

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría Profesional en Derecho Penal

**Victimización secundaria en los delitos de violación en el cantón
Ambato durante el año 2018**

Deisy Viviana Guato Pilataxi

Tutora: María Augusta León Moreta

Quito, 2021



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis

Yo, Deisy Viviana Guato Pilataxi, autora del trabajo titulado “Victimización secundaria en los delitos de violación en el cantón Ambato durante el año 2018”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Penal, en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que, en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

22 de marzo de 2021

Firma: _____

Resumen

El tema propuesto en esta investigación responde al estudio de la victimización secundaria en los delitos de violación en el cantón Ambato durante el año 2018. La finalidad del trabajo investigativo se centra en elaborar un documento de análisis legal y doctrinario respecto de la victimización secundaria para visibilizar el tratamiento que reciben las mujeres víctimas del delito de violación en las fiscalías especializadas en violencia de género del cantón Ambato, perteneciente a la provincia de Tungurahua; aseverando que en la mayoría de casos, las víctimas del delito de violación son las mujeres. Por esta razón, se expone algunos temas entorno a la perspectiva de género para fortalecer este aporte académico, y para ello, mediante un adecuado soporte doctrinario, legal y jurisprudencial se analiza los diferentes momentos desde que la víctima toma contacto con la justicia penal hasta los instantes y las circunstancias ante los cuales se considera revictimizada.

El desarrollo de la investigación se realiza en dos capítulos, en el primero se analiza el delito de violación y la protección a las víctimas en el Ecuador, abordando una amplia exposición respecto a los delitos sexuales reconocidos dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano y se resalta las categorías dogmáticas que constituyen el hecho punible, con el objetivo de que la protección normativa garantiza en favor de las víctimas de delitos sexuales, desde una trascendencia histórica e internacional aterrizando en el andamiaje jurídico y constitucional de nuestro país.

En el segundo capítulo, se expone la victimización secundaria en el procedimiento penal ecuatoriano mediante un análisis de caso así como estudio de campo a través de entrevistas aplicadas a los diferentes profesionales que se encuentran involucrados en el tratamiento de los delitos que tutelan la integridad sexual y reproductiva de las personas. Por consiguiente, se cuenta con el criterio de los fiscales especializados en violencia de género, perito ginecológico, perito psicológico y perito trabajador social de la Unidad de Atención de Peritaje Integral de la Fiscalía Provincial de Tungurahua y el acercamiento indirecto a la víctima del caso analizado; con el propósito de dejar un aporte a la academia y cumplir con los objetivos propuestos en la investigación *in situ*, distinguiendo las causas y consecuencias de la revictimización en el delito de violación.

Palabras clave: Revictimización, Víctima, Violación, Violencia de género.

A Dios, por ser el dueño de mi vida,
A mi familia, por ser mi apoyo incondicional,
Para ellos va dedicado todo el esfuerzo que está plasmado en cada página.

A todas las mujeres, víctimas de violación,
recordarles que su voz es el eco de la dignidad humana,
siéntete libre de violencia, jamás calles.

Agradecimiento

A mi esposo, por su amor y apoyo para alcanzar los sueños personales, profesionales y familiares. A los funcionarios de la Fiscalía Provincial de Tungurahua, por abrirme las puertas para el desarrollo de la presente investigación. A la Universidad Andina Simón Bolívar, por ser la casa académica donde culmino mis estudios de posgrado.

Tabla de contenidos

Figuras y tablas.....	13
Introducción.....	15
Capítulo primero: El delito de violación y la protección a las víctimas en el Ecuador..	19
1. Delitos sexuales en el ordenamiento jurídico ecuatoriano	20
1.1 Elementos constitutivos del delito de violación	26
1.2. Tipicidad Objetiva	29
1.3. Tipicidad Subjetiva.....	32
2. Violencia sexual con perspectivas de género	34
2.1. La violencia en sus múltiples formas como un medio de discriminación en contra de las mujeres	36
2.2. Perspectiva de género frente a la interseccionalidad e identidades de género...41	
2.3. La violencia de género en el imaginario social	44
3. Protección integral a víctimas de violencia sexual.....	49
3.1 Protección internacional y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	53
3.2. Las mujeres en el derecho penal ecuatoriano	57
3.3. Acceso a la justicia en delitos de violación	59
Capítulo segundo: Victimización secundaria en el procedimiento penal ecuatoriano ...	63
1. Victimización y revictimización en delitos con violencia sexual.....	64
1.1. Victimología	68
1.2. Víctima	70
1.3. Víctimas del delito de violación en la investigación penal	72
2. Tipos de victimización en el marco de la violencia sexual	76
2.1. Victimización primaria	77
2.2. Victimización secundaria	78

2.3. Victimización terciaria	82
3. Victimización secundaria de P.C.A.E y análisis de caso.....	83
3.1. Circunstancias relevantes del hecho relacionado con el delito de violación...	84
3.2. Análisis crítico del caso	90
3.3. Sistema jurídico que protege el derecho a la no revictimización	95
3.4. Delito de violación y su tratamiento en el sistema penal	98
Conclusiones.....	103
Bibliografía.....	105
Anexos	113
Entrevistas	113
Anexo 1. Víctima (indirecta)	113
Anexo 2. Fiscales Especializados en Violencia de Género	115
Anexo 3. Secretario de Fiscalía	121
Anexo 4. Perito Ginecológico	123
Anexo 5. Perito Psicológico	124
Anexo 6. Entrevista a Perito Trabajadora Social.....	125

Figuras y tablas

Figura 1. Violencia contra la mujer por ámbito a lo largo de la vida.....	38
Figura 2. Violencia contra la mujer en razón del grupo etario	39
Figura 3. Tipos de violencia por razones de género	40
Figura 4. Violencia de género en el ámbito familiar	40
Figura 5. Consecuencias de la violencia y la coacción sexuales para la salud de las víctimas.....	67
Tabla 1. Tipos penales en el Código Orgánico Integral Penal	37
Tabla 2. Estadísticas de violencia de género contra las mujeres en 2019	45
Tabla 3. Datos relevantes del caso en análisis.....	83
Tabla 4. Entrevista a Fiscal en Violencia de Género 4.....	115
Tabla 5. Entrevista a Fiscal en Violencia de Género 1.....	119
Tabla 6. Entrevista a Perito Trabajadora Social.....	125

Introducción

En el Ecuador, la victimología ha tomado fuerza durante los últimos años, es así que con el reconocimiento de la nueva corriente neo constitucional a partir de 2008 se ha alcanzado un amplio fortalecimiento para la protección de derechos por medio de la aplicación de las diferentes garantías. Con la finalidad de tutelar los bienes jurídicos personalísimos, así como el patrimonio y los bienes supraindividuales ha sido necesario el respaldo de un cuerpo normativo. En consecuencia, el desarrollo infra constitucional ha permitido que el derecho penal reafirme su objetivo de castigar actos o hechos consumados, en razón de cometerse una acción tipificada aplicando la respectiva pena. Por esta razón, el Código Orgánico Integral Penal (COIP)¹ recopila la base sustantiva para poder llevar a cabo la característica punitiva del derecho penal, por lo tanto, es preciso considerar que la acción penal se constituye en el punto de partida en toda actividad procesal penal.

Por consiguiente, la victimología es la teoría con la que se sustenta el desarrollo investigativo y que, a su vez da lugar al reconocimiento de las víctimas como protagonistas de un nuevo sistema de justicia penal. Para complementar este propósito, es deber del Estado garantizar los hechos que constituyen el principal referente de victimización como uno de los grandes desafíos para las sociedades que se proponen lograr la seguridad pública por medio de la reparación integral. En este mismo orden de ideas, la norma constitucional vigente esboza un paradigma que permite maximizar la consecución de los derechos humanos al otorgar a todos los ciudadanos la calidad de sujeto de derechos resaltando la protección de la dignidad humana. Indudablemente, al estar inmersos en un Estado de derechos y justicia, ha sido necesario reafirmar la idea de que las personas como sujetos de derechos deben ser respetados aun por encima de la propia legalidad.

Superando la etapa tradicional legalista, en teoría los derechos de la persona humana ostentan mayor importancia dentro del Estado, por esta razón son las entidades estatales por medio de sus autoridades y representantes los llamados a proteger y garantizar el efectivo goce de los derechos en respeto a los principios constitucionales.

¹ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014.

Esto significa que el Estado tiene la obligatoriedad de garantizar la convivencia ciudadana y la paz social entre los seres humanos a fin de alcanzar el Buen Vivir denominado *Sumak Kawsay*. Ahora bien, haciendo referencia al texto constitucional del Ecuador, este en su artículo 78 garantiza a las víctimas de infracciones penales su protección especial y el derecho a la no revictimización,² preceptos señalados que guardan relación con el artículo 11 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal mediante el propósito de salvaguardar los derechos de las personas afectadas.

Sin embargo, no se puede negar la evidente trasgresión del derecho a la no revictimización, en razón de que los organismos de salud, de policía y de justicia han revictimizado a los individuos que sufren un hecho ilícito. De manera que, la sociedad y las instituciones estatales son llamadas a reconocer a las víctimas del delito de violación, el valor que tienen como seres humanos a través de su visibilidad dentro del proceso penal a fin de garantizar la dignidad humana como principio rector de los derechos. Puesto que, al no existir una verdadera asistencia y acompañamiento de confianza a las víctimas que enfrentan las secuelas o traumas emocionales a consecuencia de un hecho delictivo se origina una victimización secundaria.

El tema que se aborda en la presente investigación se relaciona de manera concreta a la victimización secundaria en los delitos de violación. Por tanto, el objetivo principal de esta investigación se centra en elaborar un documento de análisis legal y doctrinario respecto de la victimización secundaria para visibilizar el tratamiento que reciben las mujeres víctimas del delito de violación en las fiscalías especializadas en violencia de género del cantón Ambato, perteneciente a la provincia de Tungurahua, durante el año 2018. Para el efecto, se cuenta con el desarrollo de dos capítulos en los que de manera específica, el primero tiene como objetivo realizar un análisis crítico y doctrinario respecto del contenido de los delitos de violación, así como del tratamiento y la protección jurídica que reciben las víctimas de estos delitos en el Ecuador, y el segundo tiene como finalidad examinar crítica y jurídicamente la victimización secundaria en el procedimiento penal ecuatoriano, tomando como referencia un estudio de caso.

Asimismo, por medio de este trabajo se pretende establecer si la participación de las víctimas durante la investigación del proceso penal, provoca una victimización secundaria. Esto en razón de que implica revivir el trauma originado por el delito de violación al tener que relatar lo sucedido y exponerse en reiteradas ocasiones a exámenes,

² Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, Suplemento, 20 de octubre de 2008.

versiones, testimonios y peritajes ante las diferentes instituciones policiales y judiciales. Lo descrito encuentra su justificación, ya que el tema es actual y crea precedente a partir de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, por tal razón, al estar en contacto con la realidad, la revictimización se ha constituido en un problema social que ha vulnerado derechos humanos y fundamentales de las víctimas.

La participación de las víctimas del delito de violación en el proceso judicial penal y que en su mayoría son mujeres, ha provocado una victimización secundaria. Por cuanto, para conseguir el descubrimiento de la verdad histórica del hecho delictivo han llegado al punto de victimizarlas antes, durante y después del proceso penal; es decir, se ha pisoteado su humanidad, destruido su existencia y su propio ser, en el transcurso del procedimiento penal. La investigación de campo desde un análisis exhaustivo permite comprobar la vulneración del derecho constitucional a la no revictimización cuando la víctima del delito de violación accede a la administración de justicia penal.

El estudio de caso respecto a la victimización secundaria durante el año 2018 sobre los delitos sexuales sancionados en las fiscalías especializadas de violencia de género del cantón Ambato, provincia de Tungurahua, se centra en uno específico porque es el único caso en delito flagrante que genera revictimización en una mujer mayor de edad, quien tiene que enfrentar dos momentos que marcan su vida al ser víctima del delito de violación provocado por tres sujetos de género masculino; el primero cuando accede al Ministerio de Salud Pública para la atención inmediata a causa de las lesiones provocadas en su humanidad, y el segundo cuando se activa el sistema de justicia penal para la investigación y respectiva sanción a los agresores.

La propuesta para solucionar la problemática de la victimización secundaria es que los actores que están al frente del poder ejecutivo tanto en la presidencia de la república, como los gobernadores, los alcaldes, los actores que están en el poder legislativo y en el poder judicial tengan un discurso hacia la población para garantizar los derechos de las mujeres que impulsen la igualdad de género en la medida de sus posibilidades con políticas públicas de estado, quiere decir políticas de igualdad transversal y no violencia que fortalezcan a las instituciones.

Bajo los criterios determinados, en la presente investigación socio-jurídica a efectos de consolidar los objetivos planteados y enmarcados en una investigación descriptiva, durante el desarrollo sistemático de este contexto y la comprobación empírica se aplica el método sociológico y dogmático para identificar patrones, relaciones y características generales y particulares de la victimización secundaria que conlleva el caso

de estudio al enfrentarse al sistema de justicia penal. Es así que, al descomponer los modelos jurídicos y fenómenos de estudio en sus partes se las examina dejando en evidencia criterios argumentativos que permitan dejar aportes individuales y académicos, así como realizar una integración de ideas y preceptos que sirvan para nutrir la investigación científica.

La investigación es abordada desde un enfoque cuanti-cualitativo, el acercamiento cuantitativo expone las diferentes fuentes de consulta que permiten un estudio bibliográfico, documental, exploratorio y descriptivo. A la luz de las categorías de análisis descritas se utiliza la técnica de la entrevista a fin de conocer la opinión y recoger la información que aportan los servidores judiciales, peritos profesionales, víctimas y los juristas expertos en la materia. De forma concreta los datos teóricos, doctrinarios y legales sirven para consolidar resultados y fundamentar la tesis que se expone. Mientras tanto, al estar frente al acercamiento cualitativo se adquiere sobre aspectos comunes, un conocimiento profundo de la victimización secundaria mediante la observación participante en un caso relevante del proceso penal, a través del diario de campo orientado a las víctimas del delito de violación y a la revisión exhaustiva de los expedientes fiscales suscitados en el cantón Ambato durante el año 2018.

Capítulo primero

El delito de violación y la protección a las víctimas en el Ecuador

En este capítulo, el desarrollo del mismo tiene como objetivo realizar un análisis crítico y doctrinario respecto del contenido del delito de violación, así como del tratamiento y la protección jurídica que reciben las víctimas de los delitos sexuales en el Ecuador. Previo a desarrollar la temática expuesta es necesario considerar que la finalidad primordial del derecho penal está determinada por el alcance y la comprensión de las materias que lo integran, pues abarca el estudio del delito, del delincuente, de la reacción social, así como del impacto que genera; estas características se encuentran sistematizadas por el cuerpo normativo que en compendio crean las leyes penales. Entonces, desde el ámbito penal se hace factible “el estudio del delito, el comportamiento del delincuente y sus consecuencias”, por esta razón, sin dejar de lado la fuerza coercitiva del Estado se reconoce que de este modo se “busca mantener la armonía social y establecer el orden jurídico, promulgando la ley en forma de sanción o punición”.³

Sin embargo, para consolidar el cumplimiento del objetivo planteado en una primera parte del capítulo se analiza varios aspectos fundamentales, razón por la cual se hace preciso exponer algunos elementos. En principio se examina de forma jurídica y doctrinaria, los delitos sexuales inmersos en el ordenamiento jurídico vigente, así como la estructura de la categoría dogmática que forma parte de la tipicidad; de modo que se constituye el delito de violación, destacando los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal. En nuestro país, al hablar de delitos sexuales en el sistema penal es menester abordar algunos aspectos históricos, así como el contenido y alcance de la libertad sexual en el marco de las relaciones interpersonales. Por consiguiente, al exponer los delitos sexuales como un fenómeno delictivo se analiza también los elementos constitutivos del delito de violación, haciendo especial énfasis en los derechos vulnerados de las víctimas, así como en el bien jurídico protegido.

Una segunda parte del capítulo se dedica al estudio de la violencia sexual con perspectivas de género. En efecto, evitando sesgos feministas se concibe que la violencia en sus múltiples formas afecta a toda la población sin distinción de raza, sexo, edad o

³ Ramiro Ávila Santamaría, *Código Orgánico Integral Penal: Hacia su mejor comprensión y aplicación*, vol. 37 (Quito: Corporación Editora Nacional, 2015), 82.

cultura. Como respuesta a estas afectaciones, la norma prevé una protección universal a las víctimas de delitos sexuales, se destaca que en su mayoría las víctimas de violación son personas del sexo femenino; por lo que, en este apartado se visibiliza la violencia sexual precisamente en la perspectiva de género. Es así que, se contextualiza algunas de las principales procedencias históricas que han trascendido los diferentes ámbitos culturales hasta posicionar la actual positivización del derecho plasmado en la normativa vigente. Para ello, se toma en consideración los cuerpos legales, contrastando así la realidad actual y evidenciando posibles vacíos jurídicos en el sistema ecuatoriano.

Una tercera parte del capítulo permite profundizar en el estudio mismo de la protección integral a víctimas de violencia sexual, es por ello que, a través de la normativa nacional e internacional se va analizando criterios construidos por los diferentes tratadistas, lo que ha permitido ir plasmando su objetividad y conocimiento en cuanto a la protección a las víctimas de delitos sexuales en el Ecuador. Además, se analiza la protección a las mujeres a la luz del derecho penal ecuatoriano, los mecanismos que la norma prevé en cuanto al acceso a la justicia en delitos de violación, subrayando que, la institucionalidad responde a procedimientos establecidos por el poder estatal para el efectivo goce de los derechos y sanción de los delitos.

1. Delitos sexuales en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

El instinto sexual del ser humano y su naturaleza misma han estado en constante evolución. Por supuesto que, la libertad sexual desde sus inicios no ha sido catalogada como un bien jurídico o como un derecho que pueda ser objeto de protección, asimismo en la humanidad desde sus comienzos, la conjunción carnal ha sido considerada algo instintivo, lo que implicaba que las relaciones sexuales y la concepción como producto de este acto no devenga de un consentimiento expreso. De modo que, este “comportamiento instintivo” se ha ido condicionando y adaptando a las exigencias sociales de la modernidad y mediante la evolución social se ha visto marcada también en el ámbito de la esfera sexual, lo que conllevó a la formación de familias monogámicas que bajo un profundo sustento biológico en la actualidad ha permitido la formación de vínculos sentimentales al momento de llevarse a cabo la relación sexual.⁴

⁴ Luis Abarca Galeas, *Los Delitos Sexuales en el Código Penal y Jurisprudencia en el Ecuador* (Quito: Edicentro, 1994), 20-4.

Por otra parte, si se hace referencia a esta misma evolución en el marco de las relaciones personales desde épocas muy remotas, las convicciones morales, así como las creencias religiosas han jugado un rol muy importante en la sociedad. De esta manera, surge “una trilogía sexo, moral y religión, que ha marcado el desarrollo de las codificaciones actuales y las legislaciones en el mundo”.⁵ Bajo este criterio, tomando en las relaciones sociales libres, tienen un carácter contractual, la investigadora Carol Pateman hace referencia a una nueva figura denominada “el contrato sexual”⁶ como un legítimo ejercicio del derecho sexual patriarcal. Por tanto, el supuesto derecho que ejercen los hombres sobre las mujeres, por siglos ha sido el detonante para cometer las más cruentas agresiones sometiendo y discriminando al género femenino, considerando a la mujer, únicamente un objeto de procreación para prolongar la vida humana.

Estos antecedentes sirven para reafirmar que efectivamente, en el mundo entero la mujer, siendo el sexo débil ha sido y sigue siendo víctima de incontables abusos de los que durante siglos debieron callar al no existir una normativa que las proteja. Así, al instituir los delitos de violación el panorama se expande por cuanto, en la actualidad al momento de suscitarse los diferentes delitos sexuales, la víctima no únicamente es la mujer, sino también niños, niñas, adolescentes, jóvenes, adultos mayores, indistintamente de su edad o sexo. En el Ecuador, este tipo de delitos los sanciona la legislación penal vigente, conforme se referirá en párrafos siguientes.

Por otra parte, como lo sustenta Alda Facio “las diferencias entre los sexos no implican desigualdad legal. Es posible concebir a mujeres y hombres como legalmente iguales en su diferencia mutua”.⁷ De modo que, al estudiar el fenómeno delictivo en esta investigación se busca dejar lado los sesgos generacionales, y volviendo la mirada al bien jurídico protegido en materia de delitos sexuales, una gran mayoría de legislaciones tanto en países de la región como a nivel mundial resaltan el interés jurídico individual y social. Entonces, la defensa de los bienes jurídicos se concreta como un condicionante para el desarrollo individual del ser humano en la sociedad, sin embargo, el contenido normativo que el legislador confiere al concepto de bien jurídico, es precisamente esa protección que se busca a través de la propia ley a fin de establecer límites al poder punitivo.

⁵ Tenca Marcelo, *Delitos Sexuales Abuso sexual. Corrupción y prostitución Rufianería. Publicaciones y exhibiciones obscenas. Trata de personas. Rapto. Avenimiento* (Buenos Aires: Astrea, 2009), 5.

⁶ Carol Pateman, *El contrato sexual* (México D.F.: Anthropos, 1995), 9.

⁷ Alda Facio, «Feminismo, género y patriarcado», en *Metodología para el análisis de género del fenómeno legal* (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humano, 2009), 181.

Uno de los fines que persigue el derecho penal mínimo se puede aludir que es justamente la protección del débil contra el más fuerte, así lo sustenta el tratadista Enrique Bacigalupo al mencionar que el derecho penal moderno “[...] se ha desarrollado desde la idea de protección de bienes jurídicos. De acuerdo con esta protección, el legislador tipifica en sus preceptos mediante sanciones y penas las acciones que vulneran o ponen en peligro determinados intereses de una sociedad determinada”.⁸ En efecto, la protección del derecho humano que se configura desde un amplio andamiaje internacional deviene de diferentes convenios y tratados que componen el bloque de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la “Declaración Universal de Derechos Humanos”⁹ es uno de los primeros instrumentos destinados a reconocer un cambio en el paradigma normativo, conminado a que los Estados suscriptores garanticen a sus ciudadanos el derecho a una “tutela judicial efectiva”.¹⁰

Por consiguiente, al reconocer a la persona humana la titularidad de sus derechos, surge la obligatoriedad de los estados de proteger y garantizar de forma efectiva un correcto goce y disfrute de los mismos. Entre tanto, el Estado al reconocer el derecho a la tutela judicial efectiva, genera todas las condiciones para la concreción de los derechos, favoreciendo el acceso a la justicia, a las garantías constitucionales y jurisdiccionales. Así también, a un debido proceso que efectivice la protección del derecho humano tanto de víctimas como de victimarios en igualdad de condiciones, manteniendo imparcialidad en la ejecución procesal. Sin embargo, teniendo en cuenta que “hasta la consolidación de la victimología como ciencia, la víctima había sido ignorada por el Derecho Penal, el Derecho Procesal, la Política Criminal y la Criminología” en términos de García Pablos, “la víctima, en el mejor de los casos, inspiraba sólo compasión”.¹¹

En este contexto, haciendo mención a la titularidad de derechos que se indicó a inicios del capítulo, los derechos sexuales y reproductivos de las personas se encuentran reconocidos tanto en la Constitución ecuatoriana como en los tratados e instrumentos internacionales de derechos. Así, por ejemplo, en la articulación de los instrumentos internacionales se integra “El Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo” llevada a cabo en el Cairo, desde el 5 hasta el 13 de septiembre de 1994, en el mismo que abordan mecanismos para promover “un desarrollo

⁸ Enrique Bacigalupo, *Derecho Penal Parte General* (Buenos Aires: Hamumurabi, 1999), 44.

⁹ ONU, Asamblea General, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 10 de diciembre de 1948, art 10 y 11. Disponible en https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf.

¹⁰ *Ibidem*

¹¹ Antonio García-Pablos, *Tratado de Criminología*, 3.^a ed. (Valencia: 2003), 112.

internacional inclusivo, equitativo y sostenible” con miras hacia la igualdad y el empoderamiento de la mujer. Asimismo, otro de los instrumentos en los que se dejó instituida la relación entre los derechos humanos así como los derechos sexuales y reproductivos de la mujer es en la Plataforma para la Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, llevada a efecto en Beijing en septiembre de 1995.

Tomando en consideración las enormes brechas generadas a lo largo de la época se considera importante promover el desarrollo sostenible que garantice el bienestar humano a través del compromiso de los estados de promover la salud reproductiva de las personas como aspecto necesario para el bienestar físico, mental y social. Entre otros postulados se pormenoriza que “la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir si hacerlo o no, cuándo y con qué frecuencia”.¹²

Los derechos humanos se definen por ser históricos, indivisibles, universales, progresivos, por tanto, los derechos sexuales también se encuentran protegidos en múltiples tratados y convenios de derechos. Es innegable el actual logro alcanzado por cuanto durante el proceso de articulación normativa se ha ido visibilizando la inclusión de minorías que durante décadas han buscado posicionar y reivindicar sus derechos haciendo énfasis en el derecho humano de protección a la integridad física y sexual de las personas, en el paradigma constitucional el Estado prevé “protección y atención contra todo tipo de violencia” garantizando “El derecho a la integridad personal, que incluye: [...] La integridad física, psíquica, moral y sexual”.¹³

En consecuencia, el derecho constitucional “a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad”¹⁴ está estrechamente vinculado con el consentimiento y voluntad propia e individual al momento que la persona pretende ejercer su libertad sexual. Sobre todo, que al traspasar el imperio de la voluntad y el consentimiento obligando a otra persona a ejercer su sexualidad aún en contra de su voluntad, se origina la comisión de un delito que requiere intervención estatal. Para ello, argumenta Villacampa “en el conjunto normativo de delitos sexuales se procura la tutela

¹² ONU, Asamblea General «Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo» (El Cairo, 1994).

¹³ Constitución de la República del Ecuador, art. 35 núm. 3, literal a.

¹⁴ *Ibíd.* art. 66, núm. 9.

específica a una concreta manifestación de la libertad, libertad sexual, la cual está ligada a la indemnidad sexual”.¹⁵

Así pues, la vulnerabilidad en las víctimas de delitos a criterio de la investigadora y tratadista Hilda Marchiori “comprende para la víctima el no poder percibir el peligro de la agresión, no poder defenderse y no poder solicitar ayuda y peor aún no tener posibilidades de reaccionar”,¹⁶ bajo este criterio, resulta preciso mencionar que en el texto constitucional vigente se considera parte de los grupos llamados a recibir atención prioritaria entre otros a “las víctimas de violencia doméstica y sexual”.¹⁷ Para el efecto, el Código Orgánico Integral Penal dispone una sección en la que tipifica los diferentes delitos contra la integridad sexual y reproductiva, que pueden ser cometidos en contra de menores y mayores de edad. Como parte de este tipo de delitos que sanciona la norma penal se encuentran:

“[...] el estupro, la distribución de material pornográfico a niñas, niños y adolescentes, la corrupción de niñas, niños y adolescentes, el abuso sexual, la violación, la utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos, oferta de servicios sexuales con menores de dieciocho años por medios electrónicos”.¹⁸

Así también, otros de los delitos señalados y tipificados son: “la inseminación no consentida, así también la privación forzada de capacidad de reproducción, el acoso sexual”.¹⁹ Con estos antecedentes, se hace posible profundizar en el contenido mismo del delito de violación como tema objeto de estudio, así la norma penal define a la violación como “el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo”.²⁰ La pena privativa de libertad que la ley prevé para estos actos varía entre diecinueve y veintidós años de reclusión dependiendo de las circunstancias atenuantes o agravantes según cada caso concreto.

¹⁵ Carolina Villacampa Estiarte, *Delitos contra la Libertad e Indemnidad sexual de los menores* (Pamplona: Aranzadi, 2015), 191.

¹⁶ Hilda Marchiori, “Vulnerabilidad y procesos de victimización post-delictivo. El derecho a la reparación”, en *Victimología. Vulnerabilidad de las Víctimas* (Córdoba: Encuentro Grupo Editor, 2012), 47.

¹⁷ Constitución de la República del Ecuador, art. 35.

¹⁸ Código Orgánico Integral Penal, art. 166-174.

¹⁹ *Ibíd.*, art. 164-165.

²⁰ *Ibíd.*, art. 171.

Ahora bien, para consolidar esta investigación, y una vez que se ha podido esclarecer de forma concreta la titularidad de los derechos sexuales, la proyección constitucional e internacional, se establece algunos elementos que le caracterizan al delito de violación. El concepto resulta bastante claro, sin embargo, para complementar lo expuesto, en la doctrina Marcelo Tenca define a la violación como “el acceso carnal obtenido contra la voluntad del sujeto pasivo”.²¹ El delito de violación atenta a la integridad sexual y reproductiva de las personas y transgreden los postulados normativos de protección. En el marco normativo ecuatoriano se protege de forma explícita a las personas que se transforman en víctimas de violencia tanto sexual como intrafamiliar. En este ámbito de protección se enfatiza la defensa a las personas que forman parte de “grupos de atención prioritaria y a todos los sujetos de derechos como son: niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad, adultos mayores, mujeres embarazadas, entre otros”.²²

No obstante, la protección jurídica se hace extensiva a las mujeres, por cuanto la mayor parte de procesos y denuncias son promovidos por este grupo social. Para fundamentar lo expuesto, se hace referencia a los datos proporcionados por la Fiscalía General del Estado en la que se evidencia el porcentaje en cifras de los delitos sexuales que son denunciados en esta entidad, en los que mayormente se comete en contra de las mujeres. Para ejemplificar lo descrito, durante el primer semestre de 2019 se receptaron a nivel nacional “9.158 denuncias por violación y abuso sexual”²³ esto sin tomar en cuenta el sinnúmero de casos que quedan impunes por falta de denuncias.

El tratamiento a los delitos sexuales en el Ecuador, ha tenido una amplia evaluación, considerando que años atrás estos actos delictivos únicamente se susurraban en las intimidades de los hogares y de la familia de la víctima, esto, por considerar una vergüenza para el honor y el buen nombre. No se puede dejar de lado que la cultura misógina culpaba a la propia víctima en lugar de sancionar al agresor, se llegaba inclusive a obligarlos a contraer matrimonio, sin importar las diferencias de edad que en ocasiones eran muy notorias. Por consiguiente, el tipo de violencia más invisible, es la que está basada en razones de género, durante siglos ha sido sin duda la violencia sexual. En la actualidad, la norma penal vigente prevé sanciones con pena privativa de libertad de hasta 26 años, a quien comete este delito.

²¹ Marcelo Tenca, *Delitos Sexuales*, 103.

²² *Constitución de la República del Ecuador*. art. 35

²³ Fiscalía General del Estado, «Estadísticas», s. f., <https://www.fiscalia.gob.ec/estadisticas-fge/>.

1.1 Elementos constitutivos del delito de violación

El esquema de los delitos contenidos en la norma penal es sumamente importante al constituir una forma de poder jurídico de contención, el profesor Zaffaroni plantea que “la función más obvia de los jueces penales y del derecho penal, es la contención del poder punitivo. Sin la contención jurídica (sistema judicial), el poder punitivo quedaría librado al puro impulso de las agencias ejecutivas y políticas y, por ende, desaparecería el estado de derecho y la República misma”.²⁴ Es menester señalar que de acuerdo a lo contenido en el artículo 171 de la norma penal, respecto al delito de violación se puede establecer los diferentes elementos que constituyen el delito.

En consecuencia, las categorías dogmáticas que forman parte del delito son: acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad que se manifiestan como condicionantes al momento de establecer una responsabilidad penal. Esto en atención a un sistema garantista que constituye el derecho penal y de acuerdo a lo manifestado por Enrique Gimbernat “es todo lo jurídico penalmente relevante del hecho probado es objeto de un riguroso análisis, posibilitando con ello la aplicación segura, calculable y racional del derecho a través de la teoría del delito”.²⁵ Por tanto, los preceptos del Código Orgánico Integral Penal se traducen en normas sustantivas que por medio de diversas pautas interpretativas permite estatuir mecanismos de orientación aplicables por los jueces en casos concretos, esto “impide que los órganos jurisdiccionales efectúen interpretaciones formalistas, extensivas, arbitrarias o absurdas de la ley penal, que, de serlo, la actuación sería contrario a su finalidad”.²⁶

Asimismo, respecto del delito de violación resulta evidente que atenta a la libertad e integridad sexual, por tanto, se transgrede la facultad que tiene el ser humano a través de su propia voluntad para disponer de su cuerpo sexualmente. De modo que, el delito de violación carece de voluntad y consentimiento por parte de la víctima, y el sujeto activo al ejecutar el acto sexual sin la aprobación del ofendido, incurre en las circunstancias descritas en el artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal.

²⁴ Mauro Benente, “Derecho penal humano, de Eugenio Raúl Zaffaroni. Los límites del poder y los límites del humanismo”, *Ius et Praxis* 25, n° 2 (agosto de 2019): 563, doi:10.4067/S0718-00122019000200549.

²⁵ Enrique Gimbernat, *Estudios de Derecho Penal* (Madrid: Civitas, 1976), 266.

²⁶ Juan Paca Padilla, “La aplicación de la teoría del delito en las sentencias condenatorias emitidas dentro del procedimiento directo del año 2016 por los jueces de la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba” (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2019).

Los elementos constitutivos del delito de violación respecto a la categoría dogmática de la tipicidad, constituyen los tamices que sujetan el poder punitivo del Estado. Así, “la acción, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad”²⁷ permiten determinar si el acto humano se encuentra dentro de los descritos en la ley penal, si está amparado o no por el derecho para realizarlo, así también, para determinar si la persona que realizó este hecho cumple con las condiciones personales requeridas para hacerlo responsable del acto. Pues, la doctrina contemporánea ha establecido que la tipicidad, contiene ciertos elementos de tipo penal, que, desde un ámbito objetivo, así como subjetivo y de forma conexas permiten describir el hecho punible, así como el “nexo psicológico entre el agente y el resultado lógico”.²⁸

“La base del juicio penal es la comprobación, conforme a derecho, de la existencia de la acción u omisión punible”²⁹ según mandato del artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador y del artículo 444 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal. Bajo estas premisas, los juzgadores deben considerar “la existencia de la infracción penal mediante un análisis exhaustivo de las categorías dogmáticas del delito”.³⁰ Juan Bustos Ramírez considera que “el delito es el acto típico, antijurídico y culpable”,³¹ concepción que nuestra norma penal adoptado, al establecer que la infracción penal es “la conducta típica, antijurídica y culpable” en el texto se afirma que “cada categoría dogmática tiene sus propios elementos que le dan contenido material al injusto”.³²

Por consiguiente, se tomará en referencia la teoría finalista por la cual nuestro ordenamiento jurídico se ha inclinado, y por ende la línea que el tratadista Zaffaroni plantea en relación al “sistema inteligente de filtros para contener racionalmente las pulsiones del poder punitivo”.³³ Analizando de forma unánime cada categoría dogmática de la acción penal, no obstante, Enrique Bacigalupo indica que “la teoría del delito establece ante todo un orden en el que deben tratarse los problemas de la aplicación de la ley a un caso concreto y además una respuesta a esos problemas. Las respuestas presuponen una concepción general del delito, de la norma, de lo ilícito, de la acción y de

²⁷ Código Orgánico Integral Penal.

²⁸ Pablo Encalada Hidalgo, *Teoría Constitucional del Delito. Análisis aplicado al Código Orgánico Integral Penal* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2015).

²⁹ Constitución de la República del Ecuador.

³⁰ Código Orgánico Integral Penal, art. 166-174.

³¹ Juan Bustos Ramírez, *Derecho penal. Parte general. obras completas* (Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2008), 676-677.

³² Ecuador; Código Orgánico Integral Penal, en Registro Oficial, Suplemento, No. 180 (10 de febrero de 2014), art. 18.

³³ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Estructuras básicas del derecho penal* (Buenos Aires: Ediar, 2009), 10-45.

la responsabilidad penal. Sin estos presupuestos no se podría interpretar la ley”,³⁴ por lo tanto, es menester obtener soluciones de las cuestiones penales en forma legítima a través del análisis de cada categoría de la teoría del delito.

La primera categoría dogmática es el *acto*, Claus Roxin se pronuncia que la “acción es una conducta humana significativa en el mundo exterior, que es dominada o al menos dominable por la voluntad”.³⁵ Se deduce en esta categoría que el acto tiene relevancia jurídico penal cuando la conducta humana es guiada por la voluntad, por lo que coincide con lo manifestado por Hans Welzel al determinar que la voluntad es la espina dorsal de la acción penal.³⁶ Por ello, para el análisis de un caso en concreto, es importante conocer si fue o no voluntad del sujeto activo del delito de violación, pues fiscalía al practicar la prueba en la audiencia de juicio, debe deducir si existen razones que han motivado a la violación por parte del acusado hacia la víctima. Si es así, pasaría el primer filtro de las categorías dogmáticas, al comprobarse si la existencia de la conducta humana es guiada por la voluntad.

La segunda categoría dogmática es la *tipicidad* garantizada por el principio de legalidad dispuesto en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador en correlación con el artículo 25 del Código Orgánico Integral Penal al consagrar que “Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes”, acertadamente Pablo Encalada sostiene que “la tipicidad es la correspondencia entre una conducta humana y la descripción del hecho punible previsto en la ley”,³⁷ por lo que, la tipicidad se denomina así al encuadramiento de la conducta humana en el tipo penal. Además, Zaffaroni plantea la definición del tipo penal como “[...] la fórmula legal necesaria al poder punitivo para habilitar su ejercicio formal”,³⁸ esto nos indica que la infracción penal o delito debe estar tipificado en la ley para que sea sancionado por ser considerada una descripción abstracta de conducta prohibida.

La tipicidad está concertada por diferentes elementos, entre los que destacan los objetivos y los subjetivos. En los elementos objetivos, se encuentran todos los tipos de la parte especial de la norma penal y en el Ecuador corresponde al Código Orgánico Integral Penal, elementos que contienen una descripción que por lo menos requiere un sujeto

³⁴ Enrique Bacigalupo, *Lineamientos de la teoría del delito* (Buenos Aires: Hammurabi, 2007), 47.

³⁵ Claus Roxin, *Derecho Penal Parte General, Tomo I, Fundamentos, Estructura de la Teoría del Delito* (Madrid: Civitas, 1997), 194.

³⁶ Hans Welzel, *La teoría de la acción finalista* (Buenos Aires: Depalma, 1951), 18.

³⁷ Pablo Encalada, *Teoría Constitucional del Delito. Análisis aplicado al Código Orgánico Integral Penal* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2015), 41.

³⁸ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Derecho Penal Parte General* (Buenos Aires: Ediar, 2002), 434.

activo (el autor), un sujeto pasivo (la víctima) y una acción. En los subjetivos están localizados los tipos dolosos, “la tipicidad no sólo depende de la adecuación de la conducta a la descripción de sus aspectos externos, sino también a la intención del autor”³⁹. Por esa razón, que el dolo al ser el principal elemento del tipo subjetivo, se precisa como el conocimiento y la voluntad de realizar el tipo objetivo. A continuación, el análisis de estos dos elementos:

1.2. Tipicidad Objetiva

Tomando en consideración que el delito de violación puede ser cometido en contra de cualquier persona indistintamente de su sexo, se exterioriza como elementos objetivos del tipo penal algunos aspectos:

1. Sujeto activo: Según el artículo 171 del COIP no es calificado, por lo que de ninguna manera se puede sostener que únicamente el varón sea sujeto activo del delito de violación, cuando la norma penal no hace distinción alguna del sexo del autor. La doctrina reconocía únicamente al varón como sujeto activo en este tipo de delito, es así que para González de la Vega:

No cabe la mujer como sujeto activo por la imposibilidad de introducción del órgano viril, por una parte, y por la otra no puede el hombre ser sujeto pasivo, siendo la mujer el activo, porque la realización de la cópula requiere de una actividad viril que exige en el hombre un determinado estado fisiológico en sus órganos sexuales.⁴⁰

Posteriormente, Carrara “admitió la posibilidad de que la mujer apareciera como sujeto activo del delito de violación, pero solamente en casos de violación moral”.⁴¹ La evolución normativa ecuatoriana reconoce en materia de delitos sexuales principalmente respecto del delito de violación que sujeto activo es quien comete “el acceso carnal, con introducción del miembro viril,

³⁹ Encalada Hidalgo, *Teoría Constitucional del Delito. Análisis alicado al Código Orgánico Integral Penal*. 45

⁴⁰ René González de la Vega, *Derecho Penal contemporáneo* (México: Incacipe, 2008), 179.

⁴¹ Jorge Daniel López Bolado, *Violación, Estupro, Abuso Deshonesto* (Buenos Aires: Lerner Ediciones, 1991), 34.

objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, por vía oral, vaginal o anal”.⁴²

Por supuesto, que en la actualidad se considera “no sólo el hombre como sujeto activo del delito de violación, ya que al incluir las conductas sexuales que involucrando penetración consideran a la mujer como agente activa, cuestión que ha sido denominada por la doctrina como violación inversa”.⁴³ Esta postura rompe el paradigma tradicional de afirmar que el autor material del hecho solamente es el varón por la penetración. Al considerar la violación inversa cambia la conducta del delito considerando la “introducción” en la que intervienen dos personas que se acoplan genitualmente entre sí, dentro de los cuales debe ser necesariamente un varón para que se produzca la penetración de su órgano genital en la cavidad vaginal, anal o bucal de la otra persona.

Garrido Montt afirma que “el sujeto activo de violación puede ser tanto el varón como la mujer”. Este punto de vista se sostiene en la interpretación dada al término *acceso carnal*, esto significa que “involucra activamente los órganos que biológicamente están destinados al orgasmo”. El jurista refiere que “es obvio que el hombre, bajo esta consideración es sujeto activo, pero además y dado que la mujer dispone también de dichos órganos puede perfectamente ser sujeto activo”.⁴⁴

2. Sujeto pasivo: Se constituye en la víctima y puede ser “una persona de cualquier sexo”.⁴⁵ La norma penal sostiene que uno de los agravantes resulta cuando “la víctima puede hallarse privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse”.⁴⁶ Sin embargo, sujeto pasivo en una violación sexual puede ser hombre o mujer por cuanto el precepto normativo establece “que tenga copula con una persona, sea cual fuere su sexo”.⁴⁷ Por consiguiente, desde un punto de vista subjetivo, las condiciones del sujeto pasivo son indiferentes para individualizar la pena al momento de acreditar la existencia de un delito de violación. Para el efecto,

⁴² Ecuador; *Código Orgánico Integral Penal*, en Registro Oficial, Suplemento, No. 180 (10 de febrero de 2014), art. 171.

⁴³ Edison Carrasco Jiménez, «El problema del sujeto activo del delito de violación y sus posibles vacíos legales», *Ius et Praxis* 13, n.º 2 (2007): 137-55.

⁴⁴ *Ibíd.*

⁴⁵ Ecuador; *Código Orgánico Integral Penal*, en Registro Oficial, Suplemento, No. 180 (10 de febrero de 2014), art. 171.

⁴⁶ *Ibíd.*, art. 171 numeral 1.

⁴⁷ López Bolado, *Violación, Estupro, Abuso Deshonesto*, 65.

tomando las palabras de Petit Candaudap “para la existencia del delito de violación no es menester que se acredite en el proceso que la víctima es casta y honesta, sino solo el hecho material de que el acto determinado constitutivo del delito se haya efectuado mediante violencia física o moral”.⁴⁸

3. Verbo rector: En el delito de violación se configura la conducta de “acceder carnalmente”,⁴⁹ es decir, el acto de la penetración sexual, la introducción o la consumación propiamente del delito que se origina con el solo hecho de existir penetración. Según Manzini, “acceso carnal” es el acto por el cual el órgano genital de una de las personas, que puede ser sujeto activo o pasivo, es introducido en el cuerpo de la otra, por vía normal o anormal, de modo que haga posible el coito o un equivalente del mismo.⁵⁰ Por su parte, Donna define al “acceso carnal” como la penetración del órgano masculino en la cavidad natural de la víctima, y para que exista acceso carnal es indispensable que se haya introducido el miembro viril de una persona en la cavidad orgánica de otra.⁵¹

El delito de violación constituye, “un ataque a la libertad sexual, pero no es ella el bien que con este delito se lesiona, sino el sentimiento del pudor que resiste a las relaciones sexuales fuera de la normalidad y moralidad, por parte del sujeto activo”.⁵² Entonces, al ser un tipo penal que exige una acción el delito se configura cuando se ejerce una conducta activa, esto es el acceso carnal, por lo que, la violación como conducta sexual ejercida en contra de la voluntad de la víctima, requiere del empleo de ciertos medios violentos o medios coactivos en la violación pura. No obstante, es la propia conducta del agresor la que permite posteriormente determinar la concurrencia de agravantes o atenuantes en cada caso concreto.

4. Objeto material: Se entiende como tal, al elemento sobre el cual recae la acción antijurídica, que, en reiteradas ocasiones, al hacer referencia al objeto material

⁴⁸ Celestino Petit Candaudap, *Ensayo Dogmático sobre el Delito de violación* (México: Editorial Jurídica Mexicana, 2016), 36.

⁴⁹ Ecuador; *Código Orgánico Integral Penal*, en Registro Oficial, Suplemento, No. 180 (10 de febrero de 2014), art. 171

⁵⁰ Vincenzo Manzini, “Trattato di Diritto Penale”, en Edgardo Alberto Dona, *Delitos contra la integridad sexual* (Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2000), 56.

⁵¹ Edgardo Alberto Dona, *Derecho Penal. Parte Especial* (Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 1999), 386

⁵² Claus Roxin, *Derecho Penal: Parte General, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito* (Madrid: Civitas, 1997), 195.

su relación es bastante conexa con el sujeto pasivo, esto significa que se habla del cuerpo físico de la víctima sobre el que recae la acción antijurídica. Además, “el bien jurídico protegido, para efectos del delito de violación corresponde a la libertad sexual”,⁵³ lo que en el actual Código Orgánico Integral Penal se protege bajo la figura de integridad sexual. En definitiva, se define de forma concreta como objeto material, “al cuerpo humano sobre el cual recae el ilícito”.⁵⁴

1.3. Tipicidad Subjetiva

En el derecho penal los elementos subjetivos del delito constituyen el dolo y la culpa. Por la naturaleza misma del delito de violación cabe únicamente el dolo por la misma razón de que el sujeto activo (actor) del delito ha hecho prevalecer el conocimiento sobre la voluntad, pues no cabe una acción culposa dentro de esta figura delictiva. Edgardo Donna deja su posición clara al indicar que el delito de violación es en todas sus formas doloso, perfeccionándose el dolo directo por la existencia de violencia, intimidación o amenazas, entonces unidos elemento subjetivo del dolo respecto a la realización de los elementos objetivos del tipo, configuran el delito de violación.⁵⁵

La violación es un acto doloso que debe ser considerado como sinónimo de falta de consentimiento. Sin embargo, en el derecho penal ecuatoriano el dolo es cuando actúa la persona ejecuta voluntariamente la conducta conociendo los elementos objetivos del tipo penal.⁵⁶ El elemento primordial se traduce en el querer hacer dominado por la voluntad de actuar, es decir el autor del delito actúa dolosamente cuando conoce el tipo objetivo y dispone la realización de la acción. En el tipo penal en estudio, la actuación del sujeto activo es con dolo, ya que tuvo conciencia y voluntad de querer realizar el acto sexual utilizando la violencia y la fuerza sobre la víctima.

Entonces, se hace alusión al dolo como aquella acción o figura dolosa que se comete bajo el pleno conocimiento del autor acerca de los elementos objetivos. Para conceptualizar de mejor manera este tipo subjetivo es preciso referir a la definición

⁵³ Patricia Campos, “Análisis del bien jurídico protegido en el delito de abuso sexual”, *Universidad de Chile*, 2008, 12.

⁵⁴ Jorge Zabala Baquerizo, *Tratado de Derecho Procesal Penal* (Guayaquil: Edino, 2004).

⁵⁵ Edgardo Alberto Dona, *Derecho Penal. Parte Especial* (Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 1999), 407

⁵⁶ Ecuador: *Código Orgánico Integral Penal*. Art. 26.

otorgada por Muñoz Conde, en la que se manifiesta “dolo es simplemente la conciencia y la voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito”.⁵⁷

Una vez que se ha podido ubicar este delito dentro del orden estructural penal vigente identificando dogmáticamente las categorías y los elementos del delito de violación, se deja claro quien ejerce el rol de sujeto activo, sujeto pasivo y el bien jurídico protegido. Si se hace el análisis de los elementos de la tipicidad, pasaría el segundo filtro del análisis las categorías dogmáticas.

La tercera categoría dogmática del delito es la *antijuridicidad*, el artículo 29 del COIP establece que para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código, esta categoría se basa en los principios de lesividad y necesidad consagrados en los artículos 66 numeral 5 y 76 numeral 6 respectivamente de la Constitución de la República del Ecuador, además el doctrinario Hans Jescheck indica que “la antijuridicidad es la contradicción de la acción y una norma jurídica”,⁵⁸ por lo que, una vez pasado los filtros del acto y la tipicidad hay que determinar si la acción típica es antijurídica, es decir si la conducta es contraria a derecho.

Raúl Plascencia al referirse a la antijuridicidad indica que contienen aspectos de carácter formal en atención al ataque o contravención a lo dispuesto en la ley, en cuanto a la antijuridicidad material se enfoca a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido en la ley penal, y la antijuridicidad con aspecto valorativo radica en el juicio de valor que recae sobre un comportamiento humano contrario al contenido en las normas penales.⁵⁹ Es importante tener en cuenta que se está frente a la colisión o choque de bienes jurídicos y la propia norma señalará cuál de esos bienes jurídicos prevalece.

Sin embargo, la antijuridicidad se relaciona con la idea de que existen acciones u omisiones típicas que son contrarias a las reglas de comportamiento, por lo que hay dos formas de entender la antijuridicidad, la primera es la antijuridicidad formal que es muy elemental ya que el contraste de la acción u omisión se adecua perfectamente al tipo penal que pueden aparecer las causas de justificación o causas que excluyen la antijuridicidad de la conducta siendo básicamente la legítima defensa y el estado de necesidad; y la

⁵⁷ Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran, *Derecho Penal Parte Especial* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 1998).

⁵⁸ Hans Heinrich Jescheck, “Tratado de derecho penal”, en Raúl Plascencia Villanueva, *Teoría del delito* (México: Universidad Autónoma de México, 2004), 133.

⁵⁹ Raúl Plascencia Villanueva, *Teoría del Delito* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004), 132.

segunda es la antijuridicidad material o llamada también análisis del contenido del injusto, es decir como esta acción u omisión es contraria al ordenamiento jurídico.

La cuarta categoría dogmática del delito es la *culpabilidad* que se encuentra determinada en el artículo 1, artículo 66 numeral 5 y artículo 76 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el artículo 34 del COIP señalando que “Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta”, es necesario hacer alusión a Claus Roxin cuando manifiesta que “la acción típica y antijurídica ha de ser culpable, es decir, que el autor se ha de hacer responsable de ella para poder reprochar”⁶⁰ y Enrique Bacigalupo indica que la culpabilidad “es la irreprochabilidad jurídico penal”.⁶¹

Así como la antijuridicidad trae consigo la culpabilidad, pues al momento de sancionar se impone una pena privativa de libertad en contra del sujeto activo. Para la determinación de la culpabilidad se hace preciso cumplir con las garantías básicas del debido proceso que establece la norma suprema ecuatoriana. Cabe indicar que el estado ecuatoriano para el efecto se caracteriza por ser garantista de derechos y en tal razón dentro de los principios constitucionales se establece la presunción de inocencia.⁶² El cometimiento de la infracción penal, será imputable siempre que tenga la capacidad de comprender que el hecho está prohibido, por lo que la conducta penalmente relevante de violación es reprochable penalmente. En definitiva, el hecho delictivo será punible cuando cumpla con las categorías dogmáticas de la teoría del delito.

2. Violencia sexual con perspectivas de género

Históricamente, las mujeres han sostenido una constante lucha contra la violencia de género, así que, décadas atrás, “la violencia de género en los diferentes países de América Latina y el Caribe, eran considerados asuntos de índole privada en los cuales el Estado no debía intervenir”.⁶³ Debido a la ola de incremento por esta problemática social, surge la necesidad de normar y regular la misma mediante diversas políticas públicas. La

⁶⁰ Claus Roxin, *Derecho Penal Parte General, Tomo I, Fundamentos, Estructura de la Teoría del Delito* (Madrid: Civitas, 1997), 195.

⁶¹ Enrique Bacigalupo, *Lineamientos de la teoría del delito* (Buenos Aires: Hammurabi, 2007), 133.

⁶² Constitución de la República del Ecuador, art. 76.

⁶³ Ecuador, *Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres* Registro Oficial 175, Suplemento oficial, 5 de febrero de 2018. Preámbulo

Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres,⁶⁴ en función a este principio, enmarca su contenido en estricto apego a la norma constitucional, procurando no ser contraria a esta y garantizando en cada uno de sus enunciados el respeto a los derechos consagrados. Si bien, la propia Constitución establece que niñas y adolescentes requieren atención prioritaria, no se debe dejar de lado la consagración del principio de igualdad, así como la obligación del Estado de promover, proteger, respetar los derechos humanos de las mujeres.

Como antecedente a la presente Ley, se estableció varias medidas de amparo y sanciones de tipo civil, encaminadas a prevenir actos de violencia que vivían las mujeres. Así, Ecuador en 1981 ratifica su firma en la Convención para la Eliminación todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; mientras que en 1994 se promulgó la Ley de Maternidad Gratuita y Atención a la Infancia que permitió la conformación de Comités de Usuarías para la inclusión y participación ciudadana, así como la promoción de la salud de las mujeres. Posteriormente, se adhiere a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer de Belém do Pará; en enero del 1995 y en este mismo año suscribe la Plataforma de acción de Beijing; asimismo, en 1995 se emite Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia” conocida como Ley 103, mediante la cual el Estado asume a través del sistema de justicia.⁶⁵

Al hablar de perspectiva de género, se concibe a hombres y mujeres desde una igualdad sustancial mediante una construcción social de roles que busca igualdad de oportunidades. Para el efecto, los roles masculinos y femeninos se considera que no están marcados o determinados por el sexo, efectivamente, el género no es homogéneo por cuanto está atravesado por otras categorías sociales. Siguiendo la línea del pensamiento de Kaufman “Adoptar la perspectiva de género implica una voluntad de conseguir la igualdad real entre hombres y mujeres”.⁶⁶ De esta manera, la cuestión de género no implica una condición básica de eficacia y equidad de las políticas económicas y sociales sino más bien busca la igualdad entre mujeres y hombres como una cuestión de derechos humanos y una condición de justicia social.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ Asamblea Nacional, *Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres* (Quito: Registro Oficial 175, 2018).

⁶⁶ Michael Kaufman, “Las experiencias contradictorias del poder entre los hombres”, en *Masculinidades. Poder y crisis* (Santiago de Chile, 1997), 63–81.

2.1. La violencia en sus múltiples formas como un medio de discriminación en contra de las mujeres

Pues bien, al hablar de violencia desde una perspectiva de género se busca visibilizar de forma concreta la violencia doméstica y la violencia sexual. Sin lugar a dudas, existen precedentes estadísticos que se convierte en un aporte indispensable para sustentar esta afirmación. “Desde la infancia, las mujeres están sometidas a reglas de comportamiento y sanciones más estrictas, si se comparan con las dispuestas para los hombres. El hogar y la escuela son espacios propicios para el ejercicio del control informal”.⁶⁷ Así es como históricamente surge la victimización femenina desde el propio núcleo familiar, por lo que las múltiples manifestaciones de violencia facilitan un escenario de desigualdad y discriminación. Desde estos aspectos es “donde la mujer se encuentra en situación de desventaja por haber internalizado las sensaciones de debilidad y vulnerabilidad propias del constructo social de la feminidad”.⁶⁸

Con miras a eliminar estas brechas se crea en 1979 la “Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)”, cuerpo normativo que se define al tenor del artículo 1 como “la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio”.⁶⁹

En este mismo aspecto, la protección a la mujer bajo diferentes panoramas de violencia se visibiliza por medio del “Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer”, Comité que formula recomendaciones cuando considera que los estados partes requieren un mejor nivel de atención y protección hacia sus ciudadanas, de conformidad a lo prescrito en el artículo 21, párrafo 1 de la Convención. Hasta la presente fecha se ha establecido un total de veinticinco recomendaciones generales, de las cuales en la recomendación número 19 dispone “[...] 7. La violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos,

⁶⁷ María Isabel Afanador Contreras y María Claudia Caballero Badillo, “La violencia sexual contra las mujeres. Un enfoque desde la criminología, la victimología y el derecho”, *Universidad Autónoma de Bucaramanga*, 2012.

⁶⁸ Facio, “Feminismo, género y patriarcado”.

⁶⁹ ONU, «Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer», 1979.

constituye discriminación [...]” en el artículo se añade que esos derechos y libertades comprenden:

- a) El derecho a la vida;
- b) El derecho a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;
- c) El derecho a protección en condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempo de conflicto armado internacional o interno;
- d) El derecho a la libertad y a la seguridad personal;
- e) El derecho a igualdad ante la ley;
- f) El derecho a igualdad en la familia;
- g) El derecho al más alto nivel posible de salud física y mental;
- h) El derecho a condiciones de empleo justas y favorables.⁷⁰

Bajo este precedente, la estrecha relación entre la violencia y la discriminación que afectan y transgreden las libertades fundamentales de las mujeres, exige por parte de los estados esa corresponsabilidad para superar estas barreras en condiciones de igualdad. Por tanto, se ha llegado a establecer las bases de que en cualquier esfera las mujeres pueden encontrar esos impedimentos transgresores a sus derechos, entonces la violencia sexual como “acto de coacción o amenaza hacia una persona con el objetivo de que lleve a cabo una determinada conducta”⁷¹ se convierte en un problema universal y grave que gira en torno a la salud pública.

Es así que, a pesar de la que normativa supra e infra constitucional protege a la mujer ante cualquier tipo de violencia, no son casos aislados los que siguen suscitando a diario, por esta razón, en la normativa ecuatoriana, los tipos de la violencia contra las mujeres están reflejados en tipos penales en el Código Orgánico Integral Penal.

Tabla 1

Tipos penales en el Código Orgánico Integral Penal	
Tipo penal	Artículo COIP
Prostitución Forzada	101
Turismo sexual	102
Femicidio	141
Violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar	155-158

⁷⁰ ONU, «Recomendaciones Generales adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer», 1992,

⁷¹ Judith Toro Merlo, «Violencia sexual», *Revista de Obstetricia y Ginecología de Venezuela* 73, núm. 4 (diciembre de 2013): 217.

Acoso y abuso sexual, estupro, violación	166-171
Discriminación	176
Odio	177

Fuente: COIP⁷²
Elaboración propia

Ciertamente, lo manifestado se sustenta en las cifras que proporciona la Fiscalía ecuatoriana respecto del análisis que la institución realiza entorno a las múltiples formas en que incide la violencia. A lo largo de la vida, la mujer es víctima de múltiples formas de violencia como es: física, psicológica, sexual, patrimonial y de género. Según cifras oficiales, en el Ecuador el 65% de mujeres han sido víctimas de violencia en algún ámbito de su vida. De este porcentaje, 19% se da en el ámbito educativo, un 20% en el campo laboral, un 33% en el ámbito social un 20% en su entorno familiar y en un porcentaje bastante elevado que es un 43% de mujeres han sufrido agresiones y violencia por parte de sus parejas.⁷³

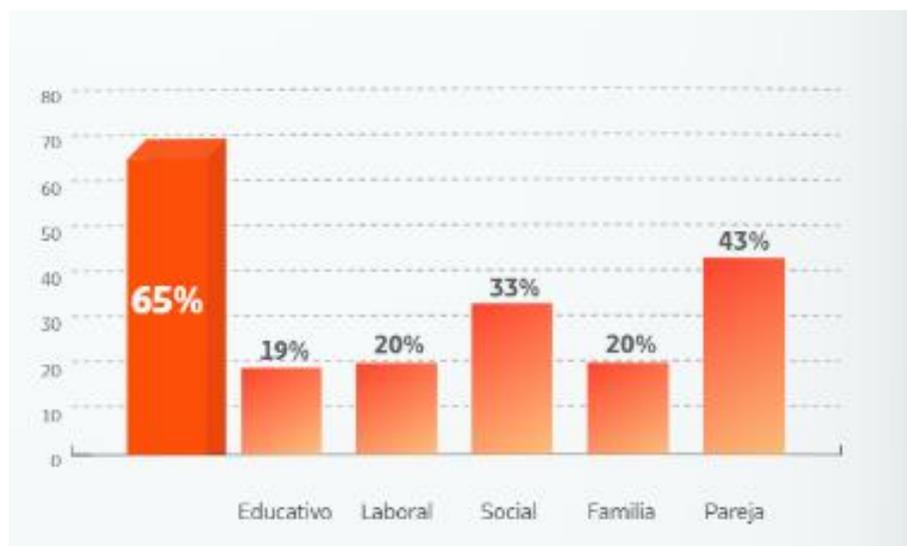


Figura 1. Violencia contra la mujer por ámbito a lo largo de la vida
Fuente: Fiscalía General del Estado

El estado civil o la condición educativa no se constituyen en un condicionante a la hora de evaluar los niveles de violencia que sufren las víctimas. Es así que, la tasa de

⁷² Ecuador; *Código Orgánico Integral Penal*, en Registro Oficial, Suplemento, No. 180 (10 de febrero de 2014).

⁷³ Fiscalía General del Estado, «Estadísticas».

Recuperado de: <https://www.fiscalia.gob.ec/estadisticas-fge/>

mujeres que han sufrido violencia conforme se verifica a continuación, no va ligada al rango de edad, al nivel de educación, a la ubicación geográfica, peor aún a la autoidentificación étnica.

Como se puede observar en las estadísticas expuestas, la edad en la que aparecen índices de violencia no es un factor determinante. Así, como se expone un 45% de mujeres entre los 15 y 17 años han sido víctimas de estos hechos. Así mismo, en un mayor porcentaje que llega al 65% ocurre en mujeres de 18 a 29 años. Las mujeres adultas de 30 a 44 años son las que presenta un mayor índice de denuncias de violencia llegando a un 69%. En un nivel un poco más bajo, pero no menos riesgoso ocurre cuando la víctima tiene entre 45 y 64 años, lo que indica que se genera un 66% de casos de violencia. No exentas están las mujeres adultas mayores que superan los 65 años y que han sido víctimas en un 65% de estos actos ilícitos.⁷⁴

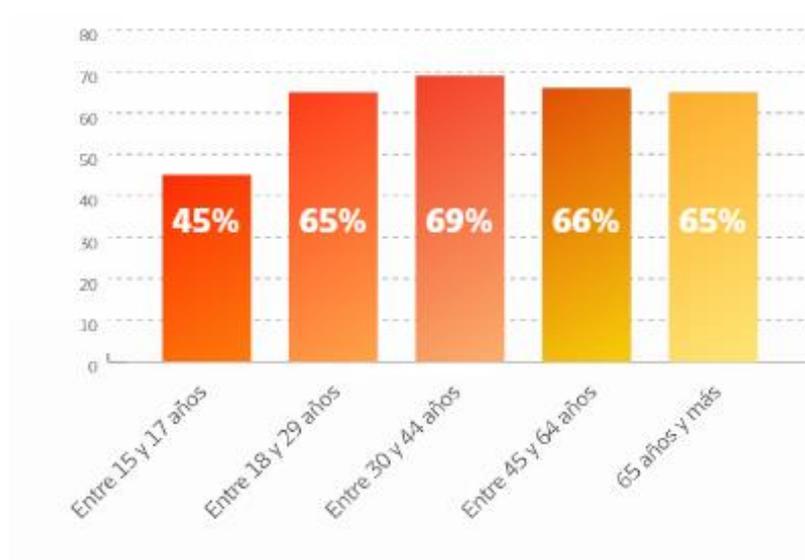


Figura 2. Violencia contra la mujer en razón del grupo etario
Fuente: Fiscalía General del Estado

El índice de violencia por razones de género presenta las siguientes estadísticas en el Ecuador.

⁷⁴ *Ibíd.*

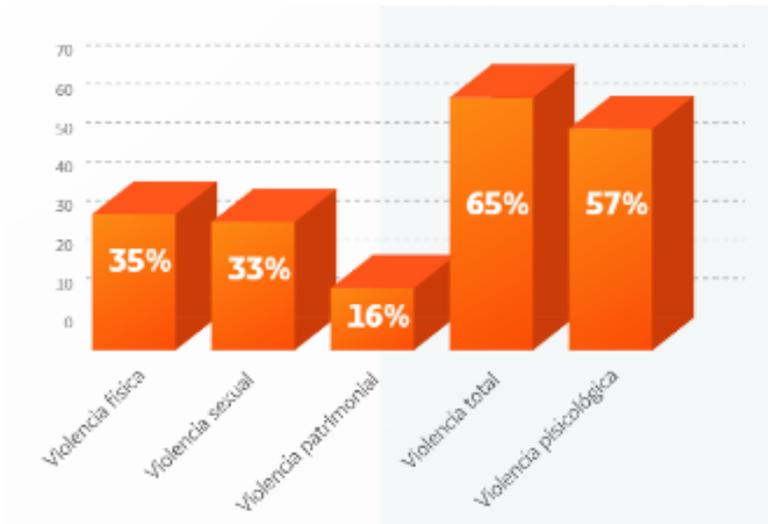


Figura 3. Tipos de violencia por razones de género
Fuente: Fiscalía General del Estado⁷⁵

En el ámbito familiar y de pareja, se expone niveles de violencia que no es denunciada. Así, entre el 89% y el 59% de las víctimas de violencia psicológica, entre el 96% y el 92% de las víctimas de violencia sexual, el 88 y el 76% en violencia física y el 97% y el 85% de las víctimas de violencia patrimonial no denuncian a sus agresores.⁷⁶

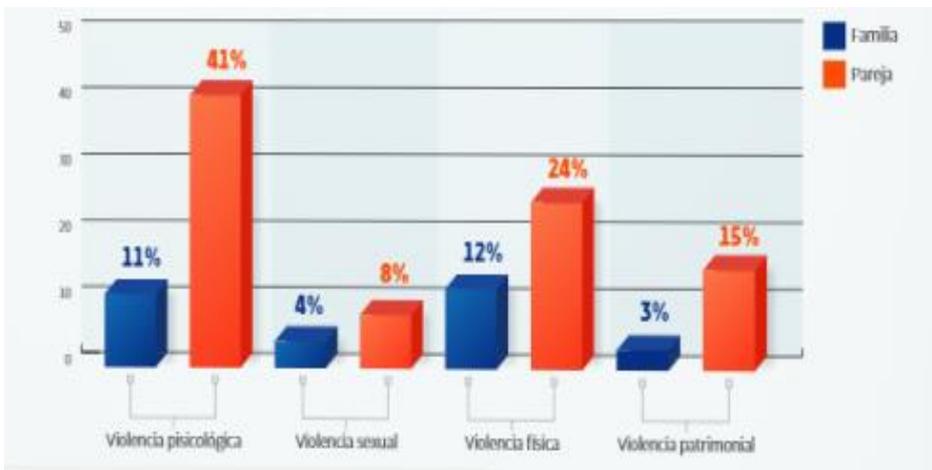


Figura 4. Violencia de género en el ámbito familiar
Fuente: Fiscalía General del Estado

⁷⁵ Ibíd.

⁷⁶ Fiscalía General del Estado, «Estadísticas».

Recuperado de: <https://www.fiscalia.gob.ec/estadisticas-fge/>

2.2. Perspectiva de género frente a la interseccionalidad e identidades de género

La perspectiva de género per sé es interseccional, por cuanto las mujeres son diversas, de todas las clases, de todas las edades, de todas las razas, de todas las etnias. Cuando se habla de la perspectiva de género surge la visión de las personas discriminadas por género, pues se incluye a todas las mujeres y además a las personas que son discriminadas en razón de uno de sus elementos del que es la identidad de género. El género es uno de los principales factores que conllevan a la discriminación en contra de las mujeres, como se ha venido esclareciendo a lo largo del texto. La identidad de género no implica únicamente que las personas se identifiquen con el sexo que le asignaron al nacer, puesto que en realidad esto va más allá que identificarse con las reglas propias del género. En este punto, tomando las palabras de Alda Facio “la diferencia mutua entre hombres y mujeres se concibió como la diferencia de las mujeres con respecto a los hombres cuando los primeros tomaron el poder y se erigieron en el modelo de lo humano. Desde entonces, la diferencia sexual ha significado desigualdad legal en perjuicio de las mujeres”.⁷⁷

Desde la perspectiva de Fernández Guerrero “La filosofía de la alteridad es una de las aportaciones más novedosas del panorama contemporáneo, y que permite abordar la diferencia en toda su complejidad”.⁷⁸ Por tanto, la perspectiva de género se usa como sí nada más fueran hablar de mujeres, sin embargo, la perspectiva de género tiende a visibilizar las relaciones de poder que hay entre los géneros (entre raza, niños y niñas, adultos) y como los géneros tienen otros factores que los afectan. De modo que, al hablar de interseccionalidad hay que concientizar el hecho de abordar las diversidades sexo genéricas en respeto al régimen y la autonomía sexual. No como una cuestión baladí, ya que la diferencia sexual no se reduce a géneros y como lo expresa Llamas “La sexualidad no manifiesta el sexo, pero permite que exista”,⁷⁹ parte de nuestra identidad es poder distinguir entre sexo y género, mientras que el sexo hace diferencia entre machos y hembras, el género se constituye en una categoría que organiza la personalidad.

⁷⁷ Facio, “Feminismo, género y patriarcado”.

⁷⁸ Olaya Fernández Guerrero, “Levinas y la alteridad: cinco planos”, *Universidad de La Rioja*, 2015.

⁷⁹ Ricardo Llamas, *Teoría Torcida. Perjuicios y discurso entorno a la homosexualidad* (Siglo XXI de España editores, 2017).

Por tanto, cabe referir que las formas de discriminación que sufre en una persona no se visibilizan de modo individual. La discriminación, no sólo por razones de género y que estigmatizan a las mujeres, se presenta desde la niñez, luego en adolescentes, mujeres adultas y hasta en mujeres de la tercera edad que también han sido víctimas de abusos y violencia sexual, aunque resulte difícil pensar que esto sea irreal. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos afirma que “el derecho de las mujeres, niñas y adolescentes a vivir una vida libre de violencia es un principio fundamental del derecho internacional de los derechos humanos” la Comisión manifiesta que “ha identificado a las mujeres, niñas y adolescentes como personas en situación particular de discriminación en la región y, en consecuencia, ha priorizado sus líneas de trabajo para promover y garantizar sus derechos fundamentales”.⁸⁰

Al hablar de perspectiva de género, es preciso concientizar en la discriminación, y en el abuso que generan las relaciones de poder porque frente a conflictos de interés prevalece el de mayor jerarquía o más individuos, de ello deriva el tan mencionado patriarcado, así como el machismo. Las prácticas de varones en cuanto a las relaciones de género, se reflejan en la violencia doméstica y sexual poniendo en riesgo la salud sexual y reproductiva de la mujer.⁸¹ Por esta razón, la búsqueda de la ansiada igualdad impone a los Estados en su calidad de garantes, la obligatoriedad de ejecutar acciones que permitan acceder de forma universal y en condiciones de igualdad, a un mismo tratamiento y disfrute del ejercicio de los derechos y de las libertades fundamentales. De este modo, se busca una igualdad sustantiva, plasmada en acciones positivas destacando “la incorporación de la perspectiva de género, buscando eliminar el lenguaje sexista, las costumbres, tradiciones y prejuicios sexistas, los roles de género y los estereotipos o prácticas culturales que socavan la igualdad de género y promueven la discriminación”.⁸²

A partir de la defensa de los derechos humanos se ha impulsado el estudio de la perspectiva de género. Para esto es repetitivo cuestionarse ¿En qué consiste la perspectiva de género y por qué es importante? Pues bien, una forma fácil de explicar la perspectiva de género es “la existencia de la perspectiva androcéntrica, que es la que pasa por una no perspectiva, ósea la historia leída, la televisión observada, la forma que hablamos, el

⁸⁰ OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe” (Canadá: Organización de los Estados Americanos, 14 de noviembre de 2019), 10.

⁸¹ Kaufman, “Las experiencias contradictorias del poder entre los hombres”.

⁸² Patricia Muñoz Cabrera, *Violencias Interseccionales Debates Feministas y Marcos Teóricos en el tema de Pobreza y Violencia contra las Mujeres en Latinoamérica* (Tegucigalpa, Mandy Macdonald, 2011), 41.

lenguaje que tenemos, las palabras que usamos; todo eso es androcéntrico que fue creado a partir de que el hombre centrara la experiencia humana”.⁸³ Por tanto, esto lleva a suponer que después de tantos siglos de androcentrismo la hegemonía masculina se considera algo natural. Entonces desde la perspectiva de género el tema resulta mucho más amplio porque no solo se observa la perspectiva androcéntrica, sino que además se concibe la perspectiva de las mujeres en general y no de una mujer en particular.

Lo dicho hasta aquí, lleva a tomar conciencia de que las mujeres constituyen un grupo muy diverso y que forman parte de una construcción multicultural. Siguiendo la línea del pensamiento de Arroyo Vargas se afirma que “la discriminación y la violencia han negado la posibilidad de construir un paradigma social fundamentado en la igualdad, en el respeto a la diversidad, los derechos humanos y la ciudadanía plena para las mujeres”.⁸⁴ Por consiguiente, en forma paralela a estas situaciones de vulnerabilidad, de acuerdo a lo manifestado por Laura Pautassi “las mujeres consiguieron el reconocimiento jurídico y la igualdad formal en todos los países de la región, al tiempo que la mayoría de los Estados ratificaron los principales tratados de derechos humanos”.⁸⁵

Ahora bien, en la actualidad está muy de moda hablar de interseccionalidad, para efectos doctrinarios se considera una “condición de género se ve agravada por otras dimensiones de personalidad que le ponen en situación de discriminación o desventaja por la edad, etnia, religión, condición cultural y socioeconómica, es decir, una condición de vulnerabilidad”.⁸⁶ Por tanto, la perspectiva de género siempre es interseccional, esto significa que se reconoce como perspectiva de género en razón de que aquella se muestra el mundo cómo lo ve, cómo lo vive y cómo lo siente. Entonces, al hablar de interseccionalidad, se hace necesario reflexionar ¿Cómo se imagina la perspectiva de género sin interseccionalidad? La respuesta salta a la vista, no existe y es imposible conceptualizar una perspectiva de género sin pensar en todas las mujeres.

La ausencia de la perspectiva de género puede ser uno de los factores que configuran la impunidad, es decir la carencia de sanciones o imposibilidad de acceso a la justicia. No se puede dejar de lado que “la violencia es una forma de discriminación y

⁸³ Ibid., 42.

⁸⁴ Roxana Arroyo Vargas, «La igualdad un largo camino para las mujeres» en Danilo Caicedo Tapia y Angélica Porras Velasco, eds., *Igualdad y no discriminación: el reto de la diversidad*, 1. ed, Serie Justicia y derechos humanos 20 (Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2010), 422.

⁸⁵ Laura C Pautassi, “¿Igualdad en la desigualdad? alcances y límites de las acciones afirmativas”, *SUR, Revista internacional de derechos humanos*, 2007, 72.

⁸⁶ Patricia Muñoz Cabrera, *Violencias Interseccionales Debates Feministas y Marcos Teóricos en el tema de Pobreza y Violencia contra las Mujeres en Latinoamérica* (Tegucigalpa: Mandy Macdonald, 2011).

ofensa a la dignidad humana como estigma de inferioridad e infravaloración del sexo-género femenino”.⁸⁷ En reiteradas ocasiones se concibe la perspectiva de género como algo muy complicado, sin embargo, para reafirmar esta postura basta voltear a ver las necesidades particulares de las mujeres, las afectaciones diferenciadas, que impactan al tejido social. Así mismo, el lenguaje androcéntrico masculino es una forma de discriminar e invisibilizar a las mujeres, por eso Patricia Muñoz Cabrera respecto a las violencias interseccionales manifiesta que “es un tipo de violencia que aumenta el riesgo de exclusión social, privando de sus derechos fundamentales a ciertos grupos sociales y discriminando por su sexo, raza/etnicidad, edad, preferencia sexual”.⁸⁸

La perspectiva de género permite abordar la diferencia en toda su complejidad, es decir hace referencia a la alteridad y diversidad genérica. Las diferencias entre mujeres y hombres se visibilizan no únicamente por determinación biológica, sino más bien en mérito de las diferencias culturales asignadas como patrones de comportamiento que reconoce la desigualdad y persigue el empoderamiento femenino con identidad propia, respecto a la diferencia y empatía con los demás, criterios ontológicos. Si bien, parte de nuestra identidad es distinguir entre sexo y género, la perspectiva de género busca desafiar el predominio del rol masculino en el orden social en busca de una igualdad ontológica.

2.3. La violencia de género en el imaginario social

La violencia de género se ha convertido en un problema cultural en el que se encuentra implicado un sistema de valores, concepciones y formas de transmisión de generación en generación, de adultos y adultas a jóvenes desde su infancia; es decir, se aprende, se trasmite y en algunas sociedades aún se ve como algo natural, no obstante que denigra la condición humana. La violencia contra las mujeres se encuentra definida internacionalmente como: “Cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.⁸⁹ La violencia de género es un tema muy importante para todas y todos, en especial por la ola de violencia que ha azotado al género femenino en

⁸⁷ Marc Bossuyt, “Prevención de la discriminación. El concepto y la práctica de la acción afirmativa”, *Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas*, 2002. P. 37.

⁸⁸ Muñoz Cabrera, *Violencias Interseccionales Debates Feministas y Marcos Teóricos en el tema de Pobreza y Violencia contra las Mujeres en Latinoamérica*.

⁸⁹ Afanador Contreras y Caballero Badillo, “La violencia sexual contra las mujeres. Un enfoque desde la criminología, la victimología y el derecho”.

los últimos años, donde más de 90% de las mujeres “han sufrido un tipo de violencia. En Ecuador 6 de cada 10 mujeres han vivido algún tipo de violencia de género, según cifras del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos [INEC] esto en cuestiones relacionadas con los derechos humanos de las mujeres”.⁹⁰

Diferentes tipos de violencia que derivan de la violencia de género son: “violencia psicológica, física, patrimonial, económica, sexual, familiar y política, violencia feminicida”.⁹¹ Por tanto, haciendo referencia a cifras proporcionadas por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos INEC, “a 2012 se reflejaba que el 43,4% de mujeres ha vivido violencia psicológica en sus relaciones de pareja, un 35% de violencia física, un 14,5% en violencia sexual y 10,7% en violencia patrimonial. Dejando en evidencia el incremento de víctimas por violencia de género”,⁹² se expone también otros datos los muestra el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos en Ecuador, de acuerdo a la información recabada “en la última encuesta nacional realizado sobre relaciones familiares y violencia de género contra las mujeres”.⁹³

Cifras recientes demuestran que el incremento de violencia se visibiliza en todos los ámbitos, así como se puede observar en el siguiente cuadro, donde existen indicadores más amplios entorno a las estadísticas que se expone respecto de la violencia. Estos tipos de violencia como se observa a continuación se reflejan en el ámbito: psicológico, físico, sexual, económico y patrimonial y hasta se ha desencadenado niveles de violencia gineco – obstétrica, con cifras mucho más elevadas que las que se analiza en el párrafo anterior.

Tabla 2

Estadísticas de violencia de género contra las mujeres en 2019

⁹⁰ INEC, 2012. «Estadísticas» recuperado de [shorturl.at/ilO58](https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/webinec/Estadisticas_Sociales/sitio_violencia/presentacion.pdf)
https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/webinec/Estadisticas_Sociales/sitio_violencia/presentacion.pdf.

⁹¹ *Ibíd.*

⁹² INEC, 2012. «Estadísticas» recuperado de [shorturl.at/ilO58](https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/webinec/Estadisticas_Sociales/sitio_violencia/presentacion.pdf)
https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/webinec/Estadisticas_Sociales/sitio_violencia/presentacion.pdf.

⁹³ *Ibíd.*

Indicadores nacionales			
(en % tipo de violencia a lo largo de la vida)	Nacional	Urbano	Rural
Violencia total	64.9%	65.7%	62.8%
Violencia psicológica	56.9%	56.7%	57.4%
Violencia física	35.4%	34.4%	38.2%
Violencia sexual	32.7%	36.6%	22.9%
Violencia económica y patrimonial	16.4%	17.0%	14.9%
Violencia gineco - obstétrica	47.5%	44.7%	54.8%

La violencia total incluye: Violencia psicológica, física sexual, económica y patrimonial

Fuente: INEC, 2019
Elaboración propia⁹⁴

Lo establecido lleva a concluir que la violencia se presenta en todas las provincias del país, indistintamente de su condición etaria, raza, localidad, estado civil, en mayor o menor proporción gran parte de la población femenina es víctima de abusos y violencia.⁹⁵

En el mundo, la violencia contra las mujeres se traduce en acciones crueles, tales como: mutilación genital (víctimas de violencia tras cumplir los 15 años – víctimas de matrimonio forzado). Este tipo de prácticas, de acuerdo a lo establecido por la Organización Mundial de la Salud “comprende la escisión total o parcial de los órganos genitales femeninos [...] Más de 200 millones de mujeres y niñas vivas actualmente han sido objeto de la MGF en los 30 países de África, Oriente Medio y Asia donde se concentra esta práctica”.⁹⁶

Estos procedimientos, lejos de traer beneficios a la salud, perjudican significativamente a la mujer y disminuyen sus esperanzas de vida. Lo manifestado, conlleva a cuestionar ¿Qué ha fallado? ¿Qué está pasando? Aparentemente, existen normas internacionales de aplicación universal, así como una perfecta estructura formal con una Constitución garantista con leyes excelentes. Sin embargo, pese a la existencia de todo este aparato normativo no se ha alcanzado una igualdad y equidad propiamente dicha entre hombres y mujeres que permita una inclusión social libre de discriminación y violencia.

⁹⁴ *Ibíd.*

⁹⁵ INEC, 2019. «Estadísticas» Recuperado de: <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/wp-content/uploads/2019/11/Banner-Violencia-contra-las-mujeres-2019.png>

⁹⁶ OMS, Organización Mundial de la Salud. *Mutilación Genital Femenina*. Datos y cifras. Recuperado de: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/female-genital-mutilation>

¿Por qué las denuncias de violencia contra las mujeres van en constante aumento? En efecto, la Organización de las Naciones Unidas responde: “tenemos un problema cultural, la violencia contra las mujeres no es un problema de índole privado sino social y constituye una manifestación de relaciones de poder” esto se complementa en razón de que “históricamente, las desigualdades entre hombres y mujeres han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre, impidiendo el adelanto pleno de la mujer”.⁹⁷ La violencia de género radica un problema cultural patriarcal y machista. Las labores que dentro de un hogar tendrían que ser negociadas de forma explícita para ser distribuida entre hombres y mujeres son aceptadas de forma implícita por las mujeres para evitar conflictos y es esa forma de resolver la que ocasiona que haya ilusión de ser justos porque si a nivel cultural las mujeres tienen asignadas unas actividades dentro del hogar, entonces ese patrón se sigue reproduciendo en toda la sociedad.

Por otra parte, el razonamiento público se sustenta mucho en la información a la que tenga acceso los integrantes de una sociedad, por eso los medios de comunicación son fundamentales para alcanzar los objetivos de una sociedad justa e igualitaria, una prensa libre e independiente puede llegar no sólo a informar sino a obligar al análisis mediante la investigación. Formar valores mediante la discusión y el debate, resultan fundamentales para que una sociedad se involucre en la solución de los problemas, es precisamente este fenómeno que se ha estado desarrollando. La violencia contra las mujeres se constituye en una forma de discriminación y una violencia desmesurada contra el género femenino, parece que ni las normas están disminuyendo ese delito. Actualmente, vivimos en una sociedad machista con ignorancia por la falta de educación, conciencia social y cultural, falta de valores.

El problema es que, durante mucho tiempo, por cuestión cultural, las mujeres estuvieron a cargo de la ‘educación de los hijos’, también hay que reconocer que si bien es mayor la violencia hacia las mujeres también lo es hacia los hombres, el problema es que ellos también, por cuestión cultural no los denuncian, estamos hablando de violencia de género. No hay que fomentar la violencia por cuestiones de género, hay que cambiar a partir de la educación y fomento de los valores en cada ser humano y eso va más allá de las leyes y políticas públicas. Otro problema que genera la violencia de género es la falta de procuración en la administración de justicia, pues la fiscalía y los jueces son los que

⁹⁷ Bossuyt, “Prevención de la discriminación. El concepto y la práctica de la acción afirmativa”, 39.

deben garantizar el derecho a la justicia, pero sucede que quienes están al frente del Ministerio Público y el Poder Judicial, no tienen una cultura de investigación exhaustiva y si lo hacen provocan una doble victimización de las mujeres cuando deciden denunciar y continuar con el proceso penal.

Ante todo esto cabe nuevamente cuestionarse ¿si las instituciones destinadas a ayudar y brindar asistencia a las mujeres que son víctimas de la violencia, cumplen su objetivo de proteger y disminuir la violencia de género? Como se ha expuesto en párrafos anteriores, el índice de violencia se incrementa constantemente, y en reiteradas ocasiones estos actos confinan a la mujer al silencio creando un muro de concreción en el que no solo repercute en ella misma sino también en su entorno. Lamentablemente, en muchos casos a las propias mujeres se las responsabiliza de los actos en su contra, convirtiéndose en un ataque a la dignidad de la persona no solo afectando su aspecto físico sino también el psicológico y emocional. No se puede dejar de lado que la igualdad y no discriminación “son principios que mediante estrategias y acciones positivas aplicadas en diversos campos buscan desde una perspectiva amplia e inclusiva, que se trate a todos de forma equitativa”.⁹⁸

La violencia que se vive en la actualidad es reflejo de la descomposición social, es decir, desde la familia que es el núcleo de la sociedad surge esta violencia porque no se cultivan valores. La violencia rodea todas nuestras relaciones personales, afectivas, laborales: con nuestros padres y hermanos, con los compañeros de trabajo y el jefe, pero podemos cambiar con educación mediante las campañas de cultura social.

Repensar el concepto penal de violencia de género

La violencia de género no sólo es la violencia en la pareja donde el novio o esposo que le está maltratando, golpeando o que le esta asesinando a su mujer, sino que la concepción es mucho más amplia y es que constituye un acoso callejero, violencia sexual. El concepto amplio de género se encuentra en los instrumentos internacionales, señalando que “En los años 70 no se hablaba de género sino de sexo en la esfera política, económica, civil”.⁹⁹ Por ejemplo, en el cuerpo normativo las Naciones Unidas a través de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer

⁹⁸ Norberto Bobbio, *Igualdad y Libertad* (Barcelona: Paidós, 1993).

⁹⁹ José María Cruz y José Baltazar García-Horta, «Igualdad, Equidad de Género y Feminismo, una mirada histórica a la conquista de los derechos de las mujeres», *Revista CS*, N.º 18 (2018): 16.

CEDAW de 1979, por primera vez estipula el género, para referir a daño físico sexual o psicológico que se producen en la vida pública o privada-pareja mediante la Conferencia de Beijing, 1995. Otra norma internacional es la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer Belém Do Pará, de 1994 que al tenor del artículo 1 y 2 literal b) refiere a la violación.

Si bien existen estos protocolos aún falta mucho en el camino y en el actuar, pues no ha sido suficiente la existencia de etiquetas porque para su aplicación no habido un estricto y correcto direccionamiento. Se necesita la perspectiva de género para evitar la revictimización y para las líneas de investigación que se debe seguir. La revictimización ante el delito de violación a una mujer es muy constante y básicamente se da por hecho, sabiendo que si una mujer es violada la responsabilidad inevitablemente va a buscar que la recaiga en ella misma o bien en sus familiares por no haberle cuidado o no haber estado pendiente. Esto se refleja en mujeres adultas y en mujeres adolescentes incluso en niñas, si bien los protocolos buscan evitar la revictimización, en la práctica no es así. La perspectiva de género también debe verse desde un enfoque interseccional, partiendo de la violencia sexual como producto de la lucha de las mujeres por manifestar lo que les pasaba cuando eran víctimas y las constantes luchas por la reivindicación de sus derechos.

“El concepto de interseccionalidad fue acuñado por Kimberlé Williams Crenshaw en 1995, en el marco de su visión sobre la violencia generada contra las mujeres afrodescendientes en Estados Unidos, y lo define como un sistema complejo de estructuras de opresión que son múltiples y simultáneas”.¹⁰⁰

3. Protección integral a víctimas de violencia sexual

El gran avance sobre los derechos de las víctimas y de la mujer, ha sido evidentes en la Constitución de la República del Ecuador y en el Código Orgánico Integral Penal, pero resulta que las garantías constitucionales y legales no son suficiente para enfrentar la violencia sexual en contra de la mujer. Entonces se necesita intensificar el fenómeno histórico-jurídico a través de la academia y de la construcción intelectual de nuevos mecanismos, paradigmas, formas para evitar que la mujer que se vea afectada por la victimización secundaria cuando ha sido víctima del delito de violación. Surge la

¹⁰⁰ Muñoz Cabrera, *Violencias Interseccionales Debates Feministas y Marcos Teóricos en el tema de Pobreza y Violencia contra las Mujeres en Latinoamérica*.

investigación de conocer si el derecho a la no revictimización está siendo garantizada a las mujeres víctimas de violencia sexual cuando se enfrentan a la justicia procesal penal.

Por esa razón en el análisis jurídico dentro del caso concreto ocurrido en el cantón Ambato de la provincia de Tungurahua durante el año 2018, que se expone de forma detallada en el capítulo segundo, lastimosamente se corrobora que la aplicación de las formas institucionales lleva a que la víctima mujer a más de ser víctima de violación sea víctima de revictimización debido a diferentes factores. Hay que recordar que, en la Constitución de 1998, la “regulación constitucional ecuatoriana no prestaba especial atención a las víctimas y no se preocupa específicamente por la victimización post-delito causada a la víctima en el sistema procesal, sino que limita su respuesta normativa a la participación de la víctima en el proceso en curso”.¹⁰¹

La no revictimización como un derecho constitucional, desde la línea de los instrumentos internacionales que garantizan derechos humanos constituye dentro la administración de justicia una norma jerárquicamente superior sobre las actuaciones jurídicas y procedimentales, al realizar el ejercicio interpretativo constitucional, en la fase procesal penal los agentes estatales tienen prohibición absoluta de victimizar con posterioridad al cometimiento de la infracción para evitar que se lesione la integridad sexual y reproductiva, intimidad y salud de la víctima. No es suficiente que normativamente dentro de nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano exista un precepto constitucional y legal sobre la no revictimización, es necesario que la voluntad política desarrolle profundamente la cuestión victimológica más allá de reconocer a la víctima como un ente sensible-estereotipo, la Constitución de 2008 aporta a la historia de la supremacía constitucional el concepto de revictimización.

Los derechos fundamentales que derivan del ordenamiento jurídico positivo más que subjetivo, tienen carácter moral que le da un plus a la dimensión ius positiva, encarnando el criterio de legitimidad mínima enmarcada dentro de las constituciones de las sociedades occidentales. Stuart Mill (en el utilitarismo 1863) utiliza la expresión “derechos morales” en remplazo a “derechos naturales”,¹⁰² considera que cuando una ley es injusta su quebrantamiento, también lo es la violación de un derecho que no es legal es moral. En consecuencia, es injusto privar a una persona de ese derecho moral. La justicia por tanto es el nombre que se da a cierta clase de reglas morales obligatorias que inciden

¹⁰¹ Ávila Santamaría, *Código Orgánico Integral Penal: Hacia su mejor comprensión y aplicación*.

¹⁰² Cea Anfosso Pietro Di Angelo, «Relation happiness - conscience in John Stuart Mill and Peter Singer from the utilitarianis ethics» 20, n.º 2 (2011): 13-19.

en el bienestar del ser humano. Este autor define a los derechos morales como “estructurales, exigibles y que la sociedad tiene la obligación de protegerlos sea mediante la ley, la educación o la opinión pública”,¹⁰³ por lo tanto, esos factores lo convierten en derecho.

Es la legitimidad ética del ordenamiento jurídico (ética laica) deber ser el derecho, no es derecho natural, sino un derecho justo que debe legitimar al mismo que debe ser obedecido para guardar armonía social, de ahí deriva el imperio de la ley. De modo que el ideal de justicia o de ética se debe incorporar a toda norma.

Para objetividad, son los criterios de Alexy, optimización, mayor rango, mayor contenido, solidaridad. Buscando mayor alcance y razonabilidad convirtiendo estos elementos en principios a los que denomina ‘mandatos de ejecución’ contenidos en los derechos e irrenunciables en su aplicabilidad.

Por otra parte, se llama deber cuando un sujeto legitimado puede reclamar una conducta frente a un sujeto obligado. Plantea que, tener un derecho es tener una justificación moral para exigir una libertad, un servicio o un deber. En el andamiaje constitucional la protección de los derechos de las personas resulta bastante amplio, principalmente al referir a los derechos de las víctimas. Es así, que acorde lo dispone la norma constitucional:

Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se les protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.¹⁰⁴

Por consiguiente, es el propio texto constitucional el que, atendiendo al principio de no revictimización reconoce que en contra de las víctimas no se debería producir nuevo sufrimiento a raíz de una nueva victimización. De los derechos reconocidos en favor de la víctima es responsabilidad de los operadores de justicia su defensa y aplicación, conforme a lo dispuesto en el texto constitucional surge la necesidad de adecuar la norma penal a estos preceptos, de esta manera y con la puesta en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, el sistema jurídico ecuatoriano se ha ido adaptando a diferentes estándares internacionales tanto para la víctima como para el procesado. Esa protección implica que

¹⁰³ Cea Anfosso Pietro Di Angelo, «Relation happiness - conscience in john stuart mill and peter singer from the utilitarianis ethics» 20, n.º 2 (2011): 13-19.

¹⁰⁴ Constitución de la República del Ecuador. (art. 78)

la víctima no solamente sea tratada como sujeto pasivo, al ser identificada como tal aparece el reconocimiento de una reparación integral de acuerdo a lo que señala el propio COIP.

Mecanismos de reparación integral. Las formas no excluyentes de reparación integral, individual o colectiva, son:

1. La restitución,
2. La rehabilitación,
3. Las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales,
4. Las medidas de satisfacción o simbólicas, y
5. Las garantías de no repetición.¹⁰⁵

De esta manera se configura la protección a la víctima, garantizando el acceso a un debido proceso y permitiendo que esta acceda a la evaluación médica, asistencia jurídica, así como una adecuada atención psicológica, trabajo social, con peritos expertos en el área. De los hechos que se susciten es evidente que la víctima necesita recibir ayuda, pero no quiere denunciar por el dolor que significa hacerlo y enfrentar a la justicia, razón por la cual es un fuerte reto para la justicia atender a las víctimas y encaminarlas e investigar el delito. Entonces, el mayor reto resulta para su familia porque vivir con ellas es el refugio ante las vulnerabilidades y sobre todo con todo el daño que le causaron durante la violencia, de modo que, se estaría frente a una responsabilidad compartida entre la sociedad y el Estado. El sistema no sólo debe ser para dar alojamiento sino constituye un modelo de atención integral para recuperar el proyecto de vida por las modificaciones que el propio hecho victimizante ha generado y superar su condición de víctima.

En esta posición de garante, el estado por medio de sus diferentes instituciones tiene la obligatoriedad de proteger a víctimas y testigos de violencia sexual. Entre las principales instituciones públicas encargadas de brindar esta protección consta Fiscalía General del Estado (FGE) que dirige el Sistema de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y otros Participantes en el Proceso Penal (SPAVT). Así empieza la protección pre procesal y procesal en delitos de acción pública y en apego a los diferentes principios constitucionales.

Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas,

¹⁰⁵ Código Orgánico Integral Penal. (art. 78)

testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley.¹⁰⁶

Bajo este panorama, la protección integral de la víctima se concibe como el derecho a la seguridad mediante una adecuada intervención del estado a través de sus operadores de justicia proporcionando y asegurando la protección a la integridad personal de la víctima, esto incluye protección física, psicológica y sexual.

3.1 Protección internacional y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La protección a los derechos humanos nace como producto de violaciones por el ente más fuerte creado por el ser humano, es decir un Estado, por eso los derechos humanos más que individuales tienden a ser la fuerza de respuesta en contra de un Estado, es una premisa que un Estado con más fuerza doblegue a otro para salvaguardar a una sociedad, siempre es importante resaltar la trascendencia y evolución de los derechos humanos, recordando que son elecciones que hacemos cada día como seres humanos. Al existir una Declaración Universal de Derechos Humanos lo ideal sería que todos los pueblos y naciones se esfuercen por aplicarlos, esto incluye que tanto los individuos como las instituciones lo conozcan, he aquí la importancia de promoverlos, mediante la enseñanza y la educación, su reconocimiento y aplicación universales para hacerlo efectivos.

Alejandro Anaya en su análisis de los derechos humanos establece que debe entenderse como una construcción económica, social y política que se ha dado en el marco de las relaciones internacionales. A eso se podría decir que todavía existe una desigualdad y pugna que prevalecen los países grandes y potencialmente subdesarrollados. Históricamente, a partir de 1945, integrar el tema de derechos humanos en la carta, lo hicieron más por un tema moral antes que político y por tanto el tema de derechos humanos no quedó bien posesionado, al punto que no estableció con claridad que derechos se reconocían como derechos humanos. Aun en esta época pese a toda la lucha por parte de la sociedad civil, este era un tema tratado con miedo "Sin el totalitarismo jamás se habrían conocido la naturaleza del mal",¹⁰⁷ era necesario conocer las peores

¹⁰⁶ Constitución de la República del Ecuador. (art. 195)

¹⁰⁷ Alejandro Anaya Muñoz, "La construcción internacional de los Derechos Humanos: el papel de las Relaciones Internacionales", *Revista de Relaciones Internacionales de la UNAM* 0, n° 104 (2019): 51-71.

atrocidades en contra de la integridad humana para que la sociedad tenga conciencia de los derechos de los seres humanos y que los crímenes ocurridos no estaban en ningún tratado hasta ese momento.

Si bien, el castigo puede dar una apariencia de justicia no siempre es la mejor forma de solucionar este tipo de violaciones de derechos. Las relaciones de poder existen en todos los escenarios, la práctica diaria y el divorcio entre lo que hacemos y decimos es la brecha para vulneración de los derechos, recordemos que los derechos se ejercen desde la casa y desde la casa en ciertas ocasiones existe ejercicio abusivo del poder, por esta razón la solución está en empoderar y educar. Reconociéndolo como objetivo y subjetivo, como lo conceptualiza García Máynez “El derecho objetivo es la norma o el conjunto de normas, y el derecho subjetivo es la facultad que se tiene para exigir el cumplimiento de la norma”.¹⁰⁸ Con este antecedente, cabe destacar que “El derecho subjetivo generalmente se entiende como un derecho individual en contraposición al sistema de reglas legales, que se denominan derecho objetivo”.¹⁰⁹ El derecho subjetivo deriva de la ley y las reglas materializan los principios dentro de los derechos fundamentales. Particularmente, la noción del derecho subjetivo tiene, su origen en una filosofía intelectualista y perfeccionista, donde los derechos en un sentido primario se conciben al mismo tiempo como deberes.¹¹⁰

“El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha señalado que la discriminación incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada”, y que abarca “actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad”.¹¹¹ Ciertamente, debido a la dimensión del problema de la violencia sexual en países de la región, la Comisión Interamericana de Derechos da cuenta del tratamiento normativo y jurisdiccional, respecto de “prevención, investigación, juzgamiento y sanción de casos de violencia sexual, así como al tratamiento otorgado a las víctimas y a sus familiares por instancias judiciales de protección”.¹¹²

¹⁰⁸ Eduardo García Máynez, *Introducción al estudio del Derecho* (México: Porrúa, 2005), 145.

¹⁰⁹ Mogens Chrom Jacobsen, “Pursuing ‘the Subjective’ in ‘Subjective Rights’ A Contribution to the Conceptual History of Subjective Rights”, *Danish Yearbook of Philosophy*, 2020.

¹¹⁰ García Máynez, *Introducción al estudio del Derecho*.

¹¹¹ ONU, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, “Recomendación general 19 ‘La violencia contra la mujer’” (ONU, 1994). párr. 6

¹¹² ONU, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las américas” (Organización de los Estados Americanos, 2020), <https://www.cidh.oas.org/women/acceso07/cap1.htm>.

Las mujeres víctimas de violencia sexual forman parte de un grupo de atención prioritaria, por tanto, se encuentra protegida bajo diferentes cuerpos legales, a través del derecho internacional. Mediante la suscripción de tratados y convenios, los diferentes estados se adhieren con el objetivo de conminar a los mismos la obligatoriedad y cumplimiento de las normas y preceptos contenidos en estos instrumentos normativos. El derecho internacional de los derechos humanos permite establecer las diferentes obligaciones a los estados para que ellos asuman deberes y responsabilidades en favor de los derechos humanos de las personas. Es así que, las obligaciones impuestas son de imperativo cumplimiento, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de sus fallos ha creado algunos precedentes.

La Corte Interamericana de Derecho Humanos considera que “un acceso adecuado a la justicia no se circunscribe sólo a la existencia formal de recursos judiciales, sino también a que éstos sean idóneos para investigar, sancionar y reparar las violaciones denunciadas”.¹¹³ Por ende, se resalta que el derecho de las mujeres se circunscribe a la necesidad de vivir en un ambiente libre de violencia o discriminación. Por esta razón, los sistemas de protección de los derechos humanos a nivel internacional tienen ostentan su mayor desafío que es la protección de los derechos de las mujeres de manera prioritaria.

Los casos de violencia sexual en contra de las mujeres que ha llegado a conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son varios, entre ellos está lo ocurrido con la señora Inés Fernández Ortega, mujer indígena perteneciente a la comunidad indígena de Me'phaa, residente en Barranca Tecoani, estado de Guerrero, México. Al momento de los sucesos la mujer tenía 25 años, estaba casada habían procreado cuatro hijos. Sin embargo, en marzo de 2002, para ser precisos, un día 22 la señora Fernández Ortega estaba en su casa junto con sus cuatro hijos, cuando ingresaron a su casa un grupo de aproximadamente once militares, vestidos con uniformes y portando armas. Uno de ellos la tomó de las manos y, apuntándole con el arma, le dijo que se tirara al suelo. Una vez en el suelo, otro militar con una mano tomó sus manos y la violó sexualmente mientras otros dos militares miraban. El sufrimiento físico ante los hechos concernientes con la violación sexual que fueron cometidos por agentes estatales, la Corte señaló lo siguiente:

¹¹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, «Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas» (Organización de los Estados Americanos, 2020), Recuperado de: <https://www.cidh.oas.org/women/acceso07/cap1.htm>.

125. En el presente caso, la señora Fernández Ortega estuvo sometida a un acto de violencia sexual y control físico del militar que la penetró sexualmente de manera intencional; su vulnerabilidad y la coerción que el agente estatal ejerció sobre ella se reforzó con la participación de otros dos militares también armados, que agravaron el marco de violencia sexual ejercido contra la víctima, habiendo, incluso, otro grupo de militares que esperaron fuera de la casa.¹¹⁴

Adicionalmente, otro caso es lo sucedido en el marco del conflicto armado en el Perú entre el 6 y 9 de mayo de 1992, donde el Estado peruano ejecutó un operativo denominado “Mudanza 1”, cuya finalidad era el traslado de aproximadamente 90 mujeres recluidas en el centro penal “Miguel Castro Castro”, a centros penitenciarios femeninos; la violencia sexual se presenta en los siguientes términos:

260. x) [...] las mujeres fueron sometidas [a] una gama más amplia de violencia sexual que incluyó actos que no env[olvían] penetración o [...] contacto físico”. Por lo menos en un caso hay evidencia que una sobreviviente de la masacre de Castro Castro fue violada sexualmente en el Hospital de Policía, y existen alegaciones de violación sexual con las “puntas de las bayonetas” con respecto a la prisionera “extrajudicialmente asesinada Julia Marlene Peña Olivos”.¹¹⁵

260. z) otras formas de violencia sexual incluyeron amenazas de actos sexuales, “manoseos”, insultos con connotaciones sexuales, desnudo forzado, golpes en los senos, entre las piernas y glúteos, golpes a mujeres embarazadas en el vientre y otros actos humillantes y dañinos que fueron una forma de agresión sexual.¹¹⁶

Así también, se presenta el caso del Campo Algodonero, hechos acaecidos en ciudad Juárez, México, lugar donde se desarrollan diversas formas de delincuencia organizada. Fueron tres mujeres, Laura Ramos, Claudia González y Esmeralda Herrera de 17, 20 y 15 años; de ocupación estudiante, trabajadora y empleada doméstica respectivamente; en el orden antes mencionado desaparecieron el 22 de septiembre de 2001, el 10 de octubre de 2001, y el 29 de octubre de 2001. El 6 de noviembre de 2001 se encontraron los cuerpos presentado signos de violencia sexual y existe la siguiente información:

220... el trato sufrido durante el tiempo que permanecieron secuestradas antes de su muerte con toda probabilidad les causó, al menos, un sufrimiento psicológico agudo, y que muy posiblemente los hechos acaecidos antes de su muerte, al igual que en el caso de la Esmeralda Herrera Monreal, tuvieron un móvil sexual, pues las jóvenes fueron encontradas semi desnudas en la parte inferior del cuerpo y Laura Berenice Ramos

¹¹⁴ 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.

¹¹⁵ Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.

¹¹⁶ *Ibíd.*

Monárrez con la blusa y el brassier levantadas por encima de los senos (supra párr. 212). Lo anterior se une al hecho de que en Ciudad Juárez, al momento de la desaparición de las víctimas, existían numerosos casos análogos al presente en los que las mujeres presentaban signos de “violencia sexual”.¹¹⁷

En el Estado ecuatoriano existe el caso actual de violencia sexual sufrida por Paola Guzmán Albarracín que llevo al suicidio, ella tuvo problemas en la educación cuando se encontraba cursando el segundo año de educación básica, Paola tenía 14 años en el año 2001, y el Vicerrector del colegio de nombres Bolívar Espín, ofreció el pase de año con la condición de mantener relaciones sexuales. Paola murió el 13 de diciembre de 2002, en la Clínica Kennedy de la ciudad de Guayaquil, a causa del diagnóstico de una intoxicación con fósforo blanco voluntariamente ingerido. En las cartas dirigidas a Bolívar, la joven expresó que se sintió “engañada”, había “tenido” otras mujeres, fue la razón por la que ella ingirió veneno para no poder soportar “tantas cosas que sufría”.¹¹⁸

Estos son algunos de los casos que ha resuelto la Corte IDH dado que han llegado a su conocimiento en razón de actos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes perpetrados en contra de mujeres de diferentes estados de América en los que se produjeron sucesos de violación sexual y otras formas de violencia sexual.¹¹⁹ Si bien se desprende que existieron circunstancias específicas de cada caso, cada uno de estos procesos tienen características en común, la existencia de violencia física, sexual y psicológica, así como el tratamiento otorgado a las víctimas y a sus familiares en instancias judiciales no siempre es el más oportuno en cada país.

3.2. Las mujeres en el derecho penal ecuatoriano

Nieves Sanz Mulas, en su libro *Violencia de Género y Pacto de Estado* señala que la causa de violencia contra las mujeres no debe buscarse en la vinculación de la naturaleza de sus vínculos familiares sino en su histórica discriminación como consecuencia de las ancestrales igualdades en la distribución de roles sociales, esto es la propia estructura social fundada aún sobre las fases del dominio patriarcal que existe desde los inicios de la organización social¹²⁰. Entonces, la Organización Mundial de la

¹¹⁷ Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

¹¹⁸ Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405.

¹¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Buscador de Jurisprudencia. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/>

¹²⁰ Nieves Sanz Mulas, *Violencia de género y Pacto de Estado* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018).

Salud [OMS] define a la violencia como “el uso deliberado de la fuerza física o del poder ya sea en grado de amenaza o efectivo contra uno mismo, otra persona, un grupo o comunidad que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daño psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones”.¹²¹ Por otro lado, el género se define como aquellos roles sociales “construidos, comportamientos, actividades y atributos que una sociedad considera como apropiados para hombres y mujeres”.¹²²

De modo que, la violencia de género según la Organización de las Naciones Unidas, en su acuerdo general de 1992, define “Todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico incluidas las amenazas”.¹²³ Así pues, se refiere a que la violencia de género será considerada como aquella conducta activa u omisiva encaminada a causar sufrimientos, daño e incluso la muerte contra una persona ya sea en la esfera física, sexual y/o psicológica tanto en la vida pública como privada todo esto impulsado con el género que la desempeña. Cada vez aumenta más el número de mujeres víctimas de violencia a través de los medios digitales por medio de las redes sociales.

Por un lado esa tradición machista y por la otra la idea del empoderamiento de las mujeres que ha sido tomada de una manera totalmente diferente donde se pretendía que la mujer tenga todas las herramientas para salir de cualquier círculo de violencia y no generar otro círculo de violencia o hacer un uso indebido del derecho en defensa de sus derechos. Si se logra romper la construcción social para reconocerse como seres humanos, la igualdad entre los géneros hace ser libres porque nadie ayuda a nadie en el quehacer de la casa, todos habitan y asumen responsabilidades.

¿Cuál es la cosmovisión de la mujer en el derecho penal? Por la reforma del sistema acusatorio la cosmovisión ha cambiado, en la actualidad, el derecho penal está cambiando en la conceptualización de la mujer como sujeto activo del delito y como sujeto pasivo. Lo anterior a la visualización de los sujetos procesales como seres humanos e inclusión de la perspectiva de género. Esto lleva a concluir que “los derechos humanos obligan a ver a las personas no solamente como hombre y mujer, como sexo masculino y femenino, sino como personas”.¹²⁴

¹²¹ Victor de Currea-Lugo, *La salud como derecho humano* (Bilbao: Universidad de Deusto, 2005).

¹²² *Ibíd.*

¹²³ ONU, “Recomendaciones Generales adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer”.

¹²⁴ Caicedo Tapia y Porras Velasco, *Igualdad y no discriminación*.

Al hablar de igualdad se concibe que todos son iguales, pero en la práctica es totalmente lo contrario, “hay que buscar una igualdad real donde se quiten las barreras, estereotipos y las creencias de machismo y feminismo para visualizar el contexto de las personas y se aplique la ley en razón de las personas, de la vivencia y su concepción natural”.¹²⁵ Por ello, el empoderamiento debería servir para que el Estado proporcione todas las herramientas, pero asimismo se quite la venda de los ojos y se logre ver a esa persona, a ese ser humano.

Cuando suceden los hechos delictuosos y particularmente en el delito de violación se debe realizar un protocolo sin estereotipos machistas y feministas. La violencia como se ha venido reiterando es un tema importante, ya que todas las mujeres en algún momento de la vida han sido víctimas de algún tipo de violencia, en muchas ocasiones, en el momento que se denuncia, las y los servidores públicos y operadores del sistema tienen un trato hostil hacia la víctima, esto termina padeciendo un sufrimiento mayor que el delito inicial quedando expuesta a la revictimización.

3.3. Acceso a la justicia en delitos de violación

En la actualidad, existen importantes reformas con un esquema jurídico que permiten reflexionar que hace algún tiempo difícilmente pudieron tener cabida estos temas. “El nuevo sistema de justicia penal debería representar una esperanza para las víctimas en aras de justicia y equidad, esa alusión de emparejar el derecho de las partes logrando un verdadero equilibrio en el debido proceso”.¹²⁶ La víctima en teoría debería acudir a juicio en las mismas condiciones y con los mismos derechos que el imputado pueda ofrecer pruebas participar en el desarrollarlo de ellas, presentar sus recursos. El camino es todavía largo y no existen las condiciones para que la víctima actúe en un marco de igualdad procesal, aunque nuestro camino legislativo este lleno de buenas intenciones.

Es conocido para todos, que la víctima en el sistema inquisitivo no contaba con este papel preponderante dentro de la investigación del delito, se limita en convertirse en un testigo de lujo dentro del proceso, si es que servía para eso, su intención y su intervención en verdad consistía en repetir lo sucedido todas las veces que la autoridad lo

¹²⁵ Pautassi, “¿Igualdad en la desigualdad? alcances y límites de las acciones afirmativas”.

¹²⁶ Mauricio Duce et al., “La víctima en el sistema de justicia penal. Una perspectiva jurídica y criminológica”, *Política criminal*, 2014.

solicitarla dejando un lado lo que realmente quería, pensaba o sentía mucho menos le interesaba a las autoridades lo que la víctima necesitaba realmente para sentirse resarcida y reparada en su daño.

Hay muchos cuestionamientos y cabe la pregunta ¿Quién es primero, la víctima o la potestad punitiva del Estado? Bajo el argumento de que se protege a la sociedad en su conjunto y al desarrollo de la misma, pues una de las intenciones de esta reforma es disminuir las potestades punitivas del Estado con un modelo procesal acusatorio en el que implique asumir los derechos de los procesados, pero también de las víctimas. Es un hecho que las personas afectadas por la comisión de un delito no necesariamente están interesadas en meter a la prisión a la persona responsable ya que en esto nada habrá una reparación integral, lo único que las víctimas piden en muchas ocasiones es que se les explique los motivos que le llevaron al victimario actuar de esa manera, y sobre todo que se le ofrezca una reparación integral, verdad y justicia.

Bajo este criterio, “las políticas deben ir encaminadas a la protección de la sociedad ya que no hay mayor agravio a la ciudadanía que aquellos delitos que se cometen al amparo y la protección del poder público”.¹²⁷ Por ello, la ciudadanía espera que el aparato de Estado y todas sus políticas públicas que de ella emanen, vayan dirigidas a atender a los diversos sectores y a garantizar mecanismos de protección para que los derechos humanos contenidos en la norma suprema y en aquellos obtenidos en los tratados internacionales garanticen precisamente su eficaz protección y en todo caso cuando estos se vulneren pues su eficaz sanción.

Las víctimas, de acuerdo a lo analizado, pueden experimentar una serie de consecuencias que “afectan su equilibrio emocional, su integridad física y situación económica, colocándolas en un grado de vulnerabilidad que requiere atención inmediata para contener esos efectos negativos producidos por los hechos delictivos y/o violación de sus derechos humanos”.¹²⁸ Muchas veces el daño que se genera a una víctima de delito por particulares cuando no se tiene una capacidad de evitarlo, el daño se genera al amparo del poder público provocando no sólo un daño temporal sino también un daño permanente, irreparable e irreversible. Por ello la idea del derecho de víctimas es avanzar en los procesos de des victimización y la idea del sistema de protección en las víctimas

¹²⁷ Abel Caballero, *Políticas públicas para el siglo XXI* (Madrid: Civitas, 2014).

¹²⁸ Hilda Marchiori, «Vulnerabilidad y procesos de victimización post-delictivo. El derecho a la reparación».

es restituir al mínimo exigible el daño que se causó tanto en el ámbito físico, psicológico, económico, ideológico, cultural para las víctimas de delitos.

Por ello, habrá que dar un eficaz cumplimiento a las recomendaciones internacionales y que los servidores públicos no pierdan de vista que están para servir a la ciudadanía y tratar por supuesto de reducir los daños aplicando una efectiva reparación de daño.

La víctima del delito ante el nuevo sistema de justicia penal, aunque sea en papel garantizar su condición de igualdad como parte de un procedimiento penal con pleno e irrestricto ejercicio de sus derechos previstos en la Constitución de la República del Ecuador, en los tratados internacionales y en las leyes secundarias como la Ley de Víctimas y el Código Orgánico Integral Penal.

La igualdad ante la ley implica también que la víctima reciba el mismo trato y tenga las mismas oportunidades que todas las personas que intervienen en un procedimiento penal, que no sea discriminada por su origen étnico, nacionalidad, género, edad, raza, condición social, salud, religión, estado civil o cualquier otra que afecte contra su dignidad humana y pueda menoscabar sus derechos y libertades. Sin embargo, no todo está en la ley y la mayoría de las veces no hay empatía por parte de los actores del Estado, cosas simples como un buen trato de parte del servidor público que las atiende, desde el instante que la recibe.

Es increíble que en nuestra Constitución hasta el año 2008 ninguna referencia hacia a las víctimas como si no existiera o bien como si fueran lo extraño de otro mundo y como si éstas nunca hubiesen existido, pero se debe considerar que los derechos de las víctimas tienen como base formal en 1985 “cuando la Organización de las Naciones Unidas aprueba la Declaración sobre los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder”, destacando en esos principios “el acceso a la justicia, trato justo, resarcimiento del daño por los ilícitos cometidos a particulares o servidores públicos en el ejercicio de su función”.¹²⁹

Actualmente, la violencia con sus variantes es un tema cotidiano de comentario y preocupación de la sociedad ecuatoriana pero también es un tema de gravedad, dolor y frustración por parte de las víctimas directas y de sus familiares, quienes además sienten la agresión cuando denuncian y han sido objeto de una doble victimización. Sin embargo, también debe recalcarse que el trabajo no está terminado, que falta mucha voluntad

¹²⁹ Abel Caballero, *Políticas públicas para el siglo XXI* (Madrid: Civitas, 2014).

política para visibilizar a las víctimas, falta de voluntad que se ve reflejada en los escasos presupuestos generales a nivel nacional como provincial se destinan a este fin.

De acuerdo con lo que establece la Declaración sobre los principios fundamentales que histórica e internacionalmente ha sido constituida, “se puede considerar víctima a una persona independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al victimario y de la relación familiar que existe entre la víctima y el victimario”, pudiendo incluir “en su caso a familiares o personas que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima del peligro o bien para prevenir la victimización”.¹³⁰

A partir del 2008 opera en el país el sistema penal acusatorio a través de los juicios orales y en el 2016 es obligatorio en todo el territorio, en los que, de acuerdo al nuevo marco jurídico en materia de víctimas, éstas son parte activa y estarán representadas por sus asesores jurídicos que ellas mismo contraten o por aquellos que les proporcionen de manera gratuita como el caso de la Defensoría Pública del Ecuador.

Al concluir este primer capítulo, permite demostrar que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano la protección a víctimas de delitos de sexuales no sólo es la respuesta a una grave violación a los derechos humanos, sino que representa una trascendente evolución como muestra simbólica de la reivindicación de derechos humanos y que presta especial énfasis en la igualdad y no discriminación. Sin embargo, la construcción cultural por si misma permite que la violencia sexual tenga enfoques de género y acentúe sus rasgos en contra de las mujeres.

Por tanto, siendo el género femenino el más afectado ante la perpetración de estos delitos, la norma penal sancionatoria se enfoca en castigar los ilícitos y brindar protección a las víctimas, puesto que la normativa supra e infra constitucional refleja los rasgos de protección al momento de tratar a las víctimas con resiliencia, de modo que, este se constituye en el proceso para adaptarse a la adversidad, trauma, tragedia, amenaza o fuente de tensión significativas. Lo establecido permite a la víctima comenzar con un nuevo proyecto de vida a partir del hecho, después de haber obtenido las medidas de ayuda por medio de una adecuada asistencia, atención oportuna y protección integral.

¹³⁰ Abel Caballero, *Políticas públicas para el siglo XXI* (Madrid: Civitas, 2014).

Capítulo segundo

Victimización secundaria en el procedimiento penal ecuatoriano

Este capítulo tiene por finalidad examinar crítica y jurídicamente la victimización secundaria en el procedimiento penal ecuatoriano, mediante un análisis de caso a través de la observación participante por medio del diario de campo orientado a las víctimas del delito de violación y a la revisión exhaustiva de los expedientes fiscales suscitados en el cantón Ambato durante el año 2018; así como de un estudio *in situ* a través de las entrevistas aplicadas a los expertos y a la víctima indirecta que se encuentran involucrados en el tratamiento de los delitos que tutelan la integridad sexual y reproductiva de las personas. El sustento teórico y práctico que se desprende de la investigación de campo se obtuvo directamente del sujeto pasivo del delito de violación, de los diferentes profesionales del derecho y de la salud; por otra parte, se expone el adecuado soporte doctrinario en relación al contenido mismo del delito de violación, al tratamiento y a la protección jurídica que reciben las víctimas de estos delitos en el Ecuador.

Para el cumplimiento de este propósito se realizó una recopilación bibliográfica y doctrinaria sobre los conceptos estudiados dentro del tema de investigación, por lo que se procedió a la búsqueda de investigaciones previas para luego relacionar con la teoría terminada o cercana del problema de investigación. La metodología utilizada para la aplicación de las entrevistas socio-jurídicas, se realizó con base en preguntas abiertas previamente elaboradas mediante un cuestionario, instrumento que se aplicó a la muestra seleccionada de la Fiscalía Provincial de Tungurahua; asimismo se procedió acceder con sigilo la información contenida en los expedientes fiscales de los delitos de violación, lo cual llevó por meses a realizar las visitas y sesiones diarias en las oficinas de la Fiscalía de acuerdo a la disponibilidad de tiempo brindado por los funcionarios judiciales, permitiendo de esta manera que la recolección de datos se realice a través del diario de campo con la observación participante.

Así mismo, se elaboró el instrumento para aplicar las entrevistas que estuvieron dirigidas a dos fiscales de violencia de género, a un ginecólogo (perito médico legal), a un psicólogo (perito psicólogo) y a una trabajadora social (perito social forense) de la Unidad de Atención en Peritaje Integral de la Fiscalía Provincial de Tungurahua. De la misma manera se aplicó la entrevista a la víctima indirecta, con la finalidad de conocer si al momento de tener contacto con los funcionarios judiciales, reviven los hechos traumáticos sufridos en el delito de violación.

Además, se realizó la abstracción de los instrumentos aplicados a los peritos, desencadenado el análisis en la coincidencia de criterios profesionales y doctrinarios respecto a que la participación de la víctimas del delito de violación en el procedimiento penal provoca una victimización secundaria, por el trato inapropiado que reciben, por la confrontación con el delincuente, por la falta de un acompañamiento adecuado, por el relato de lo sufrido ante personas extrañas, por verse obligadas a revivir la experiencia traumática, entre otras situaciones hasta esclarecer lo sucedido y encontrar a los responsables del delito; logrando determinar que las víctimas de los delitos de violación sufren humillación de su intimidad y dignidad humana cuando realizan su paso por diferentes momentos de la investigación penal como la policía y la fiscalía (denuncia, versión, peritajes, cámara de Gesell, testimonios).

También, se procedió a la lectura de bibliografía de los doctrinarios y teorías que serán de ayuda para el desarrollo de la investigación, a fin de continuar con la fundamentación conceptual-teórico que sustenta la investigación a partir de los objetivos planteados para organizar y seleccionar de manera coherente, crítica y sistemática los nuevos conocimientos respecto a la victimización secundaria y así poder estructurar este segundo capítulo con base explicativa del fenómeno jurídico. Igualmente, se tuvo acceso a los expedientes fiscales relacionados con el delito de violación, donde se constató que las actuaciones innecesarias por parte de los órganos auxiliares de la Fiscalía General del Estado al momento de recaudar elementos de convicción y evidencias, reviven los cuadros traumáticos de las víctimas, por no ser personas preparadas específicamente para el tratamiento de las mismas.

Finalmente, en este capítulo se aborda los conceptos centrales para el desarrollo de la investigación, desde el marco constitucional, derecho penal, derecho procesal penal y la victimología. Se analiza los conceptos básicos de victimología, definiciones de víctima, consideraciones de la victimización secundaria, concepciones del delito de violación y los criterios recogidos en jurisprudencia y doctrina para entender el tema planteado.

1. Victimización y revictimización en delitos con violencia sexual

Hablar de víctimas de violencia sexual es hacer referencia a todos aquellos casos que van desde “el acoso verbal a la penetración forzada y una variedad de tipos de

coacción, desde la presión social y la intimidación a la fuerza física”.¹³¹ En este orden de ideas, “la Organización Mundial de la Salud [OMS] define la violencia sexual como todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para utilizar la sexualidad de una persona mediante coacción, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito”.¹³² Sin embargo, este tipo de violencia como se ha venido resaltado, se puede perpetrar indistintamente del lugar, que puede ser en la calle, el trabajo e incluso dentro del propio hogar. Indiscutiblemente, la violencia sexual perpetrada por personas que no son parejas de las víctimas proviene de la delincuencia, estos actos delictivos, no se cometen únicamente en contra de las mujeres sino que también las víctimas pueden ser de cualquier edad o género.

La violencia sexual por razones de género no es una moda ni tampoco está de paso, sin embargo, tiene un origen. Este origen está adaptado a la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas a partir de la Agenda 2015-2030 que contiene 17 objetivos y 169 metas, dentro del objetivo 5 se plantea igualdad de género.¹³³ En esta perspectiva de equidad e igualdad entre hombre y mujeres, niños y niñas nos ayudan a reflexionar que el movimiento de género en busca de la igualdad de la mujer, no es de uno u otro país sino es un movimiento mundial que responde a los objetivos que plantea la ONU, desde el ámbito internacional todos los países que han firmado y han reconocido a los derechos humanos atraviesan un mismo sendero a nivel mundial en busca de erradicar la violencia sexual.

Para el efecto, se considera víctima a “aquella persona que ha sido lesionada en sus bienes jurídicamente tutelados”,¹³⁴ de modo que, al profundizar el análisis respecto del cuál es el bien jurídico tutelado en temas de género quedan abiertas muchas dudas. No obstante, de acuerdo al debate de académicos, hay autores que sugieren que “la violencia de género estaría lesionando fuertemente el bien jurídico de la dignidad”.¹³⁵

¹³¹ Toro Merlo, “Violencia sexual”.

¹³² ONU, “Recomendaciones Generales adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer”.

¹³³ Organización de las Naciones Unidas. La agenda 2030 y los objetivos de desarrollo sostenible: una oportunidad para América Latina y el Caribe, aprobado en el 2015.

¹³⁴ María Domínguez Vela, «Violencia de género y victimización secundaria», *Revista Digital de Medicina Psicosomática y Psicoterapia*, 2016, vol. 6, núm. 1. p. 25 Recuperado de: https://www.psicociencias.org/pdf_noticias/Violencia_de_geneo_y_victimizacion_secundaria.pdf.

¹³⁵ Víctor Martínez Bullé-Goyri, «Reflexiones sobre la dignidad humana en la actualidad», *Boletín mexicano de derecho comparado* 46, núm. 136 (abril de 2018): 39-67.

Bajo este criterio, se analiza que el bien jurídico protegido de la dignidad tiene su efecto en la libertad sexual, lo que el COIP señala integridad sexual y reproductiva.

Existen víctimas directas e indirectas, la directa es la que recibe directamente la lesión al bien jurídico tutelado y la víctima indirecta es a quién afecta indirectamente, en derecho penal se las conoce también como ofendidos. Entonces, en los delitos de violencia de género y de violación que se han analizado, se desprende que el bien jurídico tutelado es la dignidad de las víctimas. Por consiguiente, se subraya una vez más que, se considera víctima a “[...] quien ha sufrido agresión física, psicológica, sexual o cualquier tipo de daño o perjuicio de sus derechos por el cometimiento de una infracción pena”.¹³⁶

Bajo esta perspectiva, el delito de violencia sexual por razones de género tiende generar un multi e interdisciplinario concurso de diferentes bienes jurídicos, entre ellos siempre destaca la dignidad.¹³⁷ Para ejemplificar lo dicho, en el caso del delito de feminicidio se suma la vulneración de la dignidad a más de la vida, en el delito de lesiones será la dignidad más la identidad corporal, en el delito de violación será la dignidad más la libertad sexual. En materia penal cuando se habla de los delitos de violencia de género hay que tomar en consideración que el bien jurídico tutelado se va a resguardar en la sociedad, a fin de entender cómo prevenirlo, atenderlo y reparar el daño a esas personas que han sido víctimas de violencia de género.¹³⁸ Por esta razón, es menester comprender cuál es el bien jurídico que se lesiona, para que al momento de legislar el tipo penal y al momento incluso de reinsertar a la víctima a la sociedad se deba enfrentarlo, prevenirlo, atacarlo y repararlo.

El derecho a la no revictimización se encuentra reconocido desde la propia norma constitucional ecuatoriana a través de la denominada tutela efectiva de derechos. De forma concreta se visibiliza por medio de “expectativas jurídicas mucho más concretas como la igualdad material, la no-discriminación, la reparación integral, la protección afirmativa contra toda forma de violencia, y la tutela a la víctima de la infracción”.¹³⁹ Las víctimas de violencia sexual están sujetas a sufrir consecuencias conductuales, sociales y de salud mental. La victimización como tal, es percibida con base en “los efectos

¹³⁶ *Código Orgánico Integral Penal*. (art. 441, núm. 2)

¹³⁷ Martínez Bullé-Goyri, “Reflexiones sobre la dignidad humana en la actualidad”.

¹³⁸ Carlos Reyes Valenzuela y Gina Benavides Llerena, “Victimización secundaria: Efectos psicosociales y legales en personas que presentan procesos judiciales prolongados”, en *Perspectiva psicosocial de los derechos humanos* (Toluca, Estado de México: Facultad de Ciencias de la Conducta, 2018).

¹³⁹ Afanador Contreras y Caballero Badillo, “La violencia sexual contra las mujeres. Un enfoque desde la criminología, la victimología y el derecho”.

psicosociales inducidos sobre la víctima y su entorno social por los eventos interpersonales y sociales tipificados penalmente como delitos”.¹⁴⁰

Definir el término víctima resulta bastante complejo por cuanto su sistematización genera tres grandes problemas entorno a la victimización, Sebastián González y otros señalan que es “el requerimiento del marco legal de la victimización, la propia experiencia de la victimización y la naturaleza del objeto victimizado”.¹⁴¹ Lo dicho hasta aquí, facilita una aproximación teórica al proceso de victimización secundaria que se verá en párrafos siguientes. No obstante, en este punto resulta necesario evidenciar algunas de las consecuencias que se desencadenan en razón de la violencia y la coacción sexuales en contra de la integridad de las víctimas.

Para el efecto, en la presente ilustración se identifica las principales consecuencias que sufre la víctima cuando esta ha sufrido algún tipo de violencia sexual. De modo que, se evidencia desde afectación a la salud de la física, sexual y reproductiva de la víctima hasta desencadenar resultados mortales. Ciertamente, recordarle a la víctima o pedirlo que narre una y otra vez los hechos sucedidos constituye la doble victimización que se vienen analizando en este contexto.

Salud reproductiva	<ul style="list-style-type: none"> • Traumatismo ginecológico • Embarazo no planeado • Aborto inseguro • Disfunción sexual • Infecciones de transmisión sexual (ITS), incluida la infección por el VIH • Fístula traumática
Salud mental	<ul style="list-style-type: none"> • Depresión • Trastorno por estrés postraumático • Ansiedad • Dificultades del sueño • Síntomas somáticos • Comportamiento suicida • Trastorno de pánico
Conductuales	<ul style="list-style-type: none"> • Comportamiento de alto riesgo (por ejemplo, relaciones sexuales sin protección, iniciación sexual consensual temprana, múltiples compañeros íntimos, abuso del alcohol y otras drogas) • Riesgo mayor de perpetrar (los hombres) o de sufrir (las mujeres) violencia sexual posteriormente
Resultados mortales	Muerte por: <ul style="list-style-type: none"> • suicidio • complicaciones del embarazo • aborto inseguro • sida • asesinato durante la violación o en defensa del “honor” • infanticidio de un niño nacido como resultado de una violación

Figura 5. Consecuencias de la violencia y la coacción sexual de las víctimas

Fuente: CEPAL (2019)¹⁴²

¹⁴⁰ «Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)», diciembre de 2019, Recuperado de: https://oig.cepal.org/sites/default/files/20184_violenciasexual.pdf

¹⁴¹ Sebastián González Ortiz, Sergio Ramírez Corredor, y Sebastián Molina Vargas, «Manual de conocimientos en revictimización», 2018.

¹⁴² «Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)», diciembre de 2019, Recuperado de: https://oig.cepal.org/sites/default/files/20184_violenciasexual.pdf

La revictimización también llamada victimización secundaria, se constituye en la actualidad como un fenómeno que se origina durante la administración de justicia. La victimización secundaria se define como: “las consecuencias psicológicas, sociales, jurídicas y económicas negativas que dejan las relaciones de la víctima con el sistema jurídico penal”.¹⁴³ Visto desde otra perspectiva también se puede considerar como tal, al hecho de que una persona sufra algún tipo de violencia y posteriormente deba enfrentar a un proceso impuesto por el Estado, dado que, la víctima al enfrentar la violencia primaria surge un problema social por cuanto las víctimas y la sociedad tienen que estar sujetas a un procedimiento establecido.

Cuando una persona ha sufrido violencia sexual debe acudir a las entidades estatales para que se recepte su denuncia. En Ecuador, por medio del sistema penal acusatorio, el primero en recibir esta denuncia es la fiscalía, sin embargo, cabe resaltar que entorno a la victimización en el sistema penal acusatorio, el legislador fue generoso cuando reguló a las víctimas a nivel jerárquicamente constitucional y legal porque establece condiciones en la cual garantiza específicamente los derechos de las víctimas. Haciendo mención a lo establecido por la norma penal “la víctima de las infracciones gozará de los siguientes derechos [...] a no ser revictimizada, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, incluida su versión. [...]”¹⁴⁴.

1.1. Victimología

Desde la historia de la humanidad, el delito o crimen ha venido acompañando al ser humano tanto en el ámbito religioso a través de “la Iglesia que castiga con sanciones penales a los fieles que cometen delitos”,¹⁴⁵ y de la misma manera en el ámbito social. A partir de ello, el delito ha sido estudiado y profundizado al margen del delincuente en su esencia humana para posteriormente reflejar las argumentaciones de Lombroso y sus seguidores de la Escuela Positivista Italiana sobre el delincuente en el plano penal. De lo mencionado, la victimología también toma protagonismo para estudiar a la víctima de cualquier delito, convirtiéndose como respuesta al incremento de la tasa de criminalidad

¹⁴³ Carolina Gutiérrez de Piñeres Botero, Carlos Andrés Pérez, y Elisa Coronel, “Revisión teórica del concepto de victimización secundaria”, *Universidad Cooperativa de Colombia*, 2009.

¹⁴⁴ Asamblea Nacional, *Código Orgánico Integral Penal*. (art. 11, núm. 5)

¹⁴⁵ Federico Aznar Gil y otros, *Código de Derecho Canónico*, Sexta edición bilingüe comentada y actualizada, c. 1311 (Madrid, España: Universidad Pontificia de Salamanca, 2013), 773.

en nuestra sociedad, es decir, que surge recientemente como respuesta al fenómeno criminal.

Dentro de las ciencias penales se encuentra el derecho penal y la teoría de la victimología como la guía de desarrollo conceptual de la investigación. Bajo este criterio se reconoce que “una de las consecuencias que produce el delito, es el silencio de las víctimas y las dificultades en el relato de los procesos de victimización”.¹⁴⁶ La victimología “en el nuevo sistema de justicia penal del siglo XXI ya no se apoya fundamentalmente en la especulación, puesto que, ha madurado a una ciencia social y entonces está principalmente interesada en la realidad tal cual se abre hacia nuestra experiencia”.¹⁴⁷ En nuestro país, en las últimas décadas, los legisladores y especialistas han puesto atención a la víctima del delito y se han interesado en el tema para visualizar el papel que les corresponde cuando éstas son objeto de un hecho criminógeno.

Ahora bien, han transcurrido “muchos años de discusiones entre científicos estudiosos del tema, y es cuando comienzan a surgir alternativas encaminadas a proteger a la víctima y procurar ayuda para ella”. Es así como, “se hace pública la Declaración sobre Justicia y Asistencia para la Víctima, teniendo como objetivo los derechos de las víctimas, formas y medios para asegurar su protección, tratamiento humano y la compensación por los daños sufridos”.¹⁴⁸

Por consiguiente, la victimología tiene por objeto el estudio de la víctima individual y colectiva, al constituirse como disciplina de las ciencias penales se debe entender que nace de una parte de la criminología para cambiar y reordenar el sistema de justicia penal.¹⁴⁹ Por lo que, constituye una disciplina del mundo del ser con la finalidad de examinar el problema criminal desde la óptica de uno de los protagonistas del proceso penal, para equilibrar el orden social a través del apoyo, asistencia y prevención a las víctimas de un suceso delictivo. Así también Kirchhoff indica que “la Victimología es la ciencia social de las víctimas ‘provocadas por el hombre’ las victimizaciones por

¹⁴⁶ Álvaro E. Márquez Cárdenas, «La victimología como estudio redescubrimiento de la víctima para el proceso penal», *Prolegómenos* 14, n.º 27 (9 de junio de 2011): 31, doi:10.18359/prole.2397.

¹⁴⁷ Duce et al., “La víctima en el sistema de justicia penal. Una perspectiva jurídica y criminológica”, 786.

¹⁴⁸ Asamblea General de las Naciones Unidas. *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

¹⁴⁹ María Lima, “El derecho victimal”; en Hilda Marchiori, comp., *La víctima desde una perspectiva criminológica. Asistencia Victimológica* (Córdoba: Encuentro Grupo Editor, 2016), 123.

violaciones a los derechos humanos, incluyendo el delito y las reacciones ‘existentes y deseables’ hacia ambos”.¹⁵⁰

En este sentido, queda claro que la victimología no puede quedar limitada a un concepto estrecho de víctima, que lo identifique exclusivamente con “el sujeto pasivo del delito y contraído, además, a la mera restitución, reparación del daño o indemnización de perjuicios; entonces se entiende a la victimología como el estudio de las causas por las que determinadas personas son víctimas de un delito”.¹⁵¹ Como indica Beristain “todo sujeto pasivo de un delito es víctima, pero no toda víctima es sujeto pasivo de un delito”, añadiendo que no deben olvidarse en la protección que debe brindarse a las víctimas, sus derechos “a un mayor protagonismo en lo policial, en lo procedimental, en lo penitenciario y en la ejecución de las diversas penas y medidas de seguridad”.¹⁵²

1.2. Víctima

A partir de la victimología se da protagonismo a la víctima, los primeros textos de victimología se refieren a Hans von Hentig y a Benjamín Mendelsohn, estos son considerados los “Padres Fundadores” de la Victimología que por primera vez trataron a la víctima como tema de discusión científica.¹⁵³ “Teniendo en cuenta que la victimología nos exige analizar los hechos desde y hacia las víctimas, a fin de procurar los tratamientos preventivos y de post victimización adecuados”,¹⁵⁴ por lo que es importante estudiarla y entender su concepción. Hay que darle impulso en el Ecuador a la victimología y a quienes hacen escuela a partir de este rubro que son los victimólogos para lograr avances significativos.

A nivel internacional, el concepto de víctima viene dada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que en su Declaración indica que “las víctimas son las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o

¹⁵⁰ Gerd Ferdinand Kirchhoff, “Perspectivas sobre la victimología. La ciencia, el contexto histórico, el presente”; en Hilda Marchiori, comp., *Temas de victimología general* (Córdoba: Encuentro Grupo Editor, 2016), 45.

¹⁵¹ Antonio Beristain, “La victimología y el nuevo código español de 1995”; en Enrique Fernández, Manuel Jaén y Ángel Perrino, *La víctima en la justicia penal* (Madrid: Dykinson, 2016), 25.

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ Gerd Ferdinand Kirchhoff, “Perspectivas sobre la victimología. La ciencia, el contexto histórico, el presente”; en Hilda Marchiori, comp., *Temas de victimología general* (Córdoba: Encuentro Grupo Editor, 2016), 51.

¹⁵⁴ Antonio Beristain, “Nuevas víctimas del terrorismo: su no provocación y su respuesta irenológica crean su dignidad máxima”, en *Transformación del derecho penal y la criminología hacia la victimología* (Perú: ARA Editores, 2008), 201-202.

mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros”.¹⁵⁵ Sin embargo, nuestra norma penal no da un concepto de víctima, pero el artículo 439 del Código Orgánico Integral Penal indica que es un sujeto procesal y el artículo 441 realiza las consideraciones de quienes son víctimas. Ante esta circunstancia, Mariana Yépez Andrade indica que “el concepto de víctima resulta más criminológico que jurídico”.¹⁵⁶

Por consiguiente, las mujeres son las víctimas de mayor índice de violencia sexual, es así que se confirma lo mencionado a través de la entrevista mantenida a uno de los médicos legistas al indicar que “brinda atención del 98% en mujeres que son víctimas de violación”,¹⁵⁷ coincidiendo con lo señalado por el psicólogo forense “el delito de violación es cometido con mayor incidencia en un 98% en las mujeres”,¹⁵⁸ asimismo la fiscal indica que “en un 98% es en mujeres”,¹⁵⁹ y finalmente otro fiscal mencionó que “el alto índice que produce la violencia sexual es en las víctimas mujeres”.¹⁶⁰

De acuerdo con las 100 Reglas de Brasilia, y a efectos de tales reglas “se considera víctima toda persona física que ha sufrido un daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la lesión física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico” El término víctima también incluye “en su caso, a la familia inmediata o a las personas que están a cargo de la víctima directa”.¹⁶¹ Ahora bien, “como puede observarse, o tomarse como base la definición a la infracción penal, o el concepto de víctima se amplía para incluir, por lo menos, a los familiares o a las personas que están bajo el cuidado de la víctima”.¹⁶²

¹⁵⁵ *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, Resolución 40/34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 29 de noviembre de 1985.

¹⁵⁶ Mariana Yépez Andrade, “La víctima en el Código Orgánico Integral Penal”, en Ramiro Ávila, comp., *Código Orgánico Integral Penal: Hacia su mejor comprensión y aplicación* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional, 2015), 165.

¹⁵⁷ Entrevista a perito ginecológico acreditado por el Consejo de la Judicatura de la Unidad de Atención de Peritaje Integral de la Fiscalía Provincial de Tungurahua.

¹⁵⁸ Entrevista a perito psicólogo forense acreditado por el Consejo de la Judicatura de la Unidad de Atención de Peritaje Integral de la Fiscalía Provincial de Tungurahua.

¹⁵⁹ Entrevista a la Fiscal especializada en violencia de género Nro. 4 de la Fiscalía Provincial de Tungurahua.

¹⁶⁰ Entrevista a Fiscal especializada en violencia de género Nro. 1 de la Fiscalía Provincial de Tungurahua.

¹⁶¹ *Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad* (Brasil: XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008), párrafo 10.

¹⁶² *Ibíd.*

Por tanto, es víctima toda persona a quien se ha lesionado un bien jurídico protegido. Esto significa que todos somos potenciales víctimas del delito, al no ser un fenómeno aislado. A pesar de esta realidad se sigue manteniendo las erradas consideraciones ya expuestas, mismas que no permiten asumir un rol más activo en la protección de la víctima del delito. La víctima de delitos sexuales es especialmente frágil a esta consideración social, por lo que merece una consideración especial que no está prevista aun en la legislación vigente.

El papel de la víctima en el proceso penal ha tenido significación evolutiva, para lo cual será importante resaltar el avance histórica que nuestro país ha tenido en cuanto a las leyes adjetivas penales, es así que tanto en el Código de Procedimiento Penal de 1983 como del año 2000 no se determinaba ni siquiera la palabra peor sus derechos, sólo se establecía la existencia de un ofendido como sujeto procesal. Sin lugar a duda, es a partir del Código Orgánico Integral Penal puesto en vigencia el 14 de febrero del 2014 que da origen significativo a la víctima.

1.3. Víctimas del delito de violación en la investigación penal

Respecto de la violencia contra las mujeres en el marco del capitalismo tardío, es necesario abordar la criminología crítica feminista que está subestimada en los estudios de género para entender el patriarcado como un sistema intrínsecamente punitivo, por lo que esta teoría ha evidenciado cómo el poder patriarcal, clasista y xenófobo y el poder coercitivo van de la mano.

Birgin sostiene corrientes garantistas del derecho penal y un sector del feminismo sobre la legitimidad de recurrir al poder coactivo estatal y al endurecimiento de las penas como forma de respuesta a la discriminación de la mujer.¹⁶³ Mientras que Baratta señala la posición de las mujeres (como víctimas y como autoras de delito) en el sistema de la justicia criminal, donde el sistema de control es ejercido a través del dominio patriarcal y ve su última garantía en la violencia contra las mujeres.¹⁶⁴

Elena Larrauri advirtió que las feministas se interesan por el mejoramiento de las condiciones primarias que hacen que las mujeres estén particularmente expuestas a

¹⁶³ Haydée Birgin, comp., *Las trampas del poder punitivo. El género del derecho penal* (Buenos aires: Biblos, 2000), 1.

¹⁶⁴ Alessandro Baratta, *“El paradigma del género. De la cuestión criminal a la cuestión humana”*; en Haydée Birgin, comp., *Las trampas del poder punitivo. El género del derecho penal* (Buenos aires: Biblos, 2000), 14 y 15.

violencia por parte del sexo masculino, en estas circunstancias el derecho penal es visto por ellas como uno de los medios con los cuales se puede públicamente problematizar y politizar su posición.¹⁶⁵

Esta teoría constituye un movimiento que denuncia prácticas discriminatorias como también el tratamiento recibido por las mujeres en el sistema penal, siendo parte de la criminología feminista las situaciones de agresión sexual en el ámbito privado y en el ámbito del control público, que propone modificar las estructuras sociales, políticas, jurídicas y económicas de abuso, discriminación y dominación; invitando a reflexionar sobre las mujeres como personas libres y titulares de derechos, cambiando el paradigma tradicional generado desde las ciencias penales y criminológicas, considerando no sólo las mujeres como víctimas sino también como victimarias, debiéndose entender que las mujeres pueden ocupar cualquier rol en nuestra sociedad y ver el mundo de otra manera.

Se debe entender el significado del delito de violación para analizar el tratamiento que reciben las víctimas en la investigación penal. La violencia sexual es una conducta reprochada actualmente en varios sistemas. El Estatuto de Roma la contempla en su artículo 8.2.b) xxii como crimen de guerra, así: “Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una violación grave de los Convenios de Ginebra”.¹⁶⁶

Y como crimen de lesa humanidad en el artículo 7 numeral 1 literal g) que repite el mismo texto obviando la referencia a los Convenios de Ginebra. Aunque inicialmente esta conducta, desde el punto de vista internacional, era incorporada dentro de la categoría de tratos degradantes, la importancia que toma la violencia sexual como arma en el desarrollo de conflictos armados hace que como crimen se incluya en los estatutos de los tribunales para el lejano Oriente (Tribunales de Tokio) y los penales internacionales para Yugoslavia y Ruanda.

El Estatuto de Roma condena las diferentes conductas de la violencia sexual en un solo numeral, mientras que el Código Orgánico Integral Penal las asumen todas a través de diferentes tipos penales. La violación está tipificada en el artículo 171 como “el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o

¹⁶⁵ Elena Larrauri, comp., *Mujeres, Derecho penal y criminología*, (Madrid: Siglo Veintiuno de España, 1994), 99.

¹⁶⁶ *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, de 1 de julio de 2002.

vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo”.¹⁶⁷

Consecuentemente, es necesario hacer mención al impacto de los delitos sexuales y a las reacciones sociales que han sufrido específicamente las víctimas de los delitos de violación en el marco de la revictimización por cuanto la dignidad humana ha sido pisoteada. Por eso Carmen Herrero y Eugenio Garrido¹⁶⁸ indican que la violación es uno de los delitos que más controversias y reacciones sociales suscita a la víctima porque queda indefensa ante un sistema de justicia que no castiga duramente a los agresores sexuales, originando el riesgo a sufrir serios trastornos como consecuencia de su experiencia traumática y la posibilidad de que la persona que ha sufrido el delito sea objeto de una victimización secundaria.

“Se toma en consideración que el bien protegido de los delitos de violación es la integridad sexual y reproductiva de una persona”¹⁶⁹ por lo que constituye uno de los derechos humanos básicos que protege la integridad personal del ser humano, en vista de que el individuo es propietario de su sexo y sexualidad. Sin embargo, Wilfried Bottke establece que los factores que influyen en la victimización de un individuo son el estilo de vida, edad, sexo, raza y origen social, dando como evidencia que la victimización es más común para algunos grupos de nuestra sociedad que para otros y que algunas personas sufren más el delito que otras, y más cuando se trata de los delitos sexuales ya que es muy difícil de valorar.¹⁷⁰

La participación de la víctima del delito de violación en el proceso penal puede provocar una nueva “victimización por el estrés que significa relatar lo sucedido de manera reiterada, por el trato inapropiado que recibe, por la confrontación con el delincuente, por la falta de un acompañamiento adecuado”¹⁷¹ entre otras situaciones. Para reducir el riesgo de una segunda victimización en los actos procesales, las víctimas tienen una protección especial dentro del sistema de justicia por ser un derecho reconocido en el

¹⁶⁷ Ecuador; *Código Orgánico Integral Penal*, en Registro Oficial, Suplemento, No. 180 (10 de febrero de 2014), art. 171.

¹⁶⁸ Carmen Herrero y Eugenio Garrido, “Reacciones sociales hacia las víctimas de los delitos sexuales”; en Santiago Redondo, *Delincuencia sexual y sociedad* (Barcelona: Ariel, 2002), 170.

¹⁶⁹ Wilfried Bottke, “Sexualidad y delitos: Las víctimas de los delitos sexuales”; en Luis Miguel Reyna, dir., *Derecho, proceso penal y victimología*: (Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2003), 329.

¹⁷⁰ *Ibíd.*

¹⁷¹ Wilfried Bottke, “Sexualidad y delitos: Las víctimas de los delitos sexuales”; en Luis Miguel Reyna, dir., *Derecho, proceso penal y victimología*: (Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2003), 329.

ordenamiento jurídico, esta protección justifica la creación del “Sistema nacional de protección y asistencia a víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal”.¹⁷²

A pesar de todo lo afirmado, Michael Foucault determina que “es preciso reconocer que gran parte de la suerte que corran las garantías fundamentales del proceso penal depende del modo en que se resuelva el dilema de la verdad en el proceso penal”¹⁷³. Esto quiere decir que las víctimas que han sufrido un daño por causa de un delito, el único problema que se encuentran en discusión en el procedimiento penal es la “búsqueda de la verdad material o histórica”, porque el encontrar esta verdad remedia el dolor causado, más que la imposición de una sanción o pena, pero lamentablemente son sujetos a una victimización secundaria para obtener aquella verdad.

El delito de violación marca un antes y un después en la vida de las víctimas, es una experiencia traumática que no termina con la denuncia del delito. La víctima debe pasar por un largo proceso en el sistema penal, relata su pesadilla a distintas personas, responde las mismas preguntas, revive su dolor una y otra vez, la víctima siente que nadie le cree, esto es conocido como victimización secundaria.

Uno de los casos en los que la revictimización aparece con frecuencia es aquel de violencia contra la mujer. De acuerdo a la Organización de los Estados Americanos (OEA), la respuesta del sistema de justicia ante los casos de violencia contra la mujer no sólo cuenta con el común denominador de las taras estructurales del sistema, sino que, además, éstas le afectan más. Ello, porque la actividad de los actores suele seguir siendo discriminatoria al persistir patrones y comportamientos socioculturales discriminatorios que obran en detrimento de las mujeres; originando a la larga un patrón de impunidad sistemática en el procesamiento judicial y en las actuaciones relacionadas con casos de violencia contra las mujeres.¹⁷⁴

En definitiva, la víctima al sufrir el delito sexual es victimizada por su agresor, con consecuencias físicas y psicológicas graves, y desde que decide colaborar con la justicia dando a conocer lo ocurrido, sufre nuevamente y de modo reiterado de tratos que le hacen revivir constantemente el hecho que le provocó dolor. Al iniciar la investigación penal, la víctima debe repetir la versión de los hechos en múltiples ocasiones, ante los policías que realizan el primer contacto con ella, ante el médico que le examina en el hospital público, ante el agente fiscal que debe conocer el caso, ante el médico legista

¹⁷² *Constitución de la República del Ecuador* [2008], tít. IV, “Participación y organización del poder”, cap. cuarto, “Función judicial y justicia indígena”, art. 198 ([Quito]: Asamblea Nacional, Comisión Legislativa y de Fiscalización, s.f.): 143.

¹⁷³ Michael Foucault, *La verdad y las formas jurídicas* (Barcelona: Gedisa, 2003), 15.

¹⁷⁴ OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*. Washington, D.C., 2007.

designado para realizarle el examen ginecológico, ante el psicólogo que realiza la valoración emocional y sentimental, ante la trabajadora social que analiza el entorno social y familiar; luego, esta propensa a que la defensa del imputado solicite ampliaciones o nuevas versiones sobre puntos no tratados en la primera rendida.

Además, es objeto de exploraciones médicas y psicológicas reiteradas, exámenes que tratan de demostrar materialmente la agresión y las consecuencias psicológicas del mismo. Con este propósito, es imprescindible la práctica de un examen médico y otro psicológico, pero el problema se da más bien cuando a pedido de parte se realizan ampliaciones que implican nuevas revisiones físicas a la víctima, cuando en realidad un solo examen exhaustivo impediría esta nueva revisión, ya que la ampliación posterior se dirigiría a cuestiones científicas ya observadas por los especialistas, quienes estarían en condiciones de dar atención a las mismas.

Entonces, en nuestro país la o el fiscal tiene la facultad de ordenar el peritaje integral de todos los indicios existentes en la escena del fenómeno delictual, con la finalidad de garantizar la preservación y correcto manejo de las evidencias¹⁷⁵, pero de la misma manera esta diligencia integral ayudaría a que los peritos realicen las respectivas valoraciones médicas a la víctima por una sola ocasión, a fin de no vulnerar el derecho constitucional y legal de la no revictimización.

Sin embargo, en la realidad procesal no siempre sucede lo mencionado anteriormente, por cuanto la coordinación de la agenda de atención de peritos no permite llevar a cabo la integralidad de los peritajes, pero en las palabras de A.H., médico legisla de la Unidad de Atención en Peritaje Integral (UAPI) indica que los peritos forenses al tratarse de delitos flagrantes por violencia sexual, la disponibilidad de los profesionales para brindar la atención es inmediata porque se considera una emergencia jurídica.¹⁷⁶ Por lo tanto, en la práctica se hace imposible cumplir con el peritaje integral en el delito flagrante de violación, porque de las 4 o 5 diligencias, sólo se práctica las importantes y urgentes para reunir los elementos de convicción: toma de versiones y examen ginecológico, quedando rezagado la evaluación psicológica, valoración del entorno social e incluso las versiones de los familiares.

2. Tipos de victimización en el marco de la violencia sexual

¹⁷⁵ Código Orgánico Integral Penal, art. 444.

¹⁷⁶ Entrevista a perito ginecológico acreditado por el Consejo de la Judicatura de la Unidad de Atención de Peritaje Integral de la Fiscalía Provincial de Tungurahua.

El proceso de victimización es el mecanismo y variables mediante las cuales una persona llega a convertirse en víctima, así como el impacto o las secuelas traumáticas consecuencia del mismo hecho ilícito, los derechos humanos y la doctrina hablan de tres tipos de victimización. Las entrevistas con cada una de las personas a las cuales se presenta la víctima tanto peritos como policías, médicos, agentes del Ministerio Público son con un trato respetuoso siempre orientando a la víctima sin hacer juicios, sin señalar ni hacer cuestionamientos, dando atención inmediata y profesional. Luego de haber entendido que la víctima es la persona afectada por el hecho criminal, ahora corresponde entender el significado de la victimización secundaria.

Entonces hay que partir de lo que manifiestan Carlos Rodríguez y Emilio García, pues consideran que la victimización es “entendida como aquella afectación que una persona recibe en su esfera jurídica por conductas o hechos humanos y de la naturaleza que deterioran su estatus social-jurídico”.¹⁷⁷ La victimización se distingue en tres tipos: “primaria, secundaria y terciaria. La victimización como el proceso en que se llega a ser víctima, puede darse de acuerdo a la clasificación hecha por diversos victimólogos, bajo tres modalidades”.¹⁷⁸ A continuación, se refiere específicamente a cada uno de ellos.

La atención con perspectiva de género, protocolos de actuaciones para la atención de delitos de género y seguimiento de víctimas de violencia de género en las diferentes formas de violencia.

En esta pandemia también se hace preciso repensar ¿Cómo se ha estado manejando las denuncias del delito de violación, habido algún tipo de cambios? Hay que apostar por lograr un avance para realizar un cambio y generar transformación. Esto con el objetivo de que existan protocolos de apoyo y ejecución para una actuación eficaz y eficiente siempre que la aplicación sea adecuada por los servidores públicos, pero si los agentes judiciales siguen ocasionando revictimización de nada servirá contar con protocolos-directrices que lleven a subsanar estos hechos.

2.1. Victimización primaria

¹⁷⁷ Carlos Rodríguez y Emilio García, *Victimización y Desvictimización* (Bogotá: Temis, 2014), 17-18.

¹⁷⁸ *Ibíd.*

La Victimización primaria, es aquella que está dirigida contra la persona que sufre una violación directa a un derecho humano, el contacto directo entre el hecho ilícito y la persona que sufrió la agresión. Carlos Rodríguez y Emilio García señalan que “es aquella que se sufre por el propio delito”.¹⁷⁹ Mientras que, para David Morillas, Rosa Patró y Marta Aguilar “se identifica con el proceso por el que una persona sufre, de modo directo o indirecto, los efectos nocivos derivados del delito o hecho traumático, independientemente de su naturaleza material o psíquica”.¹⁸⁰ Las 100 Reglas de Brasilia señalan “cuando el perjuicio es ocasionado por los efectos negativos del delito, considerando que son los efectos directos del injusto jurídico.”¹⁸¹

En la actualidad, para las mujeres existe una amenaza latente de ser víctimas de agresión sexual, que pueden llegar a ser desconocidos hasta amigos y familiares cercanos. En el caso de Paola, el delito del que fue víctima se les atribuye a hechos delictivos perpetrados por desconocidos. En síntesis, se considera victimización primaria a “la experiencia individual y directa que sufre la víctima producto del delito acarreado repercusiones físicas, económicas, psicológicas o sociales dependiendo del tipo de acto delictivo”.¹⁸²

2.2. Victimización secundaria

Alfonsina Muñiz como funcionaria del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba-Argentina manifiesta que este tipo de victimización hace referencia a la victimización que ocurre a partir de la respuesta de las instituciones y los individuos hacia las víctimas.¹⁸³ Asimismo, una segunda victimización opera durante el paso por las distintas instancias del sistema como: policía y autoridades judiciales.¹⁸⁴ Acertadamente, Carlos Parma indica

¹⁷⁹ *Ibíd.*, 22.

¹⁸⁰ David Morillas, Rosa Patró y Marta Aguilar, *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización* (Madrid: Dykinson, 2011), 118.

¹⁸¹ *Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad* (Brasil: XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008), párrafo 12.

¹⁸² González Ortíz, Ramírez Corredor, y Molina Vargas, «Manual de conocimientos en revictimización».

¹⁸³ Alfonsina Muñiz, “¿Hasta dónde se escucha la voz de la víctima? La victimización secundaria”; en Hilda Marchiori, dir., *Prevenir factores de victimización* (Córdoba: Encuentro Grupo Editor, 2016), 160.

¹⁸⁴ María Gabriela Arias, “Protagonismo de las víctimas, un nuevo objeto en el proceso penal”; en *Memorias del XIX Congreso Latinoamericano, XI Iberoamericano y II Nacional de Derecho Penal y Criminología*. (Loja: Universidad Nacional de Loja, 2007), 133.

que “es el choque entre las expectativas previas de la víctima y la realidad institucional porque multiplican y agravan el mal que produce el delito.”¹⁸⁵

El “Manual de justicia sobre el uso y aplicación de la Declaración de Principios Básicos de justicia para Víctimas de Delitos y Abuso de Poder” indica que “la *victimización secundaria* se refiere a la victimización que ocurre no como un resultado directo de la acción delictiva sino a través de la respuesta de las instituciones y los individuos hacia la víctima”.¹⁸⁶ También las 100 Reglas de Brasilia determinan que la “victimización secundaria es el daño sufrido por la víctima incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia”.¹⁸⁷

La victimización secundaria resulta un tema poco visibilizado en el Ecuador porque puede vulnerar los derechos de las víctimas fundados en la dignidad humana, por ende, no puede ser aceptado que los organismos policiales y judiciales sigan revictimizando a seres humanos. La óptica de la doble victimización conlleva a humillaciones y sufrimientos graves por el hecho de “enfrentar a numerosas situaciones en el ámbito de la justicia penal”¹⁸⁸ y esto ayudará a comprender cuándo y cómo sucede la nueva victimización en los delitos de violación.

Desde la perspectiva de la víctima, el testimonio de la mujer es fundamental, con valor y relevancia frente a otros testimonios de igual jerarquía. Su prevalencia se sujeta en que el delito de violación es cometido en la clandestinidad, con manipulación y sin testigos, en donde la víctima ha sido cohercionada, manipulada, sometida, humillada, amenazada y demás. Por ello, el testimonio de una víctima es de altísima credibilidad, siendo muchas veces, pruebas únicas y determinantes. No obstante, desde el momento mismo que se le pide a la víctima que narre los hechos una y otra vez se la está sometiendo a una doble victimización. A tal efecto, la norma penal al tenor del artículo 457 manifiesta “se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales”.¹⁸⁹

¹⁸⁵ Carlos Parma. Reflexiones sobre la víctima en el proceso penal y frente a la teoría del delito. Disponible en: <http://www.carlosparma.com.ar/reflexiones-sobre-la-victima-en-el-proceso-penal-y-frenta-a-la-teoria-del-delito/>.

¹⁸⁶ Manual de justicia sobre el uso y aplicación de la Declaración de Principios Básicos de justicia para Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, 14.

¹⁸⁷ Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (Brasil: XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008), párrafo 12.

¹⁸⁸ Reyes Valenzuela y Benavides Llerena, “Victimización secundaria: Efectos psicosociales y legales en personas que presentan procesos judiciales prolongados”.

¹⁸⁹ Asamblea Nacional, *Código Orgánico Integral Penal*.

Dicho de otro modo “se refiere a aquel proceso en el que la víctima se acerca al sistema judicial, y es este quien lo realiza ya sea por malos procedimientos judiciales, carencia de instalaciones o entrevistas mal ejecutadas por lo que se genera este tipo de proceso”.¹⁹⁰ En este punto, es el perito psicológico, quien mediante distintas herramientas reforzará la veracidad del testimonio, estableciendo las características victimológicas de una agresión sexual y las afectaciones existentes, y del perpetrador sus características psicológicas. Debido a la vulnerabilidad de las víctimas, el Estado es el llamado a actuar, a través del sistema penal, y en procesos de prevención, con una política criminal clara que elimine las condiciones de vulnerabilidad de las víctimas y prevenga este tipo de delitos. Este sistema judicial debe garantizar la no repetición de estos hechos y la reparación integral de las víctimas. Mientras que generalmente el victimario, justifica su accionar tras los efectos de los estupefacientes, con la esperanza de lograr algún tipo de inimputabilidad.

La segunda victimización, “establece la existencia de un fenómeno relacionado con el procedimiento de aplicación de la ley penal y la búsqueda de información judicial”.¹⁹¹ Las víctimas por consiguiente:

no sólo deben enfrentarse a las consecuencias directas de la violencia sexual, sino que a menudo se ven envueltos en una espiral de intervenciones por parte del sistema jurídico y asistencial. El efecto nocivo de una inadecuada actuación por parte de los profesionales y del sistema es lo que se conoce como victimización”¹⁹² secundaria porque el narrar de forma excesiva lo sucedido por parte de la víctima, a una alta variedad de actores, sin un sentido evidente para con el proceso origina este hecho. El término revictimización en ocasiones se utiliza para referirse a múltiples victimizaciones producidas por el mismo agresor o diferentes agresores en diferentes momentos.¹⁹³

La victimización secundaria “puede ocasionar un daño psicológico de igual o mayor gravedad que el producido por el propio delito de violación. Evitar la victimización secundaria está en manos de todos los profesionales inmersos en el sistema”.¹⁹⁴ Es deber perseverar y defender los derechos de las víctimas mediante una intervención adaptada, proporcional y coordinada. La revictimización trae consecuencias psicológicas, sociales, jurídicas y económicas negativas dejadas por las relaciones de la víctima con el sistema

¹⁹⁰ González Ortiz, Ramírez Corredor, y Molina Vargas, «Manual de conocimientos en revictimización».

¹⁹¹ Luis Jiménez de Asúa, *Principios de Derecho Penal - La Ley y el Delito*, tercera (Buenos Aires: Sudamericana S.A., 1997).

¹⁹² Ibid.

¹⁹³ Gutiérrez de Piñeres Botero, Pérez, y Coronel, “Revisión teórica del concepto de victimización secundaria”.

¹⁹⁴ Domínguez Vela, «Violencia de género y victimización secundaria».

jurídico penal en procesos de justicia y reparación. “Esta supone un choque frustrante entre las legítimas expectativas de la víctima y la realidad institucional, involucrando una pérdida de comprensión acerca del sufrimiento psicológico y físico que ha causado el hecho delictivo, dejándolas desoladas e inseguras”.¹⁹⁵

La victimización secundaria nace con el primer contacto que tiene la víctima con el funcionario policial. Si el funcionario policial tiene empatía, que significa ponerse en el lugar de los demás, en este caso ponerse en el lugar de la víctima, disminuye la victimización secundaria si el trabajo del funcionario policial es profesional y garantiza los derechos de las víctimas. Se agrava la victimización ya que la víctima cuenta su problema al primer efectivo policial que la encontró, cuenta su problema al funcionario judicial que le toma la denuncia, cuenta al médico que la atendió y sigue contando ciento de veces. Toda esta cadena de hechos va agravando esta victimización, cada uno de los eslabones que provoca este hecho es el funcionario público (Ministerio de Salud Pública, Policía, Fiscalía, Peritos).

La victimización secundaria también puede ser dada por los medios de comunicación y no sólo por el sistema penal, esto significa que, en una cobertura no adecuada, las personas pueden ser vulneradas el derecho en condición de víctima. La conducta de los profesionales de los medios de comunicación frente al trato de las víctimas de delitos debe ser el más cauteloso porque el periodismo tiene un rol significativo en cómo se presentan los hechos, el periodismo construye una realidad. En la medida que el periodismo evolucione a una mayor responsabilidad de sus contenidos, en cuanto a respetar la dignidad de las personas, en cuanto a no visibilizar aquellos aspectos que no tienen que formar necesariamente parte de una información, está construyendo una sociedad mejor y más responsable.¹⁹⁶

Desde esta perspectiva, la victimización secundaria, como aquella en la que la víctima ya asumió el rol de víctima y decide acudir a las instituciones, en primera instancia a la fiscalía a denunciar y es ahí donde es estigmatizada, culpada, rechazada incluso señalada. Esta victimización secundaria dentro del proceso penal es sumamente alarmante porque las secuelas a consecuencia de un delito por violencia de género y violación son el verdadero problema al cual se enfrentan las víctimas. Superar un trauma a consecuencia de la violencia en razón de género es doloroso y complejo.

¹⁹⁵ Ibid.

¹⁹⁶ Gonzáles Ortiz, Ramírez Corredor, y Molina Vargas, «Manual de conocimientos en revictimización».

2.3. Victimización terciaria

Carlos Rodríguez y Emilio García determinan que la victimización terciaria “es una forma de etiquetamiento, es decir, una despersonalización de la víctima en donde vive y se conduce con el papel de víctima y deja sus funciones distintas fuera de su actuar cotidiano”¹⁹⁷. Además, para los doctrinarios David Morillas, Rosa Patró y Marta Aguilar “se refiere a la etiquetación inversa; es decir, cuando la víctima se enrola en el papel de víctima y vive conforme a él, abandona actividades significativas y se conduce en su nueva calidad de víctima. Esto sucede con personas que viven un trauma tan fuerte que bloquea su esencia como personas y viven para su desgracia”¹⁹⁸. Antonio Beristain considera que se da la victimización a través de quien es condenado¹⁹⁹, por lo que se considera aquella que es producida por el estigma social, en estos casos la víctima sufre una decepción frente al sistema y un reproche social por su experiencia traumática.

Entonces, la victimización terciaria, es aquella que se produce en el entorno familiar, la sociedad, los medios de comunicación cuando lo señalan a la víctima y la vuelven a culpar. Cuantas veces no hemos visto una nota, por ejemplo, mujer asesinada por su marido y comentarios como es que se le encontró con el amante, es que le dijo la mujer al marido que ya no le amaba, siempre buscando o intentando justificar la conducta del agresor.²⁰⁰ Esta parte nos corresponde a todos y a todas, como sociedad, como familia, como instituciones educativas y sobre todo como personas.

Queda inculcar a nuestras niñas y niños una mejor educación sobre el respeto como seres humanos sin importar el género con el que se cuenta. Respecto de la revictimización y sus consecuencias jurídicas, se hace necesario fortalecer el soporte legal y doctrinario que resulta bastante útil porque por medio de esta carencia, la sociedad se ha visto expuesta a una gran cantidad de casos de delitos sexuales en contra de mujeres: “violaciones, trata de personas, abusos sexuales, pornografía infantil que han sido ampliamente difundidos en los medios”.

¹⁹⁷ Carlos Rodríguez y Emilio García, *Victimización y Desvictimización* (Bogotá: Temis, 2014), 22.

¹⁹⁸ David Morillas, Rosa Patró y Marta Aguilar, *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización* (Madrid: Dykinson, 2011), 119.

¹⁹⁹ Antonio Beristain, “El nuevo código penal de 1995 desde la victimología”, en *Transformación del derecho penal y la criminología hacia la victimología* (Perú: ARA Editores, 2008), 36.

²⁰⁰ Claudia Korol, “Pedagogía de la resistencia y de las emancipaciones”, en *Los desafíos de las emancipaciones en un contexto militarizado* (Buenos Aires: Clacso, 2006), 199–221.

“No estás segura ni con tu sombra”. Lamentablemente y aunque suene ilógico es una frase que seguro retumba en la mente de todas las mujeres, y es que últimamente se han evidenciado casos en los que no están seguras ni en su propio entorno. Rutinas diarias como salir a tomar un bus, caminar por una calle en la noche o durante el día, son momentos en los que la preocupación y el miedo se despiertan: “Ojalá no me pase nada”. Sin embargo, ya no se trata solo de esas justificaciones para encontrar víctimas de abuso sexual a diario. En la casa, en la escuela, con la familia o amigos: las mujeres están expuestas a ser víctimas.

3. Victimización secundaria de P.C.A.E y análisis de caso

Con base en las ideas expuestas y a los conceptos aportados es meritorio resaltar que “los procesos judiciales prolongados van acompañados, generalmente, de actuaciones y procedimientos que tienen incidencia directa sobre las personas afectadas por delitos”.²⁰¹ En esta parte de la investigación se aborda un caso en particular que ha sido objeto de estudio para sistematizar lo examinado.

Tabla 3
**Datos relevantes del caso en análisis
 fiscal**

Ejercicio de la acción penal	Acción penal de carácter público
Titularidad de la acción	Fiscalía Especializada en Violencia de Género Nro. 1, perteneciente a la Fiscalía Provincial de Tungurahua.
Objeto jurídico	Delito de Violación (Art. 171 COIP)
Proceso	Instrucción Fiscal No. 180101818020080
Víctima	P.C.A.E. y sus familiares
Ofendidos	L.J.C.L. C.D.P.V. S.F.T.J.
Sentencia	Tribunal de Garantías Penales del cantón Ambato Juicio No. 18282201800185 SÉPTIMO: Por lo expuesto, se dicta en contra de L.J.C.L., ecuatoriano, en calidad de autor directo;

²⁰¹ Reyes Valenzuela y Benavides Llerena, “Victimización secundaria: Efectos psicosociales y legales en personas que presentan procesos judiciales prolongados”, 274.

C.D.P.V., ecuatoriano, en calidad de coautor; y S.F.T.J., ecuatoriano, en calidad de coautor; SENTENCIA CONDENATORIA como autores responsables del delito de violación, tipificado y sancionado en el Art. 171, inciso primero, numeral segundo del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con el Art. 42, numerales 1 y 3 ibídem respectivamente, en relación con el Art. 21 del citado cuerpo legal, imponiéndoles la pena de VEINTINUEVE AÑOS CUATRO MESES DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD, pena que la cumplirán en el Centro de Privación de Libertad de Personas Adultas en Conflicto con la ley que corresponda. Se les impone la multa de seiscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, equivalentes a doscientos treinta y un mil seiscientos dólares (231.600,00 USD), se les condena solidariamente a los sentenciados al pago de quince mil dólares americanos (\$ 15.000,00) a favor de la víctima. De conformidad con lo que dispone el Art. 56 del Código Orgánico Integral Penal, se declara la interdicción de los sentenciados, mientras dure la pena, con los efectos legales que esto acarrea, para lo cual se hará conocer al Consejo Nacional Electoral.

Fuente: Expediente Fiscal No. 180101818020080

Elaboración propia

3.1. Circunstancias relevantes del hecho relacionado con el delito de violación

El caso en análisis es el de “P.C.A.E”,²⁰² una chica de 25 años de edad, el día viernes 2 de febrero de 2018, aproximadamente a las 20h00 salió de un gimnasio y tomó un bus rumbo a su casa. Mientras caminaba una cuesta para llegar a su casa, apareció un hombre que aparentaba estar ebrio, ante el hecho ella intentó evadirlo, pero este sujeto desconocido le da un golpe contra el pecho y le arrima contra la pared. En ese momento arribó un vehículo que se estacionó en el lugar, el hombre la subió a empujones, dentro del vehículo estaban dos hombres más, quienes la sometieron a forcejeos, a golpes en el cuerpo, le empujaron la cara con el asiento del vehículo, le aplastaron y apretaron el cuello y hasta amenazas de muerte. Llegaron a una casa clandestina, en un cuarto de esta vivienda uno de los hombres procedió a violarla, el hombre se quitó el pantalón y la

²⁰² Ecuador. Fiscalía Especializada en Violencia de Género, Tungurahua [Instrucción Fiscal No. 180101818020080, Delito de Violación], de fecha 03 de febrero de 2018.

El caso expuesto corresponde a un delito de violación suscitado en la ciudad de Ambato en el que la investigadora hizo un acercamiento con familiares y funcionarios que tramitaron la causa a fin de conocer de cerca la realidad y las diferentes etapas de victimización surgidas. Se omiten nombres y datos reales para evitar exponer la integridad de la víctima.

chompa y le pidió a ella acostarse en la cama diciéndole que le amaba y le quería, hizo que se suba encima de él y le saco el pantalón para posteriormente introducir el miembro viril en la vagina, luego le sacó la blusa y el brasier, además le hizo acostar boca abajo y pidió que le deje terminar. El victimario se hizo a un lado y se quedó dormido, P.C.A.E. se colocó la ropa, intentó abrir la ventana del cuarto hasta que saltó del segundo piso cayéndose de espalda y logró para escaparse por la puerta que estuvo sin seguro. Los hechos expuestos incluso hasta con mayor detalles y precisión del acontecer delictivo, se toman en consideración desde la versión rendida por la víctima ante los servidores judiciales.²⁰³

En esta primera parte del evento delictual, se identifica a la mujer como la víctima del acto ilícito, como se analiza aquí se configura también la violencia física y de género en razón de que la víctima estuvo sometida a la violencia masculina y recibió también maltrato físico en el cuerpo femenino. Al hablar de violencia de género en los procesos de victimización, no se puede dejar de lado “la carga emocional y psicológica con la que llegan las mujeres que sufren, o han sufrido violencia de género, al sistema judicial para poner una denuncia”.²⁰⁴

Del caso expuesto se concientiza que en media hora la vida de P.C.A.E. estuvo deshecha, seguramente al salir de su casa nunca se imaginó que todo esto ocurriría cuando salía habitualmente del gimnasio. Ante el caso expuesto es preciso preguntarse ¿Dónde empieza la violencia, en el espacio público o privado? La respuesta es simple, lastimosamente es visible en todos los espacios debido a una cultura patriarcal, en donde el ámbito masculino mantiene su jerarquía, sus ventajas y privilegios. Así, en este contexto donde se encuentra normalizada la violencia de género, el peligro puede encontrarse en todos los espacios, desde el íntimo (que incluso puede ser el de más riesgo) hasta el público (que se da en el caso analizado). Mientras no se logre un cambio en la sociedad y en la cultura que consolide mecanismos de igualdad, desde políticas públicas reales, responsables y urgentes, la violencia contra las mujeres se mantendrá y generará nuevas “P.C.A.E.”.

Historia clínica de P.C.A.E.

²⁰³ Ecuador. Fiscalía Especializada en Violencia de Género, Tungurahua. *Versión de P.C.E.A.* [Instrucción Fiscal No. 180101818020080, Delito de Violación], de fecha 03 de febrero de 2018, f. 19-20.

²⁰⁴ Domínguez Vela, «Violencia de género y victimización secundaria».

La víctima fue ingresada al Hospital Docente Ambato para las valoraciones médicas respectivas encontrándose hospitalizada en el servicio de ginecología, ya que de acuerdo a los exámenes realizados presentó fractura de huesos propios de la nariz y debido a la presencia de varias lesiones productos de la acción traumática y/o golpe con un objeto contundente se le determinó un daño de enfermedad e incapacidad de 21 días, por lo que fue evaluada por diferentes profesionales de la casa de salud.

En la nota de ingreso del 3 de febrero de 2018, a las 00h30, la paciente de 25 años de edad refirió los siguientes hechos suscitados:

[...] a las 20h30, salía del gimnasio, estuve en la parada del bus de Huachi Belén, una cuadra antes de la casa se encontraba un borracho, trate de evadir pero me pujo y me ahorcó, me subieron a un auto plomo entre 3 hombres, me agredieron físicamente (pegaron), me quitaron todas las cosas, me llevaron a una casa blanca, subí al segundo piso, llegué a un cuarto, un señor me dijo que no debo gritar porque si no me mata, hizo que me quitara la ropa, me violó, posteriormente se quedó dormido, me vestí, vi una ventana y salte [...] ²⁰⁵

El ginecólogo B.M., el otorrinolaringólogo R.B., la psicóloga M.J.H., la médico S.C. de Cirugía General, la psicóloga M.C. y ginecólogo J.T. pertenecientes a la Sala de Primera Acogida, al realizar las anamnesis señalaron en el cuadro clínico, la narración reiterada de la víctima respecto a las circunstancias que produjeron el resultado delictivo, independientemente de que cada especialista realizó la valoración médica y se encuentran con una paciente femenina, joven, nerviosa, preocupada, que sufre múltiples contusiones a nivel de cara y tórax.

Versión del padre de la víctima

El padre de P.C.A.E., señor B.E.A.M., refirió que el 2 de febrero de 2018, aproximadamente a las 20h30, recibió una llamada de la tía del esposo de su hija, se dirigió al sector El Bosque, se encontró con varios familiares del esposo de su hija manifestando que escucharon gritos de auxilio de una mujer, tomó contacto con el ECU 911 para rastrear el teléfono de su hija dando la ubicación en el sector de Izamba, del cantón Ambato, salió en el vehículo hasta el lugar y en el transcurso del camino su hija A.G.A.E. recibe una llamada de un amigo indicando que su hija se encontraba en el sector

²⁰⁵ Ecuador. Fiscalía Especializada en Violencia de Género, Tungurahua. *Historia Clínica del Hospital Docente Ambato* [Instrucción Fiscal No. 180101818020080, Delito de Violación], de fecha 03 de febrero de 2018, f. 75.

de Santa Clara de Izamba, se trasladó de inmediato al lugar, encontró un patrullero, observó a los detenidos, vio a su madre conversando con su hija en el patrullero, quien estaba golpeada, sangrando, llorando desesperada y le manifestó que:

... tres ciudadanos le han embarcado en un vehículo plomo en el sector del bosque en Huachi Belén y durante el trayecto le iban golpeando, amenazándole de muerte que le van a matar si gritaba y también le habían golpeado inmesuradamente, además estos ciudadanos le habían violado, y mi hija después que le había violado este ciudadano se ha quedado dormido y se lanza del segundo piso...²⁰⁶

Al ser entrevistado el padre de la víctima indicó que al enfrentar la justicia penal, la Fiscal a cargo del proceso fue dada por una mujer, quien desempeño una buena investigación mediante la colaboración de las partes, pero falta preocupación en el asunto tiempo porque mucho se alarga la justicia y ante éstos hechos la justicia debe ser más inmediata; así mismo considera que una forma de revictimización es cuando la víctima tiene que pasar las diferentes diligencias médicas, policiales, fiscales, judiciales y éstas se vuelven repetitivas, engorrosas y dolorosas.²⁰⁷

Informe forense por delitos sexuales

El peritaje ginecológico lo realizó el Dr. W.C. determinando que la víctima sufrió un tipo de violencia física, psicológica y sexual. En la parte pertinente de la historia médico legal, la mujer relata los hechos contestando a las preguntas qué, cuándo, cómo, dónde y por qué ocurrieron los hechos; P.C.A.E. refiere haber sido agredida por tres personas desconocidas cuando se estaba yendo a la casa, el 2 de febrero de 2018, de 20h15 hasta las 22h00, se acercó un vehículo, un señor le golpeó y le subió al auto, le pegaron, llegaron a una casa, en un cuarto del segundo piso, un señor le dijo le dijo que no resista, le agredió sexualmente, cuando el sujeto se quedó dormido, ella se lanzó por una ventana. Sin embargo, en lo que corresponde al examen general, el médico determinó que el género de la víctima es femenino de tipo adulta, existiendo en la vagina presencia de secreción con mal olor. La conclusión de la pericia está en los siguientes términos:

5. Himen anular de tipo dilatado, eritematoso y congestivo; es decir por su textura anatómica puede permitir el paso del miembro viril y no producirse desgarramiento alguno; al

²⁰⁶ Ecuador. Fiscalía Especializada en Violencia de Género, Tungurahua. *Versión Libre y Voluntaria* [Instrucción Fiscal No. 180101818020080, Delito de Violación], de fecha 03 de febrero de 2018, f. 145.

²⁰⁷ Entrevista realizada a la víctima indirecta. Para leer la entrevista completa, ver Anexo 1.

momento presente reacción inflamatoria por tocamiento, rose, fricción y/o penetración de un agente vulnerante por esta vía como el miembro viril o similar al miembro viril.²⁰⁸

No obstante, uno de los médicos profesionales de la Fiscalía expresó que “el examen por violencia sexual de un hombre o mujer siempre se hace en presencia de una persona, además hay víctimas mujeres que solicitan que el examen sea practicado por un médico del mismo sexo”.²⁰⁹ Del caso en análisis, el médico que realizó el examen ginecológico a la mujer fue de género masculino, de esta manera, lo expuesto por el profesional no se logra visualizar porque al estar frente a un delito flagrante se debe recabar la mayor cantidad de evidencias, dentro de las 24 horas de cometido el fenómeno delictivo, siendo el profesional de turno quien realice la respectiva revisión y valoración médica.

Informe psicológico forense

La valoración psicológica practicó el Psicólogo Clínico A.S.V.C. dentro de lo cual en los antecedentes del presunto hecho investigado, P.C.E.A. refiere que el 2 de febrero de 2018, a eso de las 20h30 más o menos, caminaba por el barrio El Bosque que es en Huachi Chico, un señor le cogió del cuello, le ingresó a la fuerza al carro, estaban dos personas más, le llevaron a una casa, le subieron a un segundo piso, un señor abusó sexualmente y le decía que le amaba, él se quedó dormido, ella saltó por la ventana. Con lo descrito, la víctima atraviesa una nueva situación de revivir el hecho doloroso, el mencionado perito agrega que “para realizar la valoración psicológica es indispensable que cuente lo ocurrido, en el caso de las personas adultas para observar como se muestra al momento de la entrevista en relación a los gestos faciales y a la actitud emocional, y en el caso de niños-niñas para la credibilidad del testimonio”.²¹⁰

En la apreciación psicológica general-sintomatología, la evaluada manifestó que en ese momento sintió desesperación y miedo, también tuvo pesadillas, nervios y se despertaba asustada. En la entrevista sus gestos no verbales concuerdan con los verbales

²⁰⁸ Ecuador. Fiscalía Especializada en Violencia de Género, Tungurahua. *Peritaje Médico Legal* [Instrucción Fiscal No. 180101818020080, Delito de Violación], de fecha 03 de febrero de 2018, f. 37.

²⁰⁹ Entrevista a perito ginecológico acreditado por el Consejo de la Judicatura de la Unidad de Atención de Peritaje Integral de la Fiscalía Provincial de Tungurahua. Para leer la entrevista completa, ver Anexo 4.

²¹⁰ Entrevista a perito psicólogo forense acreditado por el Consejo de la Judicatura de la Unidad de Atención de Peritaje Integral de la Fiscalía Provincial de Tungurahua. Para leer la entrevista completa, ver Anexo 5.

(llanto y preocupación), al escuchar un sonido muestra sobresalto y un estado de constante alerta. El informe pericial muestra la conclusión señalando lo siguiente:

“P.C.A.E. presenta un trastorno de estrés post traumático, que se caracteriza por episodios reiterativos de vivencial el trauma, pesadilla, anhedonia, esfuerzos para evitar recuerdos, temor, disminución del interés por realizar actividades, irritabilidad, hipervigilancia, sobresalto y alteración del sueño. Además muestra sintomatología de depresión como es un estado de ánimo disminuido (tristeza) y disminución de la energía”.²¹¹

El sentir de la víctima indirecta es importante, justamente el padre, señor B.E.A.M. manifiesta que el trasfondo que le ha tocado vivir a la familia es una grave afectación psicológica, sin embargo superaron la situación porque el hecho de ser papá y el líder de la casa actuando con voz fuerte ha conllevado que la familia de su hija no se destruya; con el transcurso del tiempo han podido superar el dolor, han logrado sobresalir, sobre todo no se ha truncado el proyecto de vida P.C.A.E. puesto que ahora es profesional (Ingeniera) junto a su familia (esposo y 2 hijos).²¹²

Informe pericial del entorno social

La pericia social lo ejecutó la Trabajadora Social, Licenciada P.E.A.T., mediante el cual informa que la víctima es mujer de 25 años de edad, de estado civil casada, en la convivencia conyugal de los padres de la víctima han engendrado tres hijas, la convivencia habitual junto a su esposo e hijo previo a los presuntos hechos investigados lo hizo en la vivienda de propiedad de los suegros, pero posterior a los presuntos hechos investigados el núcleo o grupo familiar de P.C.E.A. cambia de residencia al domicilio de sus progenitores.

Respecto al relacionamiento social, el señor B.E.A.M padre de la víctima comentó la situación de vida señalando que desde niña demostró carácter fuerte y en los estudios académicos demostró ser excelente estudiante; además la víctima mencionó que se ha refugiado en su esposo y familiares, comenta que por las noches no logra conciliar el sueño, ha perdido el apetito, se observa llanto fácil, temor a estar sola y desconfianza.

²¹¹ Ecuador. Fiscalía Especializada en Violencia de Género, Tungurahua. *Peritaje Psicológico Forense* [Instrucción Fiscal No. 180101818020080, Delito de Violación], de fecha 03 de febrero de 2018, f. 352.

²¹² Entrevista realizada la víctima indirecta. Para leer la entrevista completa, ver Anexo 1.

Respecto de las circunstancias en las que se suscitaron los hechos, la víctima refiere que una cuadra antes de llegar a la casa apareció un señor que parecía estar borracho, quise evadir pero me golpeó y me votó contra la pared, empezó ahorcarme para que no grite, me subieron a un carro, en total eran tres hombres, me golpeaban en el cuerpo e incluso me amenazaban que me iban a matar, me llevaron a una casa de dos pisos, uno de los tres tipos me dijo que sacará el pantalón y me acostará con él, después de quitarme la ropa me hizo acostar boca abajo, se subió encima de mí y abuso, él se quedó dormido y logré saltar por la ventana del cuarto a un césped para escapar por una puerta que encontré sin seguro. Refiere textualmente “yo solo pido que se haga justicia, que esto no se quede en la nada, que esas personas no salgan nunca”.

Las víctimas indirectas entrevistadas fueron: el padre trató de darle ánimo para continuar con su vida, la abuela materna pidió que se haga justicia divina y justicia de los hombre porque cuántas chicas estarán propensas a que les hagan daño, y el esposo se sintió culpable por no haber estado junto a su esposa pero trató de darle ánimo e indica que luchará para que ella termine de estudiar.

La perito acreditada en la investigación menciona que:

“Muchas secuelas presentan las víctimas del delito de violación, considero las más relevantes: miedo, temor, confusión de pensamiento, sensación de indefensión, sensación de culpabilidad, pérdida de autoconfianza, autoestima deteriorada, tristeza, vergüenza, problemas de concentración y memoria, resistencia a salir del domicilio, consumo de fármacos, alcohol o drogas, apatía, dificultad para ejecutar tareas cotidianas, trastornos del sueño, alteraciones gastrointestinales, problemas respiratorios”.²¹³

3.2. Análisis crítico del caso

A partir de lo expuesto en líneas anteriores sobre el caso concreto, pone de manifiesto la violencia sexual de la mujer. El colonialismo, el capitalismo y el patriarcado son estructuras que originan el racismo, la desigualdad y el sexismo en las relaciones sociales e institucionales; sin embargo, el mito de superioridad del hombre sobre el cuerpo femenino llega al punto de considerar mujer decente a la madre, hermana, esposa, mientras que considera mujer objeto sexual al resto que no tiene cabida en la mujer decente.

²¹³ Entrevista a perito trabajadora social acreditado por el Consejo de la Judicatura de la Unidad de Atención de Peritaje Integral de la Fiscalía Provincial de Tungurahua. Para leer la entrevista completa, ver Anexo 6.

En el Ecuador, la Fiscalía General del Estado es parte de las etapas preprocesal y procesal penal, es la institución pública que conoce los delitos de acción pública y sobre los cuales tiene la obligación de investigar los delitos penales. Una de las formas a través de las cuales la fiscalía conoce un delito es la presentación de una denuncia dando origen a la etapa de investigación previa que es de carácter reservado, teniendo derecho a conocer la información obtenida, únicamente la víctima, el procesado y los abogados; en esta fase el fiscal reúne los elementos de convicción mediante la práctica de toma de versiones y diligencias periciales que luego serán presentadas como pruebas en el juicio.

Si bien es cierto, que parte del proceso investigativo que realiza la fiscalía consiste en recibir versiones de las víctimas o de aquellas a quienes les conste algún dato sobre el hecho investigado o sus autores, a esto se suma la práctica de otras diligencias investigativas, como: ordenar peritajes, recibir versiones, solicitar interceptación de comunicaciones, reconocer los lugares, huellas, señales, objetos con apoyo del personal de la Policía Nacional, entre otras.

Justamente cuando P.C.A.E. entra en contacto con el sistema penal en búsqueda de la justicia material, en el caso concreto de análisis, a lo largo del proceso judicial se observa que en cada afirmación ante el personal policial, personal médico del hospital, personal judicial y pericial, fiscales, la víctima no sólo es sometida a múltiples y reiteradas declaraciones sino también a experimentar el sufrimiento padecido dando lugar a efectos psicológicos y sociales de la mano de una sintomatología de depresión, estrés y ansiedad que ocasiona frustración y resistencia en la mujer, porque el proyecto de vida se ve alterado en la esfera personal al enfrentar el dolor del hecho delictivo, en la esfera familiar al tener que cambiar de domicilio, en la esfera laboral al dejar de trabajar, en la esfera académica al abandonar los estudios, y en la esfera social al dejar de frecuentar lo que más le gusta (gimnasio) y los espacios públicos.

Por lo que, en lo que respecta al caso Fernández Ortega y otros vs. México analizado por la Corte IDH se origina la victimización secundaria cuando “el 18 de abril de 2002 la señora Fernández Ortega amplió su declaración ante el Ministerio Público de Allende y su hija mayor, Noemí Prisciliano Fernández, rindió declaración sobre los hechos ocurridos el 22 de marzo de 2002”.²¹⁴ Fernando Silva García establece a través de “la sistematización de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos

²¹⁴ 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.

Humanos”²¹⁵ que las víctimas al tener que declarar ante las instancias públicas han generado una victimización secundaria debido a que les causan temor e ira al tener que recordar lo sucedido ante las autoridades gubernamentales, además señala que se debe “procurar que los niños y las niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, la revictimización o un impacto traumático”.²¹⁶

Puede suceder que por las distintas y numerosas declaraciones de las víctimas de violación sexual, los relatos de los hechos tengan algunas diferencias, de manera particular se visualiza esta divergencia en el caso antes descrito por la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

102... En la denuncia de los hechos ante el Ministerio Público y en su declaración rendida mediante fedatario público ante este Tribunal (supra párrs. 85 y 28) indicó que había sido violada por un militar ante la presencia de otros dos. En la primera ampliación escrita de dicha denuncia ante el Ministerio Público (supra párr. 87) indicó que tres militares la “violaron” o “abusaron sexualmente” de ella.²¹⁷

La Corte IDH en el caso de la señora Inés Fernández Ortega pone de manifiesto que debe darse una debida diligencia en el procesamiento de la denuncia e investigación de la violación sexual, de la siguiente manera:

194... en una investigación penal por violencia sexual es necesario que: i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso.²¹⁸

Tanto en la sentencia analizada como en el caso expuesto se puede determinar que el estado es responsable de la protección judicial que brinda ante violaciones de derechos.

²¹⁵ Fernando Silva García, *Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos. Criterios esenciales* (México: Consejo Judicial de la Judicatura, 2011), 104, 353.

²¹⁶ Ibid.

²¹⁷ 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.

²¹⁸ 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.

Para el efecto, el acceso a la justicia debe ser garantizado sin discriminación alguna. En esta sentencia se conmina al estado mexicano a realizar reformas legislativas a fin de brindar tratamientos adecuados a la víctima esto es en el ámbito médico y psicológico, así como estandarizar protocolos de actuación en cuanto a la atención e investigación de delitos sexuales.

La perspectiva de género y etnicidad resulta necesaria para el tratamiento y actuaciones judiciales, en este sentido se hace necesaria la implementación de programas y cursos que capaciten y formen permanentemente a los administradores de justicia en derechos humanos. Investigar debidamente los hechos relacionados a la violación de derechos constituye una obligación de medios más no de resultados, como un deber jurídico más no como una mera formalidad. La investigación realizada con vigor e imparcialidad es particularmente importante para evitar sucesos de una doble victimización.

Haciendo mención al controversial caso “campo algodonero” que deviene de la sentencia *González y otras vs México*, se establece la responsabilidad que tiene el Estado respecto de las acciones perpetradas ante la evidente falta de protección que debió brindar a las víctimas, así como a la falta de prevención de estos tipos de crímenes. Los patrones de violencia de género, no resultan casos aislados en la población mexicana peor aún en el Ecuador. Ahora bien, bajo estos modelos de conducta surge la falta de respuesta oportuna por parte de las autoridades y a su vez la denegación de justicia o la tardanza en su administración impide una verdadera reparación. Siendo el respeto a la dignidad humana uno de los máximos retos establecidos dentro de los tratados y convenios internacionales de derechos, la misma se retrotrae afectando a la integridad personal, física y psicológica no solo de las víctimas sino también de sus familiares.

Siendo deber de los Estados, el respeto y garantía de la libertad personal e integridad de las víctimas las medidas a adoptarse deben cumplir estándares de protección en el ámbito jurídico, político, administrativo y cultural para la salvaguarda de los derechos humanos. No obstante, pese a la existencia de situaciones de riesgo la Corte IDH establece que los Estados están llamados a brindar una estabilidad reforzada ante situaciones de vulnerabilidad. En cuanto a las agresiones sexuales, el Estado está llamado a actuar con prontitud adoptando normas e implementando medidas necesarias para dar respuestas inmediatas y oportunas.

Sin embargo, una asistencia victimológica que involucre lo jurídico, médico, psicológico, trabajo social, policial e incluso otras disciplinas producirá menos

afectación, y por lo tanto se reduce el nivel de revictimización, incluso un peritaje integral (cámara de gesell, médico legal, psicólogo, trabajador social, fiscal y juez) practicado correctamente en fiscalía tendría lugar a que la víctima cuente una sola vez lo que le pasó; es decir, la entrevista al ser grabada, el médico legista no volvería a preguntar los hechos ocurridos sino más bien realizaría la valoración física correspondiente, el psicólogo no preguntaría los antecedentes en su entrevista sino desarrollaría su complemento, la trabajadora social no preguntaría sobre los hechos sino directamente valoraría el círculo familiar, social, laboral de la víctima, el juez haría su presencia para la recepción del testimonio anticipado.

Entonces de alguna manera el peritaje integral pudiese ayudar a las víctimas para evitar la revictimización, pero en la práctica no sucede aquello porque anualmente se realizan 5 de los 100 casos²¹⁹, esto haciendo referencia a que no solo se refiere al delito de violación sino a todos los delitos que se configura dentro de los delitos contra la libertad e integridad sexual establecidas en el Código Orgánico Integral Penal. Esto se debe a que la fiscalía no cuenta con una infraestructura adecuada para hacer tratamiento del caso y tampoco se tiene una unidad con personal necesario y especializado, exclusivo para atención prioritaria y personalizada a las víctimas que sufren violencia sexual o violencia de género.

La Unidad de Atención en Peritaje Integral de la Fiscalía Provincial de Tungurahua no abastece una adecuada atención a la víctima de violación, especialmente a la mujer, no por la falta de profesionalismo sino más bien porque a más de atender los delitos flagrantes también responden las diligencias que disponen las diferentes fiscalías. Por más que el funcionario o servidor de fiscalía tenga la buena intención, no se puede complacer con la eficacia que el caso amerita.

Revictimizar es repetir o realizar las diligencias repetidas, reiterativas en contra de la víctima, pudiendo concentrarse en una sola diligencia que incluya la versión, trabajo social, psicología, examen ginecológico; por lo tanto, se debe realizar un peritaje integral para en lo posterior evitar las solicitudes de una ampliación ya sea de versión, peritaje, parte policial, testimonio. Se comprende que revictimizar es volver a practicar las mismas

²¹⁹ Entrevista realizada a Secretario de la Fiscalía Provincial de Tungurahua. Para leer la entrevista completa, ver Anexo 3.

diligencias que ya han sido valoradas y tomadas en su debido momento procesal oportuno.²²⁰

En la práctica resulta difícil cumplir con la literalidad de las normas constitucionales y legales de la Constitución de la República del Ecuador y de los tratados internacionales de Derechos Humanos, el Código Orgánico Integral Penal, la Ley para Erradicar la Violencia contra la Mujer, porque las políticas públicas no están adaptadas a este tipo de investigaciones. Hay que tomar en consideración que la revictimización es inevitable y por lo tanto existe, pero se apuesta por disminuir para que se dé en menor medida, puesto que la victimización secundaria no sólo es que repita los hechos en el relato sino cómo le trata dentro del sistema penal.

3.3. Sistema jurídico que protege el derecho a la no revictimización

En este contexto, “antes de referir a la actividad judicial concreta que efectiviza la revictimización, es necesario recordar que existe la llamada cifra ausente de denuncias de casos de violaciones a los derechos”.²²¹ De modo que, no se puede dejar de lado ciertas situaciones causadas, por diversos factores “como la vergüenza de denunciar una agresión sexual, el propio desempeño del sistema de justicia, para evitar ser victimizado por la policía, fiscalía, peritos forenses, jueces”.²²² Así lo establece Elías Neuman “en relación a los delitos que denomina convencionales ya que son aquellos tipificados y que suelen llegar a los despachos judiciales”.²²³

En líneas anteriores se ha determinado con exactitud la doctrina de la victimización secundaria. Ahora corresponde analizar a nivel de la jurisprudencia internacional este tema de investigación a fin de observar cómo los Estados que han violado los derechos humanos, específicamente de los delitos sexuales, han tenido que hacer efectivo la justicia, verdad y reparación a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que toma en consideración la verdadera preocupación por el ser humano y la protección de su dignidad.

²²⁰ Entrevista a fiscal de la Fiscalía Provincial de Tungurahua. Para leer la entrevista completa, ver Anexo 2.

²²¹ Elías Neuman, *Victimología. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales* (Buenos Aires: Editorial Universidad, 1984), 49.

²²² *Ibíd.*

²²³ *Ibíd.*

Existe un sinnúmero de jurisprudencia sobre delitos sexuales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde los riesgos de victimización secundaria han estado presentes, para efectos del trabajo investigativo que aborda la violación sexual se mencionará dos de ellas. En el caso *Fernández Ortega y otros vs. México* la Corte “encontró que del acervo probatorio se desprende que la hija mayor de la señora Fernández Ortega, el hecho de haber tenido que declarar ante instancias públicas a su corta edad le ha generado una victimización secundaria debido que recordó, en presencia de autoridades gubernamentales, lo que le sucedió a su madre, causándole mucho temor e ira”.²²⁴

En lo que respecta al esposo de la señora Fernández Ortega, la Corte encontró “que sufrió diversas afectaciones que se manifestaron en sentimientos de miedo, ira y desconfianza relacionados con la búsqueda de justicia y la impunidad en que se encuentra el asunto. En el caso *Rosendo Cantú vs. México*”,²²⁵ el Estado mexicano reconoció su responsabilidad internacional “con respecto a la falta de medidas especiales a favor de la víctima de la violación sexual en atención a su condición de niña al momento de los hechos”.²²⁶

A partir de la jurisprudencia mencionada, las víctimas han obtenido la reparación, pero también han sido revictimizadas al iniciar nuevamente las investigaciones de dichas violaciones a los derechos humanos. Nos queda claro que la segunda victimización o el hecho de volver hacer sufrir a la víctima en el tradicional sistema penal son determinadas por las instancias públicas del Estado. Frecuentemente lo que suscita en el paradigma restaurativo o reparador es que la víctima corre el riesgo, por una parte, de ser instrumentalizada por el sistema y, por otra parte, de ser revictimizada por el hecho de ser llamada a reabrir sus heridas o efectuar una regresión en su proceso de recuperación por el hecho de haber sufrido un daño como consecuencia de un delito.

La Constitución de la República del Ecuador establece “la obligación de dar protección especial a las víctimas de infracciones penales, que se concreta en garantizar su no revictimización, principalmente en la obtención de pruebas y valoración de las pruebas. La protección va también sobre cualquier amenaza u otras formas de

²²⁴ Caso *Fernández Ortega y otros. Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215.

²²⁵ Caso *Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.

²²⁶ *Ibíd.*

intimidación, dentro de los cuales se adoptarán mecanismos de reparación integral”.²²⁷ Sin embargo, el derecho a la reparación integral ubica a la víctima en la figura central del delito al ser la verdadera afectada, pero en la realidad procesal al querer reparar el daño y aplicar la justicia surge la victimización secundaria o revictimización como también se la ha denominado por parte de los operadores de justicia, que se da cuando la víctima ingresa al sistema jurídico penal, pues es evidente que se deriva de conductas impropias durante la investigación y la obtención de pruebas.

En el proceso penal ecuatoriano, a la víctima se le garantiza derechos que están adecuados al marco constitucional, es así que el artículo 11 del Código Orgánico Integral Penal guarda estrecha relación con el artículo 78 de la Constitución de 2008, de esta manera, en la historia de la legislación constitucional y penal de nuestro país, es la primera vez que se pone énfasis en el interés de la víctima, denominándola como tal, consagrando los derechos y siendo sujeto procesal. Esta evolución obedece a las múltiples violaciones a los derechos humanos que se han suscitado en el Ecuador.

La situación de las víctimas en el proceso penal ha mejorado poco a poco al introducir sus derechos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, tanto en la Constitución como en el COIP, y esto se ha dado con la única finalidad de evitar la “victimización secundaria” que ocasiona el sistema penal, por lo que es necesario aún mayores reformas del derecho y proceso penal, para tener si es posible como en algunos países del continente una ley exclusiva de víctimas.

En la investigación y fiscalización del procedimiento penal se debe evitar la victimización secundaria, es decir, no violar el precepto constitucional²²⁸ y legal que garantiza a las víctimas su “no revictimización”.²²⁹ Pues cuando las personas que son víctimas de un delito y reciben un trato discriminatorio de una autoridad, por ejemplo, la fiscalía, tienen el deber como ciudadanos recordarle aquella autoridad que tiene como derecho el trato digno, la no criminalización o victimización secundaria, a fin de que la víctima recupere las secuelas del daño.

[...] la declaración testimonial es uno de los actos más frecuentes a los que es sometida la víctima del delito y en este acto la víctima se ve nuevamente obligada a repetir o reproducir intelectualmente los hechos traumáticos que vivió por tanto, es posible, además de sufrir todo tipo de mortificaciones y hasta humillaciones como consecuencia

²²⁷ Constitución de la República del Ecuador [2008], tít. II, “Derechos”, cap. octavo, “Derechos de protección”, art. 78 ([Quito]: Asamblea Nacional, Comisión Legislativa y de Fiscalización, s.f.): 67.

²²⁸ *Ibíd.*, art. 78

²²⁹ Ecuador; *Código Orgánico Integral Penal*, en Registro Oficial, Suplemento, No. 180 (10 de febrero de 2014), art. 11, num.5

de las injerencias de este tipo de actos en la esfera de su intimidad y por las conductas o modos inapropiados, que pueden tener las personas encargadas de llevar a cabo dicha diligencia judicial.²³⁰

La legislación ecuatoriana, “a pesar de establecer como obligación del Estado la protección a las víctimas del delito, no ha establecido la forma de realizarla”. La Fiscalía “es la institución encargada de dicha protección, y para el efecto cuenta apenas con un mínimo fondo anual asignado a este propósito, haciendo imposible la ejecución de un programa a nivel nacional”,²³¹ pero es innegable su necesidad, así como crear reformas legales que viabilicen un trato procesal más humano y digno a las víctimas del delito, en especial a las de delitos sexuales que por su naturaleza merecen no solo protección inmediata sino seguimiento posterior a nivel personal y familiar.

Para proteger derechos es necesario penalizar; pero penalizar restringe derechos, por lo tanto, es necesario un derecho penal moderado, es decir garantista. Hay que usar el lenguaje de los derechos humanos *-dignidad humana-* y ha servido para que muchos grupos desaventajados consigan al menos en la parte formal el reconocimiento de su status jurídico (grupos indígenas, afro descendientes) pero parece que se está empezando agotar el discurso de los derechos humanos que ya no produce algo nuevo lo único que produce es la idea de que tenemos que seguir reformando la ley.

3.4. Delito de violación y su tratamiento en el sistema penal

Los delitos de violación no se concentran solamente en mujeres, y para hacer un análisis desde la victimología se requiere un abordaje desde distintas perspectivas; sin embargo, la violencia sexual contra las mujeres, se enmarca en una ideología patriarcal que desconoce la igualdad entre géneros. Reproducen otras formas de violencia como el acoso en el trabajo, en los lugares de estudio o en los espacios públicos, la violencia intrafamiliar, la violación sexual, entre otras. Estas formas de violencia contra la mujer se ejercen en un contexto socio cultural que construye masculinidades y feminidades, y que en esa condición desigual reproducen estereotipos donde el ámbito masculino prevalece o es visto como superior al femenino, estableciendo una jerarquía en los roles de género.

²³⁰ Ávila Santamaría, *Código Orgánico Integral Penal: Hacia su mejor comprensión y aplicación.*

²³¹ *Ibíd.*

Ante esto, es preciso un cambio en estas concepciones sociales y culturales, que hacen ver a las víctimas de violación como culpables del delito, al atribuir provocación a la víctima (forma de vestir, hora, o lugar donde estuvo); cuando este delito es de plena responsabilidad masculina. La normalización de la violencia contra la mujer es un factor que incide en el delito, y por ello urge un cambio en estas visiones sociales.

Cuando una persona es víctima de un delito tiene esa necesidad de que su victimario sea puesto a manos de la justicia, para de una u otra forma sentir resarcido el daño. Sin embargo, al momento de actuar, un porcentaje de las víctimas se retractan de continuar con las investigaciones por el miedo de volver a sentir lo que vivieron.

Entonces, ¿Cómo podemos ayudarlas para que no caigan en el círculo de la revictimización y un nuevo maltrato psicológico? Una de las herramientas que es utilizada por el sistema judicial es la Cámara de Gesell, la cual está conformada “por dos habitaciones claramente definidas y estructuralmente separadas con un vidrio-espejo unidireccional que constituye dos áreas”.²³² Por un lado, está el área de la entrevista, que es el lugar en donde se ubicará a la persona que va a ser observada. Por el otro lado, está el área de observación o reconocimiento, que es el lugar en donde se encuentran las personas que observarán y presenciarán estas diligencias sin ser vistas. Aquí también se graban estas diligencias a través de un equipo de grabación, sin perjuicio del secreto profesional y confidencial entre el perito y la víctima, lo que da lugar a que su testimonio se lo escuche por una sola vez, evitando la revictimización.²³³

Esta herramienta permite que especialistas o peritos psicológicos, a través de distintas dinámicas, puedan obtener de las víctimas el relato sobre los hechos ocurridos, de una manera menos traumática. La cámara de Gesell permite obtener testimonios anticipados, pericias de valoración psicológica, así como reconocer al procesado por parte de la víctima, quien no los podrá ver gracias a este vidrio-espejo, además una de las normas es que, una vez iniciada la diligencia, nadie podrá salir hasta culminar la misma, para evitar interrupciones e ingreso de luz que haga visibles a las personas que se encuentran dentro del área de observación o reconocimiento.

²³² Observación participante de la investigadora, la víctima rinde el testimonio evitando la confrontación visual con los procesados, en presencia de especialistas, profesionales y funcionarios judiciales.

²³³ Observación participante de la investigadora, la víctima rinde el testimonio evitando la confrontación visual con los procesados, en presencia de especialistas, profesionales y funcionarios judiciales.

Es importante mencionar la llamada “Lei do Minute Seguinte”²³⁴ del Ministerio Federal Público de Brasil, que establece lineamientos para la atención obligatoria e integral del cuidado humanitario a las víctimas de violencia sexual por parte de los profesionales de la seguridad pública y la red de servicios del Sistema Único de Salud, y las competencias del Ministerio de Justicia y el Ministerio de Salud.²³⁵ Aquella ley va encaminada a que tanto el sistema de salud como el sistema de justicia deben asistir profesionalmente hacia las personas que sufren violencia sexual mediante los servicios inmediatos de atención integral médica, psicológica y social como consecuencia de la agresión.

Sin embargo, la Unidad de Atención en Peritaje Integral de la Fiscalía General del Ecuador brinda asistencia integral y atención gratuita a las víctimas de violencia basado en género, donde se realiza las valoraciones médicas, psicológicas y de entorno social; teniendo la UAPI el propósito de reducir los tiempos en la realización de peritajes, de los informes y evaluaciones de las víctimas.

De cierto modo, cuando la víctima verbaliza su experiencia traumática varias veces, pues la repetición continúa de los hechos de violencia generan un estado de sufrimiento emocional, por lo que, en nuestro país se debería pensar en políticas públicas y normativa jurídica que garantice un verdadero acceso a la justicia a la mujer que haya sido víctima de violencia sexual, mediante una atención integral y multidisciplinaria inmediatamente después de la agresión, justamente para reducir gradualmente la victimización secundaria.

Evitar la revictimización en las mujeres víctimas del delito de violación, se lograría si los trabajadores sociales, psicólogos, médicos legistas, fiscales y jueces concentrarán los informes forenses en un solo momento practicando las diligencias judiciales inmediatas a la existencia de indicios del cometimiento de un acto ilícito a través de la cámara de gesell, siempre que los profesionales sean del mismo sexo que la víctima y especializados en perspectiva de género; con el fin de conseguir una narración óptima que respete la dignidad de las víctimas.

El Consejo de la Judicatura en la actualidad, ha dotado a los delitos contra la integridad sexual y reproductiva tipificados en el Código Orgánico Integral Penal, de manera especial el contemplado en el artículo 171, de un procedimiento penal en primera instancia en las unidades judiciales especializadas de violencia contra la mujer o

²³⁴ Brasil, *Ley N° 12.845*, 1 de agosto de 2013.

²³⁵ Brasil, *Decreto N° 7958*, 13 de marzo de 2013, art. 1.

miembros del núcleo familiar²³⁶, contrastando con la existencia de las fiscalías especializadas de violencia de género; pero esto no es todo porque se debe apostar por la existencia de tribunales y salas especializadas en violencia de género para que exista lógica al momento de brindar una justicia penal con perspectiva de género.

¿Qué hacer o cuál es el camino para evitar le revictimización a las víctimas mujeres del delito de violación?

Se debe cambiar la sociedad. La revictimización sucede de manera permanente, desde donde se va a poner la denuncia, hasta en el hospital (enfermeras, doctores que regañan a la mujer violada) hasta llegar a los servidores judiciales del sistema penal. Se requiere de capacitación y sensibilización a todas las personas para aumentar las ideas de feminismo en el ser humano. No sólo repercute el cambiar leyes, es que muchas personas piensan que cambiando las leyes de violencia sexual se va a eliminar la revictimización.

Entonces necesitamos cambiar la cultura, las canciones que se cantan con una apología de la violación, los cuentos, las historias. La concientización debe ser de todos y no esperar que las activistas feministas luchen por la defensa de derechos, puesto que cuando ponen una canción que violenta la dignidad humana y de esa magnitud en un lugar público hay que pedir que la quiten y así hacemos una forma de hacer conciencia porque no es justo escuchar la maravilla que es la violación. Hay que hacer mucho, con una sola acción o medida no vamos a cambiar, pero si cada una se enfoca en lo que tiene impacto, pues cada uno puede cambiar la sociedad desde donde está (periodistas, médicos, abogados).

Siguiendo la línea del pensamiento de Claudia Korol, se pudieran transformar estos sistemas de muerte del capitalismo, del patriarcado, del colonialismo; pero es una lucha que cuando queremos cambiar el sistema o los sistemas de opresión y dominación. Nos enfrentamos con el modo que responde el sistema de dominación es a través de la brutal violencia para quitarnos todos los derechos. Se apuesta por una transformación social.²³⁷

Algunas mujeres campesinas y mujeres profesionales comentan que hay que desnaturalizar la violencia patriarcal dentro de sus familias u organizaciones. Pero ¿qué

²³⁶ Ecuador: *Consejo de la Judicatura Resolución 126-2020*, 16 de noviembre de 2020.

²³⁷ Claudia Korol, «Pedagogía de la resistencia y de las emancipaciones», en *Los desafíos de las emancipaciones en un contexto militarizado* (Buenos Aires: Clacso, 2006), 199-221.

hacer después de desnaturalizarla? Por ejemplo: si no puedes ir de tu casa y se vuelve más dolorosa la vivencia cotidiana porque sabes que es normal que te peguen. Y si eres más joven y te vas de tu casa y ¿A dónde te vas? Se constituye en un gran desafío.

Los feminismos populares no deben quedarse en las fronteras del estado-nación, necesitamos romper y generar en cada lugar una conciencia de feminismos plurinacionales. Las mujeres somos las que ponemos el cuerpo en primera fila, se resuelve con esta división sexual del trabajo, las tareas de la vida cotidiana siguen siendo tarea de las mujeres y sucede muchas veces que si no la resolvemos nosotras no la está resolviendo nadie.

Conclusiones

La victimización secundaria se visibiliza por medio del sistema penal que otorga este tratamiento a las mujeres víctimas del delito de violación en las fiscalías especializadas de violencia de género del cantón Ambato durante el año 2018. La revictimización en contra de las víctimas de la violencia sexual, al ser hechos repetitivos, no solo afecta a las mujeres sino también al género masculino indistintamente de su edad; detrás de cada acto delictivo hay una historia de dolor, que impregna una especie de desacierto y revictimización en los seres humanos. Sin embargo, se ha palpado en la realidad social, que las mujeres indistintamente de su edad y género son quienes más sufren este tipo de violencia sexual, física y psicológica; para ello se requiere mayor apoyo a través de la creación de protocolos de atención integral tanto en el sistema de salud como en el sistema judicial.

Asimismo, los delitos sexuales se encuentran tipificados y sancionados en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, en el derecho penal, la voz de las personas en vulnerabilidad tiene como consecuencia la privación de libertad para los agresores. La violencia sexual se consume en sus diversas formas, afectando de manera física, psicológica, patrimonial e integral a la víctima. La protección estatal es la respuesta a hechos históricos e internacionales que convierten a los estados en garantes de derechos por medio de las suscripciones de tratados y convenios, así como de la positivización de derechos en favor de todas las personas con mayor énfasis cuando son víctimas, que las sitúan en una posición reforzada.

Sin embargo, la victimización no únicamente puede ser primaria, de esta deriva una doble victimización denominada secundaria y hasta una tercera victimización, por lo que se imposibilita realizar un juicio penal exitoso sin revictimización. Resulta alarmante para la víctima recordar los hechos traumáticos y dolorosos que generan su revictimización al someterse una y otra vez a exámenes médicos; por consiguiente, narrar y pensar reiteradas veces en el delito de violación entorpece el trámite y genera dilación en el proceso, en razón de que no se cuenta con personal policial, médico y judicial especializado completamente capacitado para atender víctimas de agresión sexual.

En el sistema penal evitar la victimización secundaria no es posible, por cuanto es incoherente inventarse un mejor derecho, ya que ese mejor derecho está ahí y es el derecho de las garantías constitucionales, esto significa que como la consecuencia no es provocar dolor en alguien sino garantizar la reparación desde el derecho constitucional, la prueba se flexibiliza y el protagonista es la víctima. En la práctica procesal, la víctima mujer se ve obligada a narrar una y otra vez sus vivencias por necesidades institucionales, con el propósito de brindar información policial, realizar la valoración médica, psicológica, del entorno social, investigación fiscal, testimonio anticipado o declaración en juicio; por lo que es recomendable que el relato de los hechos sea optimizado gradualmente al mínimo de versiones y/o declaraciones.

En el Ecuador, el aparato judicial requiere fortalecer coyunturas para revalorizar y humanizar de mejor manera el uso de los servicios legales, al contar con funcionarios judiciales y operadores de justicia altamente capacitados en perspectiva de género se puede hacer frente a todo tipo de violencia; caso contrario, la violencia sexual se va perpetrando en diversas formas, afectando a la integridad física, psicológica, patrimonial de la víctima siendo en su mayoría las mujeres quienes sufren las consecuencias de estos actos, por lo que las personas que acuden a denunciar o a su vez desisten en continuar son pocas, por lo engorroso que significa ser parte de este tipo de trámites.

El derecho penal con enfoque de género no se enmarca únicamente en buscar la penalización y el enjuiciamiento de la violencia de género reformando leyes, este sistema también se centra en criticar los reveses del aparato penal, en criticar la incidencia de la penalidad en los sectores más empobrecidos, en buscar alternativas más adecuadas que verdaderamente puedan proteger el Estado. Es urgente y necesario que se reconozca en el texto político de las leyes penales la perspectiva de género, es decir, vencer las barreras de las relaciones de poder y enfocar en los aspectos de igualdad y no discriminación.

Finalmente, tomando como referente los tipos de victimización existentes, se hace necesario crear un proceso que responda efectivamente a lo que la persona necesita y que se convierte en un verdadero proceso de protección. Sin embargo, no es tan simple pensar que la solución está en capacitar al personal judicial involucrado con todo un sistema de administración de justicia, pues se hace precisa la existencia de nuevos protocolos que coadyuven de forma significativa y humanizada en la protección y atención integral de las víctimas evitando dilaciones procesales innecesarias, así como generando revictimización en las mujeres víctimas del delito de violación.

Bibliografía

Referencias Doctrinarias

- Abarca Galeas, Luis. *Los Delitos Sexuales en el Código Penal y Jurisprudencia en el Ecuador*. Quito: Edicentro, 1994.
- Afanador Contreras, María Isabel, y María Claudia Caballero Badillo,. “La violencia sexual contra las mujeres. Un enfoque desde la criminología, la victimología y el derecho”. *Universidad Autónoma de Bucaramanga*, 2012.
- Anaya Muñoz, Alejandro. “La construcción internacional de los Derechos Humanos: el papel de las Relaciones Internacionales”. *Revista de Relaciones Internacionales de la UNAM* 0, n° 104 (2019): 51–71.
- Asamblea General. “Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer”, 1979.
- Asamblea Nacional. *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial Nro. 180 de 10 de febrero de 2014, 2014.
- . *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008, 2008.
- . *Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres*. Quito: Registro Oficial 175, 2018.
- Ávila Santamaría, Ramiro. *Código Orgánico Integral Penal: Hacia su mejor comprensión y aplicación*. Vol. 37. Quito: Corporación Editora Nacional, 2015.
- Bacigalupo, Enrique. *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Hamumurabi, 1999.
- Baratta, Alessandro. “*El paradigma del género. De la cuestión criminal a la cuestión humana*”; en Haydée Birgin, comp., *Las trampas del poder punitivo. El género del derecho penal*. Buenos aires: Biblios, 2000.
- Benente, Mauro. “Derecho penal humano, de Eugenio Raúl Zaffaroni. Los límites del poder y los límites del humanismo”. *Ius et Praxis* 25, n° 2 (agosto de 2019): 549–60. doi:10.4067/S0718-00122019000200549.
- Birgin, Haydée comp., *Las trampas del poder punitivo. El género del derecho penal*. Buenos Aires: Biblios, 2000.
- Blake vs Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de enero de 1999).
- Bobbio, Norberto. *Igualdad y Libertad*. Barcelona: Paidós, 1993.

- Bossuyt, Marc. “Prevención de la discriminación. El concepto y la práctica de la acción afirmativa”. *Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas*, 2002.
- Caballero, Abel. *Políticas económicas para el siglo XXI*. Madrid: Civitas, 2014.
- Caicedo Tapia, Danilo, y Angélica Porras Velasco, eds. *Igualdad y no discriminación: el reto de la diversidad*. 1. ed. Serie Justicia y derechos humanos 20. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2010.
- Campos, Patricia. “Análisis del bien jurídico protegido en el delito de abuso sexual”. *Universidad de Chile*, 2008.
- Carrasco Jiménez, Edison. “El problema del sujeto activo del delito de violación y sus posibles vacíos legales”. *Ius et Praxis* 13, nº 2 (2007): 137–55. doi:10.4067/S0718-00122007000200007.
- “Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)”, diciembre de 2019. <https://www.cepal.org/es/enfoques/envejecimiento-derechos-humanos-la-convencion-interamericana-la-proteccion-derechos-humanos>.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas”. Organización de los Estados Americanos, 2020. <https://www.cidh.oas.org/women/acceso07/cap1.htm>.
- . “Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe”. Canadá: Organización de los Estados Americanos, 14 de noviembre de 2019.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. “Recomendación general 19 ‘La violencia contra la mujer’”. ONU, 1994.
- Cruz, José María, y José Baltazar García-Horta. “Igualdad, Equidad de Género y Feminismo, una mirada histórica a la conquista de los derechos de las mujeres”. *Revista CS*, nº 18 (s. f.): 107–58.
- Currea-Lugo, Victor de. *La salud como derecho humano*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2005.
- Dona, Edgardo. *Derecho Penal. Parte Especial*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 1999.
- Domínguez Vela, María. “Violencia de género y victimización secundaria”. *Revista Digital de Medicina Psicosomática y Psicoterapia*, 2016. https://www.psicociencias.org/pdf_noticias/Violencia_de_geneo_y_victimizacion_secundaria.pdf.

- Duce, Mauricio, Leonardo Moreno, Ortiz de Urbina Gimeno Iñigo, Francisco Maldonado, Raúl Carnevali, Jean Pierre Matus, María Angélica Jiménez, Marcela Neira, Sebastián Salinero, y Cecilia Ramírez. “La víctima en el sistema de justicia penal. Una perspectiva jurídica y criminológica”. *Política criminal*, 2014.
- Encalada Hidalgo, Pablo. *Teoría Constitucional del Delito. Análisis alicado al Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2015.
- Facio, Alda. “Feminismo, género y patriarcado”. En *Metodología para el análisis de género del fenómeno legal*, 181–224. Quito: : Ministerio de Justicia y Derechos Humano, 2009.
- Fernández Guerrero, Olaya. “Levinas y la alteridad: cinco planos”. *Universidad de La Rioja*, 2015.
- Fiscalía General del Estado. “Estadísticas”, s. f. <https://www.fiscalia.gob.ec/estadisticas-fge/>.
- García Máynez, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho*. México: Porrúa, 2005.
- García-Pablos, Antonio. *Tratado de Criminología*. 3ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.
- Gimbernat, Enrique. *Estudios de Derecho Penal*. Madrid: Civitas, 1976.
- González Ortíz, Sebastián, Sergio Rmrez Corredor, y Sebastián Molina Vargas. “Manual de conocimientos en revictimización”, 2018. <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/22358/3/DISE%C3%91O%20MCR-ASAJ.pdf>.
- González de la Vega, René. *Derecho Penal contemporáneo*. México: Incacipe, 2008.
- Guillermo Cabanellas de Torres, Diccionario Jurídico Elemental, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1997, p. 28. (s. f.).
- Gutiérrez de Piñeres Botero, Carolina, Carlos Andrés Pérez, y Elisa Coronel. “Revisión teórica del concepto de victimización secundaria”. *Universidad Cooperativa de Colombia*, 2009.
- INEC, (2020) Recuperado de: https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/sitio_violencia/presentacion.pdf.
- Jacobsen, Mogens Chrom. “Pursuing ‘the Subjective’ in ‘Subjective Rights’ A Contribution to the Conceptual History of Subjective Rights”. *Danish Yearbook of Philosophy*, 2020.
- Jiménez de Asúa, Luis. *Principios de Derecho Penal - La Ley y el Delito*. Tercera. Buenos Aires: Sudamericana S.A., 1997.

- . *Tratado de Derecho Penal. Tomo III, El Delito*. Buenos Aires: Losada, 1963.
- Kaufman, Michael. “Las experiencias contradictorias del poder entre los hombres”. En *Masculinidades. Poder y crisis*, 63–81. Santiago de Chile, 1997.
- Korol, Claudia. “Pedagogía de la resistencia y de las emancipaciones”. En *Los desafíos de las emancipaciones en un contexto militarizado*, 199–221. Buenos Aires: Clacso, 2006.
- Larrauri, Elena, comp., *Mujeres, Derecho penal y criminología*. Madrid: Siglo Veintiuno de España, 1994.
- LLamas, Ricardo. *Teoría Torcida. Perjuicios y discurso entorno a la homosexualidad*. Siglo XXI de España editores, 2017.
- López Bolado, Jorge Daniel. *Violación, Estupro, Abuso Deshonesto*. Buenos Aires: Lerner Ediciones, 1991.
- Manzini, Vincenzo. “Trattato di Diritto Penale”, en Edgardo Alberto Dona, *Delitos contra la integridad sexual*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2000.
- Marchior, Hilda. “Vulnerabilidad y procesos de victimización post-delictivo. El derecho a la reparación”. En *Victimología. Vulnerabilidad de las Víctimas*. Córdoba: Encuentro Grupo Editor, 2012.
- Márquez Cárdenas, Alvaro E. “La victimología como estudio redescubrimiento de la víctima para el proceso penal”. *Prolegómenos* 14, n° 27 (9 de junio de 2011): 27–42. doi:10.18359/prole.2397.
- Martínez Bullé-Goyri, Víctor. “Reflexiones sobre la dignidad humana en la actualidad”. *Boletín mexicano de derecho comparado* 46, n° 136 (abril de 2018): 39–67.
- Muñoz Cabrera, Patricia. *Violencias Interseccionales Debates Feministas y Marcos Teóricos en el tema de Pobreza y Violencia contra las Mujeres en Latinoamérica*. Tegucigalpa,: Mandy Macdonald, 2011.
- Muñoz Conde, Francisco, y Mercedes García Aran. *Derecho Penal Parte Especial*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1998.
- Naciones Unidas. “Declaración Universal de Derechos Humanos”, 1948. https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf.
- ONU. “Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo”. El Cairo, 1994.
- . “Recomendaciones Generales adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer”, 1992. <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm>.

- Paca Padilla, Juan. “La aplicación de la teoría del delito en las sentencias condenatorias emitidas dentro del procedimiento directo del año 2016 por los jueces de la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba”. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2019.
- Pateman, Carol. *El contrato sexual*. México D.F.: Anthropos, 1995.
- Pautassi, Laura C. “¿Igualdad en la desigualdad? alcances y límites de las acciones afirmativas”. *SUR, Revista internacional de derechos humanos*, 2007, 26.
- Plascencia Villanueva, Raúl. *Teoría del Delito*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
- Petit Candaudap, Celestino. *Ensayo Dogmático sobre el Delito de violación*. México: Editorial Jurídica Mexicana, 2016.
- Pietro Di Angelo, Cea Anfoss. “Relation happiness - conscience in John Stuart Mill and Peter Singer from the utilitarianis ethic” 20, n° 2 (2011): 13–19.
- Reyes Valenzuela, Carlos, y Gina Benavides Llerena. “Victimización secundaria: Efectos psicosociales y legales en personas que presentan procesos judiciales prolongados”. En *Perspectiva psicosocial de los derechos humanos*. Toluca, Estado de México: Facultad de Ciencias de la Conducta, 2018.
- Roxin, Claus. *Derecho Penal: Parte General, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito*. Madrid: Civitas, 1997.
- Sanz Mulas, Nieves. *Violencia de género y Pacto de Estado*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018.
- Silva García, Fernando. *Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos. Criterios esenciales*. México: Consejo Judicial de la Judicatura, 2011.
- Tenca, Marcelo. *Delitos Sexuales Abuso sexual. Corrupción y prostitución Rufianería. Publicaciones y exhibiciones obscenas. Trata de personas. Rapto. Avenimiento*. Buenos Aires: Astrea, 2009.
- Toro Merlo, Judith. “Violencia sexual”. *Revista de Obstetricia y Ginecología de Venezuela* 73, n° 4 (diciembre de 2013): 217–20.
- Villacampa Estiarte, Carolina. *Delitos contra la Libertad e Indemnidad sexual de los menores*. Pamplona: Aranzadi, 2015.
- Zabala Baquerizo, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Guayaquil: Edino, 2004.
- Zavala Egas, Xavier. “El Delito de Violación”. *Revista Jurídica de al Universidad Católica de Guayaquil*, 1991. <https://www.revistajuridicaonline.com/1991/09/el-delito-de-violacion/>.

Jurisprudencia

Caso *Fernández Ortega y otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215.

Caso *González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 16 de noviembre de 2009).

Caso *Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador*. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de junio de 2020).

Caso *Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.

Normativa Jurídica

Asamblea General ONU. *Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer*, 1979.

Asamblea General de las Naciones Unidas, *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985.

Asamblea Nacional. *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial Nro. 180 de 10 de febrero de 2014, 2014.

Asamblea Nacional. *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008, 2008.

Asamblea Nacional. *Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres*. Quito: Registro Oficial 175, 2018.

Brasil, *Ley N° 12.845*, 1 de agosto de 2013.

Brasil, *Decreto N° 7958*, 13 de marzo de 2013, art. 1.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1 de julio de 2002.

Ecuador: *Consejo de la Judicatura Resolución 126-2020*, 16 de noviembre de 2020.

Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Brasil: XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008.

Páginas electrónicas:

INEC, https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/webinec/Estadisticas_Sociales/sitio_violencia/presentacion.pdf.

FISCALÍA, <https://www.fiscalia.gob.ec/estadisticas-fge/>

Naciones Unidas. «Declaración Universal de Derechos Humanos», 1948.
https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf.

Parma, Carlos. *Reflexiones sobre la víctima en el proceso penal y frente a la teoría del delito*. Disponible en: <http://www.carlosparma.com.ar/reflexiones-sobre-la-victima-en-el-proceso-penal-y-frenta-a-la-teoria-del-delito/>.

Anexos

Entrevistas

Anexo 1. Víctima (indirecta)

En el caso expuesto en párrafos anteriores y con el propósito de recabar información evitando una nueva victimización se ha acudido a diferentes personas que vivieron de cerca el hecho y nos dan su apreciación respecto del tema en estudio. En primer lugar, se tuvo un acercamiento con el padre de la víctima de nombres “B.E.A.M” de 55 años de edad quien, al momento de solicitarle nos relate que había ocurrido con su hija manifestó:

Tuve un problema bastante delicado por una violación a una de mis hijas, pero le cogimos al desgraciado y hoy tiene 29 años 6 meses de prisión. Gracias a Dios ella está muy bien, era casada, el esposo también le está atendiendo bien, se ha superado el problema más que todo en el asunto de condena porque si estaba libre me tocaba buscarle para de una vez matarle. El delincuente tenía una hermana que era Abogada, pero ella era entroncada y tenía sus influencias, a mis oídos llegó nos han dado 60.000 dólares.

Como se puede apreciar, el trasfondo que le ha tocado vivir a la familia es una afectación psicológica pero que se ha podido superar al punto de que hoy es profesional (Ingeniera) y tiene su familia (2 hijos y esposo) según lo manifestado por el padre de la víctima.

Al enfrentar la justicia penal, la atención en la Fiscalía fue dada por una señora-mujer y su función cumplió bien, pero falta un poquito de preocupación en el asunto tiempo porque mucho se alarga la justicia y ante estos hechos la justicia debe ser más inmediata.

Ha superado mi hija en un buen porcentaje teniendo el apoyo de la familia porque cuando sucedieron los hechos pues ella lloraba mucho, era terrible. Yo como padre le había carajeadado, le había hablado y le dije: Carajo aquí no vas a destruir a tu familia, debes poner de parte (...), tú pasaste el problema, ya se ha superado. Siempre es necesario la voz del papá, del líder de la casa.

El caso lo manejamos con la asesoría y defensa técnica de la Defensoría Pública, gracias al accionar de mi hija se pudo condenar a los delincuentes porque se dedicaban a violar en serie y conoció que también lo hizo con una mujer militar.

Otro asunto en relación a las medidas de reparación, el Estado le cobra al delincuente por indemnización 120.00 dólares y a la víctima 15.00 dólares que no son restituidos y son emitidos bajo una sentencia condenatoria. La ley es muy garantista para el delincuente y más no para las víctimas, porque los delincuentes ponen los bienes a nombre de otras

personas. Las leyes favorecen al que comete ilícitos y más no a la víctima y se puede hablar de una forma de revictimización.

Pasar las pruebas a las que debe asistir la víctima es engorroso. Algunas diligencias habían manifestado la fiscal que no asista a las audiencias, debería no enfrentar la víctima directamente en los delitos sexuales. Lo peor que puede pasar es que se tenga que someter a la víctima una y otra vez a recordar hechos violentos que afectaron su integridad. De lo manifestado por el padre, “Sólo cuando se acuerdan les duele a la familia”, para esto es importante el apoyo familia a fin de no truncar el proyecto de vida, de la víctima y apoyarle constantemente para que pueda sobresalir de estos momentos de dificultad emocional, física y psicológica.

Anexo 2. Fiscales Especializados en Violencia de Género

Con el propósito de obtener un mayor acercamiento al tema en cuestión, se ha procedido a dialogar con diferentes profesionales que día a día están inmersos en el conocimiento y tramitación de delitos de violación obteniendo las respuestas que a continuación se expone:

Identificación: M.F.B.A

Cargo: Fiscal en Violencia de Género N° 4 del cantón Ambato

Sexo: Mujer

Edad: 37 años

Tabla 4
Entrevista a Fiscal en Violencia de Género 4

Fiscalía Especializada en Violencia de Género N° 4 del cantón Ambato

Cuestionario	Respuesta recibida
¿Con qué finalidad se crearon las Fiscalías Especializadas en Violencia de Género? ¿Cuándo se las creó?	Se crearon porque a nivel nacional existía un alto porcentaje de violencia de mujeres, niñas, adolescentes y personas con vulnerabilidad. Actualmente tiene este nombre que fueron creadas hace 5 años desde la vigencia del COIP, porque antes se llamaba Fiscalías Especializadas en Delitos Sexuales, pero como entró en vigencia la ley penal en el 2014 empezaron a receptor la denuncia física, psicológica y sexual. En la Fiscalía Provincial de Tungurahua y específicamente en el cantón Ambato por ser la cabecera cantonal de la provincia, han existido 3 fiscalías en violencia de género, pero desde el año 2019 se creó una unidad especializada porque se ha incrementado la violencia; es decir hoy en día son 4 dependencias que brindan este servicio. De ahí que en los cantones de Baños, Pelileo, Patate, Píllaro, Quero, Mocha, Cevallos, Tisaleo existen las fiscalías Multicompetente quienes conocen todos los delitos.
¿Mensualmente con qué frecuencia reciben las denuncias por el delito de violación?	Se recibe en un promedio de 5 denuncias al mes.

¿Podría indicarme en qué personas de acuerdo al sexo de la víctima produce un alto índice o mayor número de violencia sexual (violación)?	En un 98% es en mujeres y el 2% en hombres y el mayor índice en niñas
¿Cuál es el rango de edad de las víctimas que brinda atención?	10-12 años 15-16 años 22-25 años
¿Cuántas sentencias por el delito de violación se logra obtener en el año?	10 sentencias
¿Cuándo una persona es víctima del delito de violación?	Cuando se le hace la valoración médica-ginecológica y en el momento en el que el médico legista llega a sus conclusiones con la existencia de desgarros ya sean recientes o antiguos. Para verificar que existe una violación tenemos que hacer la valoración médica-ginecológica.
¿Qué diligencias practica inmediatamente conocido el delito de violación para iniciar la investigación penal?	<p>Primero se solicita que se haga la investigación por parte de la policía judicial y consiste en que el policía tomará contacto con la víctima en caso de que existan otras personas que conocieron el hecho y puedan rendir sus versiones-entrevistas y la policía judicial también verifica en el sistema SIIPNE los datos generales del presunto investigado (nombres, apellidos, domicilio, edad, etc.) a fin de verificar si tiene antecedentes.</p> <p>Luego también se solicita la valoración psicológica, la valoración del entorno social, el reconocimiento del lugar de los hechos, versión de la presunta víctima en Cámara de Gesell para evitar su revictimización.</p>
¿Qué procedimiento utiliza para que la víctima del delito de violación rinda su versión?	Hoy la presunta víctima rinde su versión en Cámara de Gesell, es un departamento especializado donde comparece a una sala la presunta víctima conjuntamente con el psicólogo o trabajadora social, quien le hace las preguntas de la entrevista es el psicólogo; mientras que en la otra sala sin que la víctima pueda observar comparece el fiscal, el abogado defensor del investigado y abogado defensor de la víctima si es que existe.

¿En un caso concreto, podría contarme cómo tratan con las víctimas de violencia sexual?

Lo que se trata es de no revictimizarla y lo que se trata es de hacer una sola valoración en general o una diligencia íntegra. Por ejemplo: La versión en cámara de Gesell y ahí mismo le hace la valoración psicológica y entorno social. Si hay diferencia sobre todo en el trato, muchas veces cuando son mujeres no les gusta que la valoración médica las haga un hombre y hay mujeres que no importa si lo hace un hombre o una mujer, lo mismo pasa con la valoración psicológica. Lo importante es que se sienta bien en la decisión que tome la víctima respecto a quién quiere que realice la valoración.

¿Qué tipo de asistencia profesional reciben las víctimas del delito de violación durante el proceso penal en la Fiscalía Provincial de Tungurahua?

Se somete al Sistema de Protección a Víctimas y testigos porque les dan una protección especial, para toda la diligencia les acompañan los de víctimas y testigos, les llevan en el carro de víctimas al sitio donde que tiene que ir a la diligencia, ya sea el reconocimiento del lugar de los hechos, ya sea el psicólogo, le van a ver en su casa cuando hay la realización de la audiencia. También reciben asistencia psicológica para que las víctimas de delitos sexuales reciban las terapias, existe también una trabajadora social (ejemplo: tiene que la víctima cambiarse de colegio porque en ese colegio estaba profesor que abuso sexualmente, cambio de domicilio, les dan ropa, les dan víveres, les ayudan buscando trabajo a la madre, padre, les compran útiles escolares. Son personas vulnerables que sufren los actos sexuales y se brinda el apoyo porque muchas veces no quieren denunciar en vista de que argumentar que el padre, padrasto, etc lleva el sustento a la familia.

La sala de Primera Acogida pertenece al Hospital Docente Ambato, existen profesionales especializados para realizar los informes médicos (Dra. María José Terán y la Psic. Melanie Cevallos) y actúan cuando son flagrancias, en menores de edad (lo lleva la DINAPEN en algunos casos o en otros sus padres cuando hay sospecha). El Director es el que manda la denuncia hecha adjuntando las valoraciones médicas y haciendo conocer a la fiscalía porque manifiesta el COIP que

los profesionales que conozcan cualquier delito deben dar a conocer.

¿Podría indicarme recomendaciones para mejorar la atención a las víctimas?

La fiscalía trabaja con un agenda de turnos para lo médico, psicológico y entorno social y por lo general está saturada pero recomendar que cuando se traten practicar peritajes en delitos sexuales se trate hacerlo oportunamente y con la eficacia del caso.

¿Qué mecanismo de protección sugiere se deba utilizar para evitar la revictimización?

Acudir a cámara de Gesell para que rinda su versión y la presunta víctima no va a ver a la fiscal, al abogado del procesado, por esa razón muchas veces cuando se ha realizado las audiencias de juicio toca utilizar el Biombo porque la víctima no quiere verle al procesado, entonces para evitar esas circunstancias se utiliza la cámara de Gesell, se graba la versión y se envía a explotar.

¿Alguna vez la víctima le ha manifestado que quiere motivos distintos del interés en conseguir el castigo del culpable, en el delito de violación?

Si hay un caso (acoso sexual), en la que la víctima manifiesta que ella es cristiana, cree en Dios y si Dios perdona que porque ella no le va a perdonar, que le perdona todo y no quiere continuar con las investigaciones, manifestó al psicólogo y a la trabajadora social.

¿Cómo determinar que la víctima es revictimizada?

Porque la víctima expresa en su forma de ser y ya se le ve con tenor de ir a un lado y al otro, muchas veces titubea, no se siente segura, está nerviosa, manifiestan que no quieren hacer la valoración con otra persona, es que ya me preguntaron y para que me van a volver hacer. Ahí es donde se da cuenta que las diligencias no se pueden hacer individuales, por esa razón es que tratamos de hacer en conjunto para que se haga una sola vez.

Por más que se quiera que no se revictimice a la víctima al fin de cuentas se la revictimizada porque si en la fiscalía no se le revictimice pero en la casa, la víctima cuenta a la familia (padres, hermanos, esposo, hijos). Otra de las situaciones es que dentro de la causa debe existir el medio probatorio y es necesario que la víctima cuente.

Anexo 2.1

Identificación: L.M

Cargo: Fiscal en Violencia de Género N° 1 del cantón Ambato

Sexo: Hombre

Tabla 5
Entrevista a Fiscal en Violencia de Género 1

Entrevista
Fiscalía Especializada en Violencia de Género 1 del cantón Ambato

¿Cuándo se crearon las Fiscalías Especializadas en Violencia de Género?	Las Fiscalías Especializadas en Violencia de Género se crearon en el 2015.
¿Mensualmente con qué frecuencia reciben las denuncias por el delito de violación?	En nuestra Fiscalía se recibe un promedio de 3 denuncias al mes por el delito de violación, 36 denuncias anuales.
¿Podría indicarme en qué personas de acuerdo al sexo de la víctima produce un alto índice o mayor número de violencia sexual (violación)?	El alto índice que produce la violencia sexual es en las víctimas mujeres, niñas.
¿Qué procedimiento utiliza para que la víctima del delito de violación rinda su versión?	El procedimiento que se utiliza para que la víctima del delito de violación rinda su versión es el Peritaje Integral que involucra el testimonio anticipado, versión y peritaje ginecológico, psicológico y entorno social mediante la cámara de Gesell.

Fuente: Entrevista

Elaboración propia

Anexo 2.2

Identificación: P.T

Cargo: Fiscal

Sexo: Hombre

En este mismo orden de ideas, se ha planteado mediante entrevista realizada a otro fiscal, sin mantener el orden del interrogatorio respecto de la revictimización en delitos de violación y se ha obtenido el criterio que se detalla:

En la justicia ordinaria penal, la revictimización se observa en un caso de violación, por ejemplo, cuando el defensor público presenta un escrito solicitando la ampliación a la versión de la víctima, ante ello y como fiscal niego la solicitud en base a la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal. Hay que estar atento a estas situaciones, en vista que existen abogados que quieren sorprender.

Revictimizar es repetir o realizar las diligencias repetidas, reiterativas en contra de la víctima, pudiendo concentrarse en una sola diligencia que incluya la versión, trabajo social, psicología, examen ginecológico. Entonces se debe realizar un peritaje integral para evitar que en lo posterior sea solicitada una ampliación ya sea de versión o de las valoraciones. Revictimizar es volver a practicar las mismas diligencias que ya han sido valoradas y tomadas.

En la práctica resulta difícil cumplir con la literalidad de las normas constitucionales y legales, tanto de la ley para erradicar la violencia contra la mujer, el Código Orgánico Integral Penal, la Constitución de la República del Ecuador y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, porque las políticas públicas no están adaptadas a este tipo de investigaciones. De qué peritaje integral podemos estar hablando, sí Fiscalía no cuenta en ese instante con una de las diligencias importantes cómo puede ser que falte un peritaje o a su vez puede ser que la cámara de gesell no esté disponible; entonces de qué integralidad vamos a hablar si se realiza a medias, porque la víctima comparece y exageradamente se practica la toma de versión y el examen ginecológico, pero todo integral no se puede hacer. En la práctica es imposible cumplir con el peritaje integral porque las 4 o 5 diligencias que se quiera hacer no se puede porque por ejemplo los peritos están ocupados con diligencias señaladas con anterioridad, tienen audiencias, no está disponible la cámara de gesell.

En la Fiscalía si hay re victimización porque no se está cumpliendo con todos los requerimientos establecidos en un protocolo.

Un mecanismo eficaz que se puede implementar es una Oficina de Atención Integral exclusivamente para atender los casos de violencia sexual y así dar una atención personalizada.

Anexo 3. Secretario de Fiscalía

Identificación: J.C

Cargo: Secretario

Sexo: Hombre

Así mismo, otro funcionario de la Fiscalía Provincial de Tungurahua que ha aportado en esta investigación manifestó:

¿Si se hiciera un peritaje integral correctamente en Fiscalía, la víctima tendría que contar una sola vez lo que le pasó?

Se entiende por peritaje integral (cámara de gesell, médico legal, psicólogo, trabajador social, fiscal y juez), le entrevista es grabada por lo que el médico legista ya no le volverá a preguntar los hechos ocurridos sino más bien realizará la valoración física correspondiente, el psicólogo ya no preguntará los antecedentes en su entrevista sino desarrollará su complemento, la trabajadora social ya no preguntaría sobre los hechos sino directamente valoraría el círculo familiar, social, laboral; el juez hará su presencia para la recepción del testimonio anticipado.

Entonces de alguna manera ¿el peritaje integral pudiese ayudar a las víctimas para evitar la re victimización?

En la práctica no sucede aquello, por ejemplo, de 100 casos de naturaleza sexual, el peritaje integral se realiza en 5 casos mencionando que no solo se refiere al delito de violación sino a todos los delitos que se configura dentro de los delitos contra la libertad e integridad sexual establecidas en el Código Orgánico Integral Penal. En flagrancia sucede que se realiza la valoración emergente por parte del médico legista y del psicólogo, y la víctima se enfrenta a contar los hechos ocurridos a los dos profesionales.

Entonces, ¿no contamos con una infraestructura adecuada para hacer tratamiento del caso, ni en Fiscalía ni en la Judicatura?

Fiscalía debería tener un departamento exclusivo para atención prioritaria en violencia sexual o violencia de género, dentro de lo cual se atienda a la víctima mediante cámara de gesell con la finalidad de relatar los hechos, pero no hay los mecanismos a

pesar de estar establecidos mediante protocolos en la práctica resulta difícil realizar el peritaje integral. Además, debería existir personal necesario y especializado para la atención. El Sistema de Atención Integral de la Fiscalía no se abastece para brindar una atención adecuada, por cuanto a más de atender los delitos flagrantes también tiene que atender las diligencias que disponen las diferentes fiscalías.

Por más que el funcionario o servidor de Fiscalía tenga la buena intención ¿no se puede complacer con la eficacia que el caso amerita?

En ocasiones ha sucedido que al pedir las generales de ley a la víctima, se sentía incómoda y miraba al suelo, al ver esta actitud le preguntaba, y la versión quería que la tomé yo como hombre o mi compañera que es mujer, la víctima pedía que sea una mujer. En delito flagrante, dentro de las 24 horas, el fiscal practica las diligencias (toma de versión, reconocimiento médico, valoración psicológica preliminar).

¿Evitar la revictimización es difícil?

Es inevitable para la víctima de agresión sexual. La revictimización existe porque existe porque la víctima, en primer lugar, entrevista con el policía o con la persona que acudió a su auxilio, luego se va a Fiscalía para el peritaje así se practique una sola valoración o a su vez se realiza el peritaje integral y debe indicar los hechos ocurridos, se puede evidenciar que la víctima ha relatado dos veces lo sucedido. Se podría hacer que la re victimización ocasione el menor de los daños en las víctimas, que exista un tiempo prudencial para realizar las diligencias, talvés que dentro de las 24 horas o 72 horas se recopile toda la información necesaria para que la víctima no tenga que volver a revivir el hecho traumático.

Anexo 4. Perito Ginecológico

Identificación: A.H

Cargo: Ginecólogo

Sexo: Hombre

Por su parte, un perito ginecológico nos narra:

Se realiza únicamente el examen médico legal, se examina, se verifica el tipo de lesiones que tiene la víctima y en el formato ingresa toda la información de la persona, el juez es quien califica el delito de violación.

El alto índice del delito de violación sucede en mujeres, que es del 98% sin importar la edad.

Lo que está en juego es el pudor que tienen las personas de agresión sexual y por las lesiones emocionales y lesiones físicas, tenemos como norma de que un examen por violencia sexual sea hombre o mujer, siempre tiene que acompañar una persona, nunca hacemos el examen médico legal sin la presencia de otra persona. El 50% de las personas le han indicado que el examen sea realizado por una persona del mismo sexo. En las personas adultas (mujeres) piden que sea el médico del mismo sexo que haga la revisión y valoración.

Depende de la disponibilidad de los profesionales para realizar el peritaje integral. El peritaje integral se realiza en algunos casos en delito flagrante porque los peritajes de violencia sexual se consideran como una emergencia jurídica.

Anexo 5. Perito Psicológico

Identificación: A.S.V.C

Cargo: Psicólogo Clínico

Sexo: Hombre

En la entrevista indicó:

Para la valoración del delito de violación, dentro del peritaje psicológico forense, no existen protocolos. Para el caso de los niños es obligatorio seguir el Protocolo de Michigan (cómo se debe presentar el profesional, cómo crear una relación de confianza). Es un protocolo que no se debería desarrollar para el área psicológica porque es un protocolo de entrevista forense para cualquier persona que esté dentro del proceso y que vaya a tomar un tipo de versión porque lamentablemente uno que se ha presenciado y escuchado en los Testimonios Anticipados y Versiones, los abogados no saben cómo preguntar y realizan las sugestivas, sesgadas, ambivalentes; lo que en el protocolo señala que esas cosas no deben darse de esa manera.

Se inicia por el relato libre preguntando ¿Tú sabes por qué estás aquí? Y el perito realiza la escucha activa sin interrupciones y luego vienen las preguntas ¿Cómo, Cuándo, Dónde? Para poder obtener respuesta a las preguntas se utiliza la técnica de la **entrevista** (conversación técnica) y la **observación** (analizar el comportamiento de los usuarios sea está víctima o victimario).

Psicología forense se plantea una hipótesis que se llama Simulación y consiste en la manifestación exagerada de síntomas (dramatizar).

Resiliencia es la capacidad que tiene una persona para salir adelante.

Para realizar la valoración psicológica es indispensable que cuente lo ocurrido al igual que al médico legista para saber en el caso de las personas adultas como la persona se muestra al momento de la entrevista, y en el caso de niños para la credibilidad del testimonio. En relación al examen ginecológico la víctima debe contar lo hechos para que el médico determine por dónde le violaron (anal, vaginal). En trabajo social no es necesario que la persona cuente.

¿La revictimización se evidencia cuando se realiza el procedimiento? Muchas personas suelen decir ¿por qué tengo que contar otra vez? ¿Otra vez tengo que decir? Y no se le puede generar falsas expectativas a las personas ¿He contado a bastantes personas? ¿Llevó bastante tiempo? Todo o mencionado con anterioridad desgasta a las personas.

El peritaje integral se lo realiza en cámara de Gesell donde la víctima rinde la versión en presencia de los profesionales a la cual asisten todos los peritos, se ha practicado en los casos de menores de edad, en adultos no se ha realizado. El objetivo de realizar integralmente es para que no se le vuelva a preguntar y la víctima reviva los hechos incluso la grabación podría ser transcrita para el Testimonio Anticipado y demás pericias. La revictimización es inevitable y por lo tanto existe, pero se apuesta por disminuir el índice o que se dé en menor medida. La revictimización no sólo es que repita sino cómo se le pregunta y cómo le trato el sistema penal.

El delito de violación hay con mayor incidencia de un 98% en las mujeres.

Anexo 6. Perito Trabajadora Social

Identificación: P.E.A.T

Cargo: Licenciada en Trabajo Social

Sexo: Femenino

Tabla 6
Entrevista a Perito Trabajadora Social

Perito Trabajadora Social de la UAPI del Sistema de Atención Integral de la Fiscalía Provincial de Tungurahua

Cuestionario	Respuesta
¿Cuál es su rol en el proceso de investigación penal de los delitos de violación y de qué manera interactúa con la víctima?	Investigación pericial del Entorno Social de la víctima y / o presunto agresor, misma que permite conocer de manera integral el contexto de los individuos.
¿Qué entiende usted por victimización secundaria	La repetición de información emocionalmente dolorosa, en la que muchas veces no existe empatía y sensibilidad del personal que le atiende, así como la desinformación y el incumplimiento de expectativas judiciales que provoca que la víctima experimente la sensación de ser nuevamente víctima del proceso.
¿Cuáles considera usted que son las secuelas que presentan las víctimas de delitos de violación?	Muchas secuelas se han visibilizado, considero las más relevantes: miedo, temor, confusión de pensamiento, sensación de indefensión, sensación de culpabilidad, pérdida de autoconfianza, autoestima deteriorada, tristeza, vergüenza, problemas de concentración y memoria, resistencia a salir del domicilio, consumo de fármacos, alcohol o drogas, apatía, dificultad para ejecutar tareas cotidianas, trastornos del sueño, alteraciones gastrointestinales, problemas respiratorios.
¿Qué tipo de asistencia profesional reciben las víctimas del delito de violación durante el proceso penal?	A nivel de peritajes de investigación en las diversas entrevistas se brinda asesoramiento legal, intervención en crisis, derivación a casas de salud y / o se solicita el ingreso al Sistema de Protección a Víctimas, testigos y otros Participantes en el Proceso Penal.
¿Qué protocolos del proceso penal causarían la victimización secundaria?	El no uso de cámara de gessell en la que puedan los peritos escuchar la versión de la víctima de violación, provoca que cada perito genere revictimización. Cuando pese a contar con un testimonio anticipado (video grabado) se solicita en la

	audiencia de juzgamos y/o la presencia de la víctima para que refiera su versión.
¿Cuáles son los mecanismos para prevenir la revictimización secundaria?	Creación de un protocolo de intervención integral en el que no sea necesario reiterativamente solicitar a la víctima comente y/o cuente las circunstancias en las que se suscitaron los presuntos hechos investigados.
¿Considera usted que las víctimas de violación reviven los hechos traumáticos al comparecer ante las autoridades en el Proceso penal?	Definitivamente si
¿De qué manera las víctimas del delito de violación reviven los hechos traumáticos en el proceso penal?	Al recordar en reiteradas ocasiones las circunstancias en las que se suscitaría el presunto delito, dado que, en los protocolos de peritaje cada profesional solicita la mencionada información.
¿Qué otros mecanismos se pueden aplicar sin sacrificar la justicia?	Una única toma de versión en cámara de gessell en la presentación de la denuncia, presenciada por los peritos: médico legista, psicólogos y trabajadores sociales.
¿Qué medios tecnológicos utiliza para obtener y presentar la información inherente a los delitos de violación?	Por disposición de la autoridad competente se realiza esporádicamente la entrevista inicial en cámara de gessell.

Fuente: Investigadora
Elaboración propia