones, resolvió declarar la inconstitucionalidad de la frase que determinaba la irrelevancia del consentimiento de las personas adolescentes mayores de 14 años y determinó los criterios para valorar el consentimiento (libertad, capacidad, asimetría de poder en las relaciones, interés superior, opinión, justicia especializada).
4. En este voto razonado quisiera destacar cuatro cuestiones: (i) la realidad de la adolescencia y su sexualidad; (ii) el avance en la doctrina de protección integral; (iii) el doble estándar en el tratamiento sobre la sexualidad de hombres y mujeres; (iv) los riesgos de la evaluación profesional del consentimiento.

(i) La realidad de la adolescencia y su sexualidad
5. La sentencia no solo que tiene una profunda argumentación jurídica sino también que pone la solución del caso en el contexto social: las niñas y adolescentes están más expuestas a la violencia; gran cantidad de personas inician su vida sexual antes de los 18 años, al punto que existe un número considerable de personas que se embarazan siendo adolescentes; existen aproximadamente 280 adolescentes privados de su libertad por el delito de violación, entre los cuales estarían incluidos adolescentes que afirman haber mantenido relaciones sexuales consentidas con otras adolescentes.
6. En otras palabras, las personas adolescentes viven su vida sexual y se está privando de su libertad, por la aplicación de la norma, a los hombres que tienen sexo con sus novias adolescentes.

¹ COIP, artículo 175 (5).

7. La Corte no está promoviendo el inicio de la vida sexual temprana. Simplemente existe, es la realidad. Lo que hace la Corte es poner el acento en una de las formas como se aborda esta situación: la criminalización de la sexualidad adolescente.
8. El inicio de la vida sexual no tiene que ver con que exista una norma penal que considera delito una práctica. La existencia de la norma penal no quita ni aumenta el deseo sexual. Seguro estoy que muy pocas personas habrán leído la ley penal y les habrá disuadido de tener contacto sexual.
9. El inicio de la vida sexual temprana y todos los desastrosos efectos que pueden presentarse, como los embarazos no deseados o el experimentar una primera relación sexual no satisfactoria, tiene que ver más bien con la falta de información adecuada y la consideración del tema como tabú. Hay que hablar de sexualidad de la misma manera como se aprende otras cuestiones básicas de la vida, como cruzar la calle o comer vegetales. La sexualidad es parte de la vida y es fundamental para la existencia del ser humano. Conocer la sexualidad y aprender a vivirla a plenitud permitiría mejores condiciones y prevendría muchos problemas que atraviesan nuestros adolescentes.
10. Las libertades requieren de condiciones para que puedan ser efectivamente ejercidas. Hay libertades que requieren particular esfuerzo para un mejor ejercicio. La peor forma de abordarlas es mediante el uso y el abuso del poder punitivo del Estado.
11. La criminalización de la vida sexual de los adolescentes solo trae mayores problemas. Entre ellos, la judicialización de la sexualidad, la intolerancia a prácticas que nos parecen inadecuadas, el padecimiento de quienes acaban en la cárcel, el aumento de la incomunicación entre adultos y adolescentes, las rupturas abruptas de relaciones afectivas. Nadie gana cuando se denuncia y acusa a una persona adolescente por ejercer una de sus libertades.
12. La vida sexual, junto con todos los derechos sexuales y reproductivos, requieren de políticas públicas encaminadas a la expansión de las capacidades para poder tomar mejores decisiones. Mientras más y mejor información se tiene, más tarde se inicia la vida sexual y menos efectos desagradables tendríamos por el inicio temprano e inadecuado de la sexualidad.
 - (ii) *El avance en la doctrina de protección integral*
13. Esta sentencia es un paso más, y muy importante, que la Corte da a favor de los derechos de los niños y niñas. Reconoce que las personas adolescentes tienen capacidad para tomar decisiones sobre su vida sexual.
14. Hay cuestiones que son fáciles de asumir y aceptar, como que los adolescentes deben ser escuchados en procedimientos administrativos y judiciales en los que se

les impone sanciones, en los juicios en los que se decide su tenencia, en procesos de participación política (pueden votar a partir de los 16 años), en participar en la vida cultural y deportiva.

15. Hay otras que cuestan un poco más aceptar. Entre éstas las libertades sexuales. Sin embargo, a pesar de esta reticencia, la Corte reconoce y afirma esta libertad.

16. La sentencia reconoce el desarrollo progresivo de los derechos y confirma una regla que tiene por objeto proteger a la niñez: personas menores de 14 años no tienen consentimiento para tener relaciones sexuales.

(iii) El doble estándar en el tratamiento de la sexualidad de hombres y mujeres adolescentes

17. Hay un aspecto que no puedo dejar de comentar, porque refleja, en la aplicación de la norma, una de las manifestaciones del patriarcado.

18. La norma usa la palabra “víctima” para referirse al consentimiento. Tanto hombres como mujeres adolescentes podrían tener un consentimiento irrelevante cuando deciden tener relaciones sexuales. Sin embargo, solo los hombres son quienes están presos por violación al tener relaciones sexuales con su pareja adolescente.

19. Los padres que encuentran a sus hijos teniendo relaciones sexuales con una mujer adolescente jamás se les ocurriría denunciar a la adolescente. Al revés, cuando el padre de la hija la “pesca” con un hombre, entonces hay violación y se presume inmediatamente que ha sido abusada. Es decir, el hombre adolescente tiene libertad para tener relaciones sexuales con mujeres mayores de edad; la mujer adolescente no tiene libertad para tener relaciones sexuales con cualquier persona. La libertad del hombre se la ejerce; la mujer está sujeta a control parental.

20. Un hecho adicional muy común. Los adolescentes hombres suelen iniciar, cuando siguen en ese camino tortuoso de demostrar que son “hombres”, su vida sexual con personas prostitutas. Estas personas suelen ser mayores de edad. No conozco y supongo que no es frecuente que se denuncie a esas personas. Tampoco es frecuente considerar que el consentimiento del adolescente sea irrelevante. La norma, como muchas otras, tiene color machista. Simplemente no se aplica para los hombres adolescentes que ejercen su libertad sexual.

21. La aplicación de la norma refuerza el estereotipo patriarcal de que las mujeres son víctimas, pasivas, no tienen consentimiento, son abusadas, requieren protección y control. La falta de aplicación de la norma a los hombres también refuerza el estereotipo de que son libres, activos, actores sociales, consienten, no requieren protección y controlan.

22. La Corte, una vez más a través de esta sentencia, contribuye a combatir y ojalá eliminar los estereotipos de género y de golpear, aunque sea sutilmente, al patriarcado.

(iv) Los riesgos de la evaluación profesional del consentimiento

23. La sentencia reconoce que las y los adolescentes están dotados de capacidad para tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre la sexualidad.

24. Sin embargo, establece que su consentimiento debe someterse a evaluación profesional. Menciona, entre otras posibilidades, que esta evaluación sea hecha con el apoyo de psicólogos, trabajadores sociales y otros funcionarios de las unidades técnicas de apoyo especializados y específicos para niñas, niños y adolescentes.

25. Esto, en otras palabras, quiere decir que son capaces pero se puede poner en duda ese consentimiento. Tengo claro que, cuando no hay consentimiento, a cualquier edad, se trata de violación. Pero que se tenga que someter a un procedimiento judicial, y a la evaluación de un profesional, se está disminuyendo la consideración de que las personas adolescentes son personas capaces.

26. Lo ideal hubiese sido establecer, como regla, que las personas adolescentes tienen la capacidad para tomar decisiones libres e informadas y que, excepcionalmente, se requerirá de una evaluación profesional, cuando existen indicios de un posible vicio de consentimiento.

27. La Corte ha tenido una vez más el coraje de ir en contra del sentido común, de una sociedad patriarcal, de los dogmas, prejuicios asentados y las ficciones del derecho, y de avanzar en la promoción y garantía de derechos. Por eso, vote a favor de esta sentencia.

**Ramiro Avila Santamaría
JUEZ CONSTITUCIONAL**

Razón.- Siento por tal que el voto concurrente del Juez Constitucional Ramiro Avila Santamaría, en la causa 13-18-CN, fue presentado en Secretaría General el 16 de diciembre de 2021, mediante correo electrónico a las 10:32; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Dra. Paulina Saltos Cisneros
SECRETARIA GENERAL (S)