

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho Penal

La reparación integral en el delito de violación sexual

Análisis de casos

María Alejandra Ledesma Romero

Tutora: Lina Victoria Parra Cortés

Quito, 2021



Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, María Alejandra Ledesma Romero, autora de la tesis intitulada “La reparación integral en el delito de violación sexual: Análisis de casos”, mediante el presente documento de 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 Master 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/a 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.

31 de marzo de 2021

Firma: _____

Resumen

Todo proceso judicial lleva consigo una carga emocional en los intervinientes, más aún en el sistema penal, en donde el sometimiento a las prácticas procedimentales puede generar en las víctimas las secuelas del recuerdo como victimización secundaria en la obtención de la información, y con ello la vulneración de sus derechos respecto de una eficiente administración de justicia. Con el reconocimiento de la víctima en el sistema penal ecuatoriano, se pretendió establecer el enfoque e importancia que reviste como sujeto procesal, más sin embargo, la realidad práctica demuestra que este reconocimiento se encuentra plasmado en meros enunciados normativos.

El trabajo realizado estudia los mecanismos de reparación integral aplicables al delito de violación sexual como la percepción de las víctimas en los casos analizados, respecto de los reconocimientos que el Estado ecuatoriano les dota a través de sus leyes, para este efecto se desarrolló una investigación descriptiva y explorativa.

Luego de la investigación se logró determinar que si bien se recogen normativamente los derechos de las víctimas, los mismos no se efectivizan en el proceso penal, evidenciando prácticas revictimizantes con las instituciones del Estado y poco satisfactorias respecto de su intervención como sujetos judiciales activos del sistema judicial.

Palabras clave: victimización, restitución, indemnización, rehabilitación, derechos.

El presente trabajo de investigación lo dedico con respeto y consideración a Carolina y Marisol, víctimas del sistema penal.

Agradecimientos

Agradezco a la Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, por permitirme entender el derecho penal desde la perspectiva de las partes.

A los docentes que durante el desarrollo de formación académica, supieron impartir clases magistrales, que me permitió interiorizar a profundidad saberes doctrinarios y procesales del derecho penal.

A mi tutora, Dra. Lina Parra Cortés, por su apoyo, predisposición y guía en este proceso de estudio e investigación de mi trabajo de titulación.

Tabla de contenido

Introducción.....	13
Capítulo primero: La reparación integral en el delito de violación sexual.....	17
1. Derecho a la reparación: Evolución.....	17
2. La reparación según el Código Orgánico Integral Penal	21
3. El delito de violación sexual frente a la reparación integral	24
3.1. Definición de violación sexual.....	25
3.2. Delito de violación según el Código Orgánico Integral Penal.....	28
3.2.1. Cuando se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse	29
3.2.2. Cuando se utilice violencia amenaza o intimidación.....	30
3.2.3. Cuando la víctima sea menor de catorce años	31
3.3. La victimización dentro del proceso penal	32
3.4. Tipos de reparación aplicables al delito de violación sexual	37
3.4.1. Restitución	38
3.4.2. Rehabilitación	40
3.4.3. Indemnizaciones de daños materiales e inmateriales	43
3.4.4. Medidas de satisfacción o simbólicas	47
3.4.5. Las garantías de no repetición	50
Capítulo segundo: La reparación integral en las sentencias por delitos de violación sexual.....	55
1. La reparación integral en las sentencias por delitos de violación sexual: Narración de casos	57
2. Daños: como consecuencia del delito y durante el proceso.....	61
3. Participación de la víctima en la determinación de la reparación integral	66
4. El obligado a reparar: imposibilidades fácticas	70
5. Papel del juez frente a la reparación	73
Conclusiones.....	79
Bibliografía.....	81

Introducción

La víctima, que había sido comprendida a través de los años como un elemento probatorio dentro del proceso penal, reaparece como una preocupación central de la política criminal y se constituye en sujeto procesal con garantías y derechos,¹ contemplados tanto en la carta magna, como en el Código Orgánico Integral Penal, cuya vigencia es de reciente aplicación.

El Ecuador, acogiendo a estándares internacionales, establece mecanismos de reparación integral a través de los cuales “se pretende de conformidad con el principio *restitutio in integrum*, en medida de lo posible resarcir el derecho de la víctima o en su defecto, establecer medidas que reparen las consecuencias que la afectación del derecho ha producido”,² estos mecanismos contemplados en el Código Orgánico Integral Penal han sido extraídos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), a través de las cuales se han ido creando parámetros de reparación, no solo de índole material, sino también simbólicos, y de rehabilitación.

Los mecanismos de reparación no sólo son figuras a aplicarse en el derecho penal, ante la eventual violación de un bien jurídico, sino que también son un principio del derecho internacional que ha servido como herramienta para la lucha contra la impunidad; pese a lo innovador de la norma de querer reparar la vulneración de un derecho, surge el problema acerca de su cumplimiento, cuando en sentencia ejecutoriada, el Tribunal o Juez de Garantías Penales ha determinado uno o varios mecanismos de reparación integral en favor de la víctima, cuyo cumplimiento debe ser de carácter obligatorio, garantizando así el efectivo reconocimiento de los derechos y garantías de las víctimas en general y del caso materia de esta investigación de las víctimas de violación sexual.

Sin embargo, dicho cumplimiento no se hace efectivo por falta de institucionalidad, así, la falta de control o seguimiento sobre el cumplimiento de las sentencias, por parte del propio Estado, evita que se efectivicen los derechos de quienes deben ser reparados; aun cuando el Ecuador miembro de la Naciones Unidas al ser suscriptor de la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para la*

¹ Gonzalo Laguna Pontanilla, *Claves prácticas de los procesos por violencia de género* (Navarra: Editorial Aranzadi, 2016), 84.

² Claudio Nash Rojas, *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2.^a ed. (Santiago de Chile: Universidad de Chile / Centro de Derechos Humanos, 2009), 46.

víctima de delitos y abuso de poder, debe velar como establece dicho documento por adecuar las vías necesarias tanto judiciales como administrativas para hacer efectiva la satisfacción de las víctimas y su reparación.³

La situación expuesta se constituye en un tema de derecho penal sustantivo, que acarrea un problema social y jurídico, impidiendo la debida realización de la justicia y vulnerando la seguridad jurídica, por lo que es necesario con este estudio demostrar que en el Ecuador la falta de institucionalidad impide el efectivo cumplimiento de los mecanismos de reparación dictados con la sentencia, quedando la víctima en manos de una justicia de papel sin respuestas.

Dentro de un proceso penal en materia de delitos sexuales, la víctima sufre mayor estigmatización, primero con la publicación indiscriminada por medios de comunicación de los hechos íntimos no consentidos, y segundo, porque al publicarse esa información no solo afecta a la víctima en sí, sino también a los miembros del núcleo familiar, produciéndose un tipo de re victimización agravada.⁴

El proceso penal debe propender a rehabilitar, reinsertar y resocializar a la persona sentenciada, generando la pena su doble finalidad desde la prevención tanto en sentido general como específico, y a su vez debe generarse con la pena la reparación integral para la víctima, sin embargo de los casos analizados se evidencia que el sistema penal cuenta con un modelo de ejecución penal, como son los centros de rehabilitación social para personas privadas de la libertad, pero no lo hace con algún centro que impulse el cumplimiento de los mecanismos de reparación que son dictados con las sentencias.

La situación de la víctima de un delito sexual y su vulnerabilidad frente a un proceso penal, se vuelve más evidente cuando luego de una sentencia tiene que rehacer su vida sin encontrar respuestas por parte de la justicia oportuna y expedita que ofrece el Estado, la búsqueda de la verdad no es suficiente para reparar a la víctima, es parte del proceso si, pero no es el proceso en sí.

Es indispensable que quien ha sido víctima de una violación sexual tenga derecho a una vida libre de violencia, sin afectaciones psicológicas que influencien o

³ Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para la víctima de delitos y abuso de poder, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985 en: <http://www.uasb.edu.ec/padh/Revista18/documentos/declaracionsobrelosprincipiosfundamentalesdejusticiaiparalavictimasdedelitosydelabusodepoder.pdf>; también buscar en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower.aspx>

⁴ Martín Beristáin, *Diálogos sobre la Reparación* (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos humanos, 2009), 405.

disturben su futuro, es por ello imperante que el Estado al ser el llamado a proteger a sus ciudadanos en estado de vulnerabilidad, brinde una respuesta que satisfaga las necesidades de sus habitantes.

Entonces en el capítulo primero, se observará el contenido de la reparación integral en el Ecuador a través de su normativa, su relación con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y se analizará concretamente a la víctima de violación sexual, su situación frente al proceso penal, los tipos de reparación que son aplicables en los delitos de violación sexual.

En el capítulo segundo se analizarán los casos estudiados sobre violación sexual, la percepción de las víctimas sobre la reparación integral, el Estado y el obligado a reparar como también la percepción del juez sobre su papel en la reparación integral. De todo lo expuesto, se pretende hacer un análisis cualitativo respecto de la aplicación de los mecanismos de reparación y su eficacia ante las víctimas de violación sexual, buscando identificar los nudos críticos que puedan impedir una verdadera satisfacción del proceso penal, que si bien es cierto no permitirá llegar a inferir conclusiones generales se podrá evidenciar cuestiones significativas en los casos analizados.

Capítulo primero

La reparación integral en el delito de violación sexual

En el presente capítulo se pretende analizar las definiciones y conceptos sobre reparación integral, los tipos de reparación integral que recoge la legislación ecuatoriana y su aplicación en el delito de violación sexual, analizando la pertinencia de las medidas dictadas, el alcance de protección en las víctimas, la realidad teórica y la imposibilidad práctica de la aplicación total de las medidas en algunos casos.

1. Derecho a la reparación: Evolución

El derecho a la reparación nace en primera instancia del derecho civil, frente a la obligación de las personas de resarcir en forma adecuada un daño o perjuicio que haya sido ocasionado a través de la transgresión de una norma jurídica, esto es lo que se conoce como responsabilidad jurídica. Este tipo de responsabilidad nació a través de la indemnización por daños y perjuicios, cuya finalidad fue obligar a la persona demandada a cancelar una cantidad económica por el daño ocasionado, ya sea este moral o material.

Esta institución civil continúa vigente y se hace efectiva a través de una decisión judicial, en la que se analiza tanto el lucro cesante, como el daño emergente. Entendiéndose por lucro cesante, aquella cantidad cuantificable que se deja de percibir durante el tiempo que permanezca el perjuicio ocasionado, mientras que el daño emergente es la afectación en sí, cuyo valor se determina de forma directa en base a la cuantía del bien afectado.⁵

Es comprensible asimilar este tipo de reparaciones en materia civil, en virtud de que, los derechos que se protegen generalmente son materiales, plenamente cuantificables y por ello susceptibles de una indemnización, como la destrucción de un bien inmueble que tendría que reclamarse al arrendatario por parte del arrendador, luego de que se terminare mediante un avalúo la cantidad de los daños ocasionados, sin embargo, en la esfera jurídica existen derechos que no pueden ser sometidos a este tipo de indemnización pecuniaria por su naturaleza, como el derecho a la honra.

⁵ Hernán Corral Talciani, *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2004), 25.

En materia penal, la reparación va mucho más allá de una cantidad económica por concepto de indemnización, es por ello que al término *reparación* se le da la característica de integral, en la que se trata de proteger la integridad y dignidad de las personas, buscando que dentro del proceso penal y con la decisión judicial puedan sentirse las víctimas satisfechas frente a la vulneración o afectación de un bien jurídico, constitucional y penalmente protegido.

La Corte Constitucional Colombiana respecto del derecho de reparación ha expresado lo siguiente:

La reparación es un conjunto integral de acciones encaminadas a borrar o desaparecer los efectos que sobre las víctimas han dejado los crímenes cometidos, lo que sin duda trasciende la dimensión puramente económica, e incluye, como elementos de comparable importancia, otro tipo de acciones, de efecto tanto individual como colectivo, que restablezcan la salud, la autoestima y la tranquilidad de las víctimas y de las comunidades a las que ellas pertenecen.⁶

Al respecto conviene decir que, el derecho de reparación es un derecho fundamental derivado de la dignidad humana, por lo que, esta definición analiza de manera amplia la posibilidad de borrar o desaparecer las afectaciones que puedan existir en las víctimas, implicando de esta manera una interpretación irreal sobre los efectos que pueden generarse en las víctimas, ya que, el impacto de la vulneración del derecho no puede ser restituido, a pesar de que, se apliquen todos los mecanismos institucionales con los que cuenten los ordenamientos jurídicos, porque en el mundo físico y emocional el acto cometido no se puede anular.

El derecho a la reparación tiene una doble dimensión, tanto como una obligación que tiene el Estado por mandato internacional de satisfacer a las víctimas frente a la vulneración de derechos; y, a su vez por configurarse como un derecho humano en favor plenamente exigible frente a la vulneración.

La primera vertiente tiene su origen a través de la Organización de Naciones Unidas (ONU), mediante resolución 40/34 de 20 de noviembre de 1985, donde se aprueba la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder*, la cual manifiesta la obligación de los Estados de reparar a las víctimas de violaciones de derechos y menciona que las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los

⁶ Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia C-1199 de 2008*, en Contenido y Alcance del Derecho de Reparación: Instrumentos para la Protección y Observancia de los Derechos de las Víctimas, información encontrada en la página oficial de la Defensoría del Pueblo de Colombia en <http://www.defensoria.org.co/red/anexos/pdf/04/alcanceReparacion.pdf>, 58, 59.

mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

La obligación del Estado frente a la normativa antes citada se constituye en una obligación jurídica. Así el equipo de investigación de la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH) y Centro Ecuatoriano para la Promoción y Acción de la Mujer (CEPAM) integrado por Patricio Benalcázar Alarcón, Romel Jurado Vargas, Lorena Salgado, María Judith Salgado y Roxana Silva en el libro *el Derecho a la reparación en el procesamiento penal* señalan:

El Estado tiene sentido y razón legítimos de ser, en la medida en que cumple con estos propósitos que se resumen en la noción del bien común [...]

Consecuentemente si el Estado no cumple con su misión suprema, pierde legitimidad y se torna ineficaz, y si además se niega a reconocer y reparar las consecuencias de un ejercicio deficiente, inadecuado o arbitrario del poder, está sujeto a acrecentar sus niveles de deslegitimación [...]⁷

Como se venía señalando la aplicación de normativa internacional, aterrizada a la legislación nacional, evidencia esa primera dimensión de la reparación integral vista como una obligación estatal, bajo esta premisa mientras mayor sea el propósito del Estado para que sus instituciones puedan cumplir con los derechos de los ciudadanos, mayor será la satisfacción que tengan los habitantes sobre las respuestas que alcancen frente a los procesos judiciales, solo así se cumpliría con el principio de seguridad jurídica, que sería el fin propio de esta primera dimensión. .

El segundo fundamento de entender a la reparación como un derecho humano nace de la facultad individual de las personas, para hacer efectivos sus derechos frente a la vulneración de uno de ellos, en este sentido la reparación integral, surge como una consecuencia jurídica, frente a la vulneración de un derecho, que legalmente ha sido reconocido a través de una sentencia y esto exige la obligación de que quien ha generado una acción de desvalor, deba reparar de forma integral considerando las características del daño, la forma en que se produjo, las condiciones de las personas afectadas y de ser pertinente se reconozca el daño al proyecto de vida.

Por otra parte, el derecho de reparación comprende una dimensión sustantiva y procesal, la primera nace a través de los instrumentos interamericanos de derechos humanos, que principalmente se evidencian a través de las resoluciones que se emiten

⁷ Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos - Centro Ecuatoriano para la Promoción y Acción de la Mujer, *El derecho a la reparación en el procesamiento penal* (Quito: INREDH / CEPAM, 2000), 39.

en los casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos refiriendo para la reparación del daño los siguientes mecanismos: restitución, rehabilitación, indemnización de daños materiales e inmateriales, medidas de satisfacción y garantía de no repetición; dimensión de la cual se derivan las obligaciones estatales de adecuación al ordenamiento jurídico, lo que hace que resulten mecanismos específicos para su aplicación, naciendo de esta manera, la adecuación a los ordenamientos jurídicos nacionales.

La dimensión adjetiva se refiere a los recursos jurídicos que brinda el Estado a las víctimas para la exigibilidad de sus derechos, por tanto, se revisten de una calificación como sujetos activos para dicha exigibilidad, debiendo brindarse por parte del Estado las garantías necesarias para la aplicación de los mecanismos a un caso en concreto, capaz de generar la mayor satisfacción en el sujeto pasivo del delito, compensando parcialmente de esta manera el daño que se le ha provocado.

En la Constitución de la República del Ecuador se instauró este innovador término en el art. 78, cuando establece:

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

Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.⁸

Se observa que la dimensión sustantiva de la reparación integral nace con la instauración de este artículo cumpliendo obligaciones internacionales, generando altas expectativas en quienes acceden al sistema judicial; en cuanto a la protección especial, normativamente no existe protocolo alguno que regule el trato diferenciado que tendrían las víctimas de infracciones penales, claro ejemplo es que en la *Ley para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres*, en su artículo 23 establece que:

El ente rector de Justicia y Derechos Humanos. Sin perjuicio de las facultades establecidas en la respectiva normativa vigente, tendrá las siguientes atribuciones:

a) Coordinar con las instituciones que forman parte del Sistema, la elaboración de los instrumentos y protocolos para garantizar una ruta de atención y protección integral en los casos de violencia contra las mujeres.⁹

⁸ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 78.

Es necesario mencionar que, desde su publicación en el registro oficial hasta la presente fecha, el órgano rector no ha promulgado protocolo alguno. Sobre la no re victimización, el sentido que brinda la norma, busca principalmente evitar una victimización secundaria, situación que, se torna discutible frente a la escasez de políticas de formación para el trato a las víctimas por parte de los operadores de las diferentes instituciones judiciales que pudieran intervenir desde el contacto primario con la víctima hasta la finalización del proceso.

2. La reparación según el Código Orgánico Integral Penal

El control sancionar del Estado no puede reducirse únicamente hacia el delincuente, como objetivo para perseguir los actos contrarios a derecho, el derecho procesal penal tiene dos sujetos de derechos que se encuentran enfrentados en el padecimiento del proceso, uno como víctima y otro como agresor, por lo expuesto al considerarse a la víctima como la encarnación viviente del bien jurídico que busca ser restituido, es indispensable que se le dé el valor en el mismo sentido que se le da bajo la política criminal al agresor.¹⁰

En la actualidad la calidad de víctima ha dado un giro importante, considerándola un sujeto de derechos y, por tanto, un sujeto procesal y con esto se ha podido instaurar una justicia restaurativa, acorde a los nuevos lineamientos, innovaciones e ideologías del derecho penal moderno.

A pesar de la evolución jurídica que ha vivido el Ecuador reconociendo disposiciones legales que garantizan una tutela efectiva, que incluye el conocimiento de la verdad de los hechos y la reparación del daño causado hacia las víctimas, aún existen falencias que impiden la efectivización de sus derechos frente a la ausencia de un aparataje estatal que conlleve dicha tutela efectiva durante el proceso judicial y luego de la emisión de la sentencia.

Es en este proceso de evolución jurídica de reivindicación de derechos, que el legislador ecuatoriano a través del Código Orgánico Integral Penal, establece normativa expresa sobre los mecanismos de reparación aplicables a las víctimas de delitos penales,

⁹ Ecuador, *Ley orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres*, Registro Oficial, Suplemento 175, 5 de febrero de 2018, art. 23.

¹⁰ Colombia Corte Constitucional colombiana, *Sentencia C-004 de 2003*, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-004-03.htm>.

al ser el Ecuador suscriptor de esta corriente internacional de protección y tutelaje constitucional de los derechos de las víctimas. A pesar de que, estas corrientes internacionales analizan a la reparación tanto desde una perspectiva individual, también se preocupan de las causas y consecuencias de victimización de grupos, comunidades y colectivos, en un afán estatal de protección, aun en el Ecuador a pesar del tiempo transcurrido no se ha logrado cumplir con normativa que llene las expectativas y mucho menos en la práctica se han efectivizado medidas capaces de equipararse a las necesidades de estos estándares.

Empero aquello, el Código Orgánico Integral Penal¹¹ es la norma que regula sustantiva y adjetivamente el derecho penal en el Ecuador y al hablar de reparación integral de daños en su artículo 77 conceptualiza:

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

La restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido.¹²

En efecto, frente a la afectación de un bien jurídico el proceso penal propende restituir las cosas al estado anterior situación que en algunos de los casos se puede llegar a cumplir cuando su naturaleza lo permite como los delitos que afecten el bien jurídico de la propiedad y en otro casos bajo una indemnización inmaterial cuando se traten de delitos que no puedan ser cuantificados, sin embargo, no toda víctima de una infracción penal que ha recibido una sentencia obtiene la reparación integral fijada por concepto de indemnización material e inmaterial, esto debido a que los operadores de justicia en algunos casos aplican cantidades desproporcionales con la realidad ecuatoriana lo que evidencia la falta de interés por pretender hacer cumplir la reparación fijada.

Otras de las situaciones que implican la falta de efectivización de la reparación material e inmaterial, son: la deficiente capacidad de pago que presentan las personas procesadas quienes generalmente se encuentran en los quintilios de pobreza, la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar que no siempre se aplica de carácter excepcional, limita el derecho al trabajo de la persona procesada, el cumplimiento de la sentencia con la aplicación de penas privativas de libertad, coartan

¹¹ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, arts. 77 y 78.

¹² *Ibíd.*, 77.

la posibilidad de generar un pago durante el tiempo que la persona se encuentra cumpliendo la sanción impuesta. Es así que la falta de normativa procesal que viabilice el cumplimiento de la reparación integral dictada dentro de la sentencia, evidencia que las decisiones judiciales no marchan acorde a las pretensiones de una justicia restaurativa cumpliendo únicamente con la calificación de un hecho jurídico, la aplicación de una pena impuesta y bajo mero trámite el establecimiento de mecanismos de reparación que difícilmente se pueden efectivizar.

Respecto de la reparación integral Carlos Beristain,¹³ establece que se refiere a un conjunto de medidas orientadas a restituir los derechos y mejorar la situación de las víctimas, así como promover reformas políticas que impidan la repetición de las violaciones. Estas medidas tienen dos objetivos:

1. Ayudar a las víctimas a mejorar su situación, a enfrentar las consecuencias de la violencia, reconociendo su dignidad como personas y sus derechos.
2. Mostrar solidaridad con las víctimas y un camino para restablecer su confianza en la sociedad y las instituciones.

Esta definición nace a partir de una visión estatal, promovida por la implementación de políticas capaces de garantizar los objetivos ya expuestos, solo así se puede alcanzar la anhelada satisfacción de las víctimas como sujetos de derechos y la realización de un Estado capaz de proveer un real resarcimiento de los daños causados con la implementación de redes de apoyo que garanticen su empoderamiento y confianza en la sociedad.

Como se ha observado estos conceptos están analizados desde una perspectiva estatal, lo que, llega a confundir su aplicación en casos concretos entre civiles, en donde los operadores de justicia a falta de una normativa expresa buscan adaptar sus decisiones en base a normativa internacional impidiendo el aseguramiento de posibles reparaciones menos exorbitantes y más exequibles como es el caso de la reparación inmaterial.

El Código Orgánico Integral Penal, contempla diferentes mecanismos a través de los cuales se pretende tutelar los derechos de las víctimas de las infracciones penales y se encuentran regulados en el art. 78 de la citada norma a manera de breves conceptos con la finalidad de entender en qué consisten cada uno de ellos, evidenciando que estos

¹³ Beristain, *Diálogos sobre la reparación*, 173-4.

pueden ser aplicados a las víctimas de forma individual frente a la vulneración de un bien jurídico:

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

1. La restitución: se aplica a casos relacionados con el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía o de la nacionalidad, el retorno al país de residencia anterior, la recuperación del empleo o de la propiedad, así como al restablecimiento de los derechos políticos.

2. La rehabilitación: se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica, así como a garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines.

3. Las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales: se refieren a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente.

4. Las medidas de satisfacción o simbólicas: se refieren a la declaración de la decisión judicial de reparar la dignidad, la reputación, la disculpa y el reconocimiento público de los hechos y de las responsabilidades, las conmemoraciones y los homenajes a las víctimas, la enseñanza y la difusión de la verdad histórica.

5. Las garantías de no repetición: se orientan a la prevención de infracciones penales y a la creación de condiciones suficientes para evitar la repetición de las mismas. Se identifican con la adopción de las medidas necesarias para evitar que las víctimas sean afectadas con la comisión de nuevos delitos del mismo género.¹⁴

En este sentido, es preciso señalar que se carece todavía de una normativa jurídica que agote conceptual y operativamente lo que se refiere al derecho a la reparación, así como la noción de responsabilidad objetiva del Estado; por el contrario, no existe univocidad en el conocimiento de este derecho y esta noción, desde su definición, fundamentos, elementos constitutivos y formas para su vigencia efectiva, como hemos analizado el Código Orgánico Integral Penal, define cuales son los mecanismos de reparación y en qué consisten pero no evidencia como deben ser aplicados y cumplidos los mismos, generándose este vacío legal que priva de derechos fundamentales y obliga al Estado a irrespetar sus obligaciones.

Mecanismos que serán analizados a partir de la doctrina en forma individual respecto del delito de violación, con la finalidad de entender de mejor manera cada uno de ellos y la pertinencia de su aplicación frente a la afectación de los bienes jurídicos que encierra este delito.

3. El delito de violación sexual frente a la reparación integral

¹⁴ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 78.

El Derecho Penal garantista dentro de un Estado de derechos y justicia, debe precautelar bajo el principio de legalidad bienes jurídicos plenamente definidos, así tanto sujeto activo como sujeto pasivo de una infracción determinada pueden ejercer sus derechos frente a la pretensión punitiva del Estado.

La norma máxima ecuatoriana en su parte dogmática establece derechos y obligaciones a ser respetados por todos los habitantes del territorio, en donde se reconocen los derechos sin distinción alguna; es decir se les atribuye las características de inalienables irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. Así el artículo 66 de la mencionada norma, dentro de los derechos de libertad reconoce y garantiza a las personas la integridad personal que incluye integridad física, psíquica, moral y sexual.

El derecho de libertad comprende la autonomía del ser humano para tomar decisiones, que vayan desde su libertad ambulatoria hasta la esfera de su intimidad cuyo límite a este derecho es la dignidad y libertad de otro ser humano, cuando esta esencial regla se rompe interviene el derecho penal para proteger al vulnerado en base a la justicia restaurativa.

El delito de violación sexual ha sido tomado en cuenta por la legislación penal a lo largo de la historia, hecho que no ha sido aislado en la legislación ecuatoriana, en donde desde el primer código penal de 1837 se ha incluido como delito la vulneración a este derecho, cuyo bien jurídico afectado era la moral pública, pudiendo evidenciar ausencia de mecanismos de reparación e invisibilidad de la víctima en este proceso evolutivo.

3.1. Definición de violación sexual

La capacidad de decidir sobre la vida sexual es parte de la autonomía del ser humano, en donde la conciencia y voluntad juegan un papel fundamental para determinar lo que Botkke ha llamado autoridad sexual y lo que nuestra Constitución ha establecido dentro del libre desarrollo de la personalidad y la capacidad de tomar decisiones libres sobre nuestra sexualidad, vida y orientación sexual;¹⁵ entonces, toda vulneración a esa determinación sexual ha sido observada y tipificada por el legislador como delito, a través de las diferentes figuras que contempla el Código Orgánico

¹⁵ Botkke Wilfred, 2003, citado en Alonso Peña Cabrera, *Los delitos sexuales: análisis dogmático, jurisprudencial, procesal, y criminológico* (Lima: Ideas solución editorial, 2015), 239.

Integral Penal; desde lo intrínseco como las insinuaciones de connotación sexual hasta lo corporal como el acceso carnal.

Para Alonso Raúl Peña Cabrera¹⁶ la libertad sexual como bien jurídico protegido presenta una doble vertiente por un lado el derecho a impedir intromisiones cuando no ha existido consentimiento de ninguna naturaleza y por otro lado la capacidad de disposición que una persona tiene sobre su propio cuerpo respecto de actos de naturaleza sexual. Este tratadista considera que los delitos sexuales reprimen aquellas conductas que atentan contra dicha autodeterminación, el ámbito del injusto surge precisamente cuando aparece un acto decidido a contrariar la configuración sexual humana.

Son actos de naturaleza sexual las acciones que impliquen verbalización, insinuación, tocamientos, y acceso a las áreas genitales y paragenitales del cuerpo humano incluidos aquellos actos no verbales que representen una connotación sexual, se constituyen en delito cuando esta doble vertiente de la que habla Alonso Raúl Peña Cabrera se rompe. Esta esfera jurídica de protección no siempre abarca todas las conductas que pudieran llegar a constituirse en una vulneración de derechos de libertad sexual por la falta de legislación, basta observar la cotidianidad de los actos no verbales en el acoso sexual callejero, lo que evidencia la poca sensibilización en la materia llegando a normalizarse actos atentatorios a la dignidad humana.

El delito de violación entendido como el atentado más grave de la libertad sexual, en sus inicios contemplaba únicamente a la cavidad vaginal como medio para la consumación del delito; y, por ende, a la mujer como el sujeto pasivo, protegiendo inicialmente su honra, conforme evoluciona el derecho, se incluye al hombre como sujeto pasivo y se entienden otras cavidades susceptibles de ser motivo de este delito.

El tratadista Edgardo Donna, al referirse al Código de Baviera, señala que este afirmaba que: “La violación, envuelve contra la persona un doble ataque en su físico y en su integridad moral, estas dos especies de ataques pueden causar a la víctima el más grande daño y comprometer la felicidad de toda la existencia”.¹⁷ Esta definición presenta un gran alcance enfocado en visibilizar a la víctima, haciendo denotar los alcances del daño, desde lo físico hasta lo emocional, teniendo en consideración que

¹⁶ Alonso Peña Cabrera, *Curso elemental derecho penal parte especial* (Lima: Legales Ediciones, 2013), 465.

¹⁷ Edgardo Alberto Donna, *Derecho Penal Parte Especial* (Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, t. 1, 2011), 565.

para la creación de la norma, la moral y la honra eran los derechos más valiosos que existían en la época.

Para el diccionario de la Real Academia Española la palabra violación proviene del latín *violare* que según el diccionario de la lengua implica:

Delito que comete quién accede carnalmente por vía vaginal, anal o bucal a una persona mayor de 14 años, empleando fuerza o intimidación o estando la víctima privada de sentido o aprovechándose el autor de su incapacidad para oponerse, o abusando de la enajenación o trastorno mental de la víctima; o quién accediera carnalmente por vía vaginal anal o bucal a una persona menor de 14 años.¹⁸

Esta definición que no ha sido modificada, deja de lado la protección integral que implica un acceso carnal en contra de la voluntad, pues solo abarca una de las tantas formas en las que se puede cometer este ilícito, constituyéndose esta definición como limitada y poco asertiva con la realidad y exigencias que implica el derecho a la libertad sexual.

Para Fernando Yávar Núñez la violación es un acto doloso que debe ser considerado como sinónimo de falta de consentimiento de la persona atacada, aplicada con fuerza y violencia sobre la persona ultrajada, estos elementos mencionados son indispensables para que se cumpla conducta individual del violador.¹⁹

En este mismo sentido, se puede evidenciar que Yávar analiza conceptualmente la definición, sin embargo, sigue tornándose cerrada, puesto que, para que se hable de violación sexual, se exige la aplicación de la fuerza o violencia sobre el hecho para la configuración del tipo penal, aun cuando internacionalmente desde el año 2010, la opinión del Comité para la Eliminación de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por su sigla en inglés), en el caso Karen Tayag Vertido Vs Filipinas en su análisis destaca lo siguiente: “que no debería suponerse, en la ley ni en la práctica, que una mujer da su consentimiento porque no se ha resistido físicamente a la conducta sexual no deseada, independientemente de si el autor del delito utilizó o amenazó con utilizar violencia física”.²⁰

¹⁸ Real Academia Española, 2020, *Diccionario panhispánico de español jurídico*, Real Academia Española, <https://dpej.rae.es/lema/violaci%C3%B3n>.

¹⁹ Fernando Yávar Núñez, *Orientaciones desde el art 1 al 250 COIP Código Orgánico Integral Penal* (Guayaquil: Editorial Producciones Jurídicas Feryanú), 527-8.

²⁰ Comisión para la eliminación de discriminación contra la mujer; caso Karen Tayag Vertido Vs Filipinas; Decisión del 16 de julio 2010; comunicación N° 18/2008, 19 de septiembre de 2020 <https://www.mpf.gob.ar/ebooks/genero/X.%20Informes%20y%20fallos%20internacionales/Sistema%20Universal/3.%20CEDAW%2C%20Vertido%20v.%20Filipinas.pdf>

En relación a lo que establece el Comité antes citado toda definición debe establecer la amplitud de protección del derecho de libertad sexual, sin importar las diferentes formas de reacción que pudiere tener el sujeto pasivo del delito. Significando violación sexual de manera general, la vulneración a la libertad y capacidad de decidir sobre el acceso carnal, cuando este se realice mediante la vía oral, vaginal o anal a través del miembro viril y cuando se utilicen dedos u objetos contundentes capaces de ser introducidos mediante la vía vaginal o anal. Siendo irrelevante el consentimiento que pudiera brindar un adolescente menor de 14 años.

Esta definición respetaría la decisión jurisprudencial de la Corte Constitucional 003-18-PJO-CC, sobre los derechos sexuales y reproductivos de niños, niñas y adolescentes, la cual establece que “corresponde únicamente a la o el adolescente decidir sobre su vida y salud sexual y reproductiva, fundamentando sus decisiones en las herramientas otorgadas por la familia y el Estado para la adopción de decisiones libres, informadas y responsables”.²¹

3.2. Delito de violación según el Código Orgánico Integral Penal

Dentro de la sección cuarta del Código Orgánico Integral Penal, se contemplan los delitos contra la integridad sexual y reproductiva, así el artículo 171 establece como violación “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, en los siguientes casos: 1 Cuando la víctima se halle privada de la razón o el sentido, o cuando por enfermedad o discapacidad no pudiera resistirse. 2. Cuando se use violencia amenaza o intimidación y 3 Cuando la víctima sea menor de catorce años”.²² Bajo esta definición han de analizarse los elementos típicos del delito: sujeto activo, sujeto pasivo, acción típica, intención dolosa, y el bien jurídico protegido.

Se entiende por sujeto activo aquella persona que ha de ejecutar la acción, capaz de ser imputable al hecho delictivo pudiendo ser de cualquier género, este tipo penal no establece un requisito formal para el sujeto activo en virtud de la amplia protección que da el legislador frente a la vulneración de la libertad sexual. Para ser penalmente imputable deberá tener más de doce años de edad, deberá estar en pleno uso y goce de

²¹ Corte Constitucional de Ecuador, decisión 003-18-PJO-CC.

²² Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 171.

sus facultades mentales, y no padecer ningún tipo de trastorno mental capaz de limitar la comprensión sobre la ilicitud de su conducta.

El Sujeto pasivo hace referencia a la persona que recibe la acción ejecutada por el sujeto activo, es quien ve afectado su derecho a la libertad sexual, siendo conocida en el Código Orgánico Integral Penal como víctima. Conforme se encuentra tipificado, en el delito de violación, se habla de víctima en tres circunstancias: Cuando se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse; Cuando se utilice violencia amenaza o intimidación; Cuando la víctima sea menor de catorce años. Estas se explicarán en detalle a continuación.

3.2.1. Cuando se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse

En este primer numeral la capacidad para decidir juega un papel fundamental en donde el privar de la razón limita el consentimiento libre y voluntario, el privar del sentido genera una pérdida absoluta de la conciencia o una perturbación profunda capaz de desconectar la realidad del mundo exterior, impidiendo la comprensión de los actos. Constituyen casos de inconciencia todos aquellos estados individuales permanentes o transitorios que sin ser enfermedad mental suprimen en todo o en parte la capacidad de decidir. Los agentes empleados para el cometimiento de este acto suelen ser bebidas alcohólicas, hipnóticos, los narcóticos, afrodisiacos, sustancias sujetas a fiscalización, pastillas somníferas, anestesia y demás.

Por otra parte, existen también aquellas víctimas que frente a determinada enfermedad o discapacidad se encuentran privadas de la razón y del sentido, situación que es aprovechada por el sujeto activo para la ejecución del acto, en este tipo de casos existe una deficiencia del desarrollo psíquico que priva al sujeto pasivo en su capacidad de decidir, nulitando la total comprensión de las relaciones y el significado que a estos actos conllevan, en este caso como cita Alonso Raúl Peña es necesario que la discapacidad mental perturbe en tal índole y grado que impida la comprensión normal del carácter delictuoso del hecho, así desde el punto de vista jurídico esta situación debe ser medicamente probada.

La discapacidad en el Ecuador se establece en grados: leve, moderado y grave, obtenidos de un análisis médico, psicológico y de entorno social, conforme lo establece el *Manual de Calificación de la Discapacidad del Ecuador*, cuando refiere que las

personas con discapacidad leve pueden llevar una vida diaria sin ayuda de terceros teniendo una vida independiente, lo que permite que puedan tomar decisiones libres sobre sus actos, sin embargo es en la discapacidad moderada en donde se generan cuestionamientos sobre la capacidad de decidir frente a la ausencia de comprensión lógica, incapacidad para medir riesgos y la estricta necesidad de acompañamientos de tutores; en los casos de discapacidad grave no existe duda alguna que evite que estas personas sean consideradas en todos los casos como sujetos pasivos de este delito.²³

3.2.2. Cuando se utilice violencia amenaza o intimidación

En este numeral han de analizarse los términos de manera individual ya que cada uno de ellos tiene acepciones diferentes. Alonso Raúl Peña Cabrera cuando describe a la violencia manifiesta:

La violencia (vis absoluta) ejercida por el agente sobre la víctima debe ser física, efectiva y estar casualmente conectada con el ilícito actual sexual que se pretende perpetrar. Debe tratar del despliegue de una determinada dosis de violencia física susceptible de quebrantar los mecanismos de defensa de la víctima, de allanar los obstáculos para la realización de la conjunción carnal. Debe tratarse de violencia física continuada y suficiente empleada sobre el sujeto pasivo y capaz de vencer la resistencia (seria, persistente, real, efectiva) de la víctima, de modo que, se pretende como la causa inmediata y directa del abuso con acceso carnal.²⁴

Así se entendería que se vulnera la voluntad del sujeto pasivo mediante el empleo de actos de fuerza que sobrepasen o venzan la resistencia, si bien el autor analiza el término violencia en el delito sexual, lo desarrolla sin perspectiva de género, en donde la víctima debiera haber ejercido un papel de protección y resistencia sobre su cuerpo para la configuración del delito, dejando de lado las diferentes formas de reacción que puede presentar un ser humano frente a eventos nocivos o violentos, existiendo casos en los que las víctimas luego del primer golpe frente a la agresión, no ejerce mecanismos de defensa; y, por ende, no llegan a presentar huellas en sus cuerpos lo que limitaría esta definición. El mismo autor respecto de la amenaza establece:

Por grave amenaza entendemos la violencia moral seria, empleada por el sujeto activo, mediante el anuncio de un mal grave a interés de la víctima o a intereses vinculados a ésta. La promesa de daño debe producir en el ánimo de la víctima un miedo que venza

²³ Ecuador, *Manual de Calificación de la Discapacidad*, Registro Oficial Edición Especial 702, 07 de enero del 2019, capítulo 3.

²⁴ Alonso Peña Cabrera, *Curso elemental*, 476.

su resistencia, de causar un mal grave e inminente. La intimidación debe ser susceptible de quebrantar la voluntad de la víctima.²⁵

El autor considera que tanto amenaza como intimidación sean idóneas y eficaces para vencer la voluntad y por tanto el consentimiento de la víctima, generalmente se trata de amenazas dirigidas a la integridad física y personal de las víctimas o de terceras personas.

Mucho va a depender de la cercanía que tenga el agresor con la víctima, sobre los actos de intimidación, generalmente en los casos de violencia intrafamiliar, el agresor ejerce tal poder sobre la víctima que tan solo con una mirada es capaz de doblegar su voluntad, en casos aislados (aquellos casos en donde el agresor accede a la víctima en una sola ocasión, sin haber mantenido ningún contacto previo) las formas de intimidación van encaminadas a afectar su integridad personal, como el porte de un arma como mecanismo de intimidación, sin necesidad de llegar a utilizarse.

3.2.3. Cuando la víctima sea menor de catorce años

El fundamento de la tutela al derecho de libertad sexual en menores de catorce años atiende al grado de inmadurez psicobiológica que presentan, lo que los colocan en la incapacidad para controlar racionalmente un acto de naturaleza sexual. Para Francisco Muñoz Conde “el ejercicio de la sexualidad debe ser prohibida en la medida en que esta pueda afectar al desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida o su equilibrio psíquico en el futuro”.²⁶

Quien inclusive pese a su consentimiento se sobrentiende que no está en condiciones de discernir, debido a su corta edad, falta de experiencias, ausencia de educación sexual, carencia de un control parento filial, como para entender el significado del acto sexual, por lo que la ley niega la existencia válida a su consentimiento determinándose irrelevante.

Como se trató previamente, la Corte Constitucional ha emitido un pronunciamiento sobre la capacidad de decidir sobre la libertad sexual y reproductiva en niños, niñas y adolescentes, siendo contradictorio con la disposición general para los casos de delitos sexuales, el cual indica que el consentimiento brindado en una persona

²⁵ *Ibíd.*, 479.

²⁶ *Ibíd.*, 512.

menor de dieciocho años es irrelevante, lo que conlleva, que en la actualidad este tema sea plenamente discutible.

3.3. La victimización dentro del proceso penal

La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder del 29 de noviembre de 1985,²⁷ define como *víctimas* a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o 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, incluida la que proscribe el abuso de poder.

A su vez la Sociedad Española de Victimología define como víctima, a toda persona que haya sufrido personalmente, de modo directo o indirecto, las consecuencias de un hecho delictivo, haya sido declarada, formalmente o no como tal la existencia del mismo, por parte de un órgano jurisdiccional.

La legislación ecuatoriana tenía como sinónimo de víctima al ofendido conocido así en el Código de Procedimiento Penal, al que en la actualidad se le reconoce como sujeto procesal y se consideraba como tal:

A aquella persona afectada por un delito, y a falta de ésta su cónyuge o conviviente en unión libre, sus ascendientes o descendientes y los demás parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y a los socios respecto de los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por sus administradores o quienes lo controlen, A las personas jurídicas, en aquellos delitos que afecten a sus intereses. A cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos; y, A los pueblos y a las comunidades indígenas en los delitos que afecten colectivamente a los miembros del grupo.²⁸

La Constitución de la República del Ecuador.²⁹ en su artículo 78, refiere los derechos de las víctimas de las infracciones penales y resalta la obligación dentro del proceso penal de que gocen de protección especial, garantizando su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas. Para lo cual los administradores de justicia deben adoptar mecanismos para una reparación integral que

²⁷ ONU Asamblea General, Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delito y del abuso de poder, 29 de noviembre de 1985, num. 4, A/RES/40/34.

²⁸ Ecuador, *Código de Procedimiento Penal (CPP)*, Registro Oficial Suplemento 360, del 13 de enero del 2000, art 68.

²⁹ Ecuador, *Constitución de la República*. art. 78.

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.

A su vez en el mismo artículo, la Constitución, señala que se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales, cuyo ente existe y está manejado a la presente fecha a través de la Fiscalía General del Estado, sustentado en el Reglamento Sustitutivo del Programa de protección y Asistencia a las Víctimas, Testigos y Demás participantes en el Proceso Penal, el mismo que fue expedido mediante Decreto Ejecutivo 528 y publicado en el Registro Oficial 150 de 17 de agosto de 2007. Dicho reglamento señala que el sistema está dirigido a: víctimas, testigos, coprocesados, fiscales, policías, peritos, funcionarios judiciales, acusador particular, sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, que por su participación en el proceso penal han sufrido o están sufriendo amenazas o agresiones.

Es claro que, el reglamento guarda relación con la normativa penal derogada y contradice el espectro de protección de la víctima, quien solo puede ser amparada bajo el cumplimiento de requisitos direccionados a la acción penal quedando la interrogante ¿Quién tutela a aquellas personas que ejerciendo su derecho deciden no participar del proceso penal?

Partiendo de lo expuesto, se puede colegir que la víctima ha sido vista a través de los años como un elemento probatorio de vital importancia en el proceso penal, mas no se le ha dado el lugar de sujeto procesal dentro del desarrollo judicial, sino únicamente cuando éste ha presentado acusación particular, así ha sido visto hasta la promulgación del *Código Orgánico Integral Penal* en donde ya no se necesita de una acusación particular para ser considerada como sujeto participativo dentro del proceso.

Doctrinariamente existen dos tipos de victimización, el primer tipo conocido como primario y el segundo como secundario; el primer proceso es en sí el que le da la calidad de sujeto pasivo del delito, es decir, para que la persona sea considerada víctima debe haber sufrido las consecuencias del delito, y puede ser de dos clases: la directa que va en contra de la víctima en sí (María de 17 años de edad es agredida sexualmente; y, por lo tanto, considerada víctima de violación), la indirecta es consecuencia de la anterior y recae sobre las personas que tienen una relación estrecha con el agredido (Sí María es víctima de violación sus padres vendrían a constituirse en víctimas indirectas). Sobre la víctima se puede destacar a la víctima conocida y oculta, naciendo la primera

de aquel hecho delictivo que llega a conocimiento de las autoridades, mientras que, la oculta es aquella que queda solo en la memoria de la víctima sin que jamás llegue a formar parte de las estadísticas de hechos violentos.

El otro tipo que padece la víctima es la victimización secundaria o revictimización, que no es otra cosa que hacerle padecer las consecuencias que presenta por el hecho de serlo, ya sea a través del proceso penal, medios de comunicación, instituciones o medios defectuosos de asistencia o reparación, etc.

En el proceso judicial específicamente en los delitos de acción penal pública, el contacto entre la víctima y el sistema de justicia, es conflictivo, por un lado, la víctima debe recurrir en muchos de los casos a instituciones con complejos sistemas burocráticos susceptibles de causar desde molestias leves hasta críticos perjuicios en contra de los intereses de una persona, lo cual, en este caso ha sido denominado por los diferentes tratadistas como victimización secundaria o revictimización.

La revictimización no solo implica la concurrencia de daños adicionales a los ya derivados de la comisión de un delito, sino además a distintos tipos de maltratos, vulneraciones o abusos de los cuales son objeto las víctimas por parte de agentes policiales, fiscales, peritos, abogados, jueces y el sistema en sí durante el desarrollo del proceso penal.

La *Constitución del Ecuador* en lo que refiere a la revictimización, establece en el artículo 78 que “El Estado garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y que se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación”; sin embargo, el sistema jurídico vigente, no ha garantizado este derecho fundamental, pudiendo evidenciar dentro del sistema, varias formas de re victimización, al respecto el profesor Hans Heiner Kühne,³⁰ ya aborda para el año 1986 los diferentes tipos de victimización y no solo aborda la re victimización primaria como forma directa de las consecuencias de la violación de derechos, sino que también se habla de la forma negativa en que se aborda a través del sistema judicial a las víctimas generando en ellas afectaciones que exacerban los hechos vividos en primera instancia con la consecución del delito.

Ahora bien, esto se puede evidenciar en el proceso penal en sus diferentes estadios, tales como la victimización post delito, en etapa de investigación, etapa

³⁰ Hans Heiner Kühne. Poder Judicial, Chile, 2015, citado en Carolina Susana Puyol Wilson, *Desconfianza y procedimiento judicial: efectos nocivos del sistema judicial en niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos sexual* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2016), 27.

probatoria y victimización social producto del proceso judicial. A continuación, se presentarán las consideraciones sobre cada tipo de revictimización secundaria desde el proceso penal, conjuntamente con la experiencia de Marisol, mujer de 24 años, víctima de delito de violación sexual en 2014, cuyo caso llegó a mi conocimiento por motivos laborales. Ella accedió voluntariamente a ser entrevistada en dos ocasiones durante los meses de noviembre y diciembre del 2020, conocer su perspectiva sobre las instituciones del Estado a las cuales por el delito tuvo que acceder, llevan a repensar que aún falta mucha empatía por parte de los funcionarios hacia los usuarios; a su vez entender las diferentes maneras en las cuales sintió conexión y satisfacción respecto del proceso penal, implica comprender que de alguna manera la reparación integral se aplicó en su caso.

La victimización post delito hace referencia a que al haber sido reciente el hecho delictivo, la víctima sufre un trauma inmediato, derivándose el estrés, la conmoción y desorganización de su personalidad. El primer contacto de la víctima con la administración de justicia siempre será fundamental, si la experiencia es negativa la víctima se sentirá desprotegida, en indefensión y hasta arrepentida de haber acudido a presentar su denuncia, dando lugar a que abandone el proceso, acrecentando los niveles de impunidad, así como también que, la experiencia negativa vivida le muestre un sistema judicial poco confiable, deficiente e injusto. Es necesario que tanto agentes policiales como fiscales demuestren preparación, tacto y preocupación por el daño que pudo ocasionar el delito en la víctima, no descuidando las condiciones en las que se encuentran.

En esta etapa Marisol se enfrentó a las falencias policiales, cuando luego de haber sido ultrajada sexualmente fue abandonada en un lugar desolado y expuesta a la desnudez de su cuerpo, quien, al haber sido abordada por dos miembros policiales de sexo masculino, no le auxilian, sino hasta cincuenta minutos después de la llegada de un miembro policial femenino. Protocolos que si bien es cierto buscan garantizar empatía de la víctima con el sistema policial, no pueden desatender situaciones emergentes como el arropar a una víctima o buscar la forma de auxiliarle en esa emergencia.

La revictimización en la etapa de investigación es aquella que se da en el tiempo durante el cual el fiscal, realiza todo tipo de diligencia investigativa encaminada a determinar la existencia de la infracción y presunta responsabilidad de persona alguna sobre el hecho delictivo, una vez que la víctima presenta la denuncia se vuelve un sujeto pre procesal o procesal y tiene derecho a ser informada sobre el tiempo que durará la

investigación, las fechas de las diligencias dispuestas, la posibilidad de acceder a un abogado, en fin a participar activamente dentro del proceso, siempre y cuando así lo requiera. Sin embargo, su intervención dentro de esta etapa en mucho de los casos se ve limitada a su declaración, siendo el mismo sistema el que no permite empoderar a la víctima, por la falta de redes de apoyo para acompañamiento en el proceso penal.³¹

En esta etapa Marisol, se sometió a una identificación personal de sospechosos, sin el acompañamiento psicológico necesario capaz de brindarle contención, lo que ocasionó que la diligencia no se pueda llevar a cabo por el miedo excesivo que sentía, además, se solicitó su inclusión al sistema de víctimas y testigos, pero la petición fue negada debido a que según el artículo 57 del *Reglamento del sistema de víctimas y testigos de Fiscalía*, debe cumplir con al menos cuatro de los ocho parámetros para la inclusión, estos son:

1. Presunción fundamentada de una posible amenaza o riesgo a su integridad física, psicológica, moral, sexual o patrimonial como consecuencia de su participación en un proceso penal, verificada a través de los informes técnicos;
2. Nivel de amenaza o riesgo según el informe técnico de la UPVT de igual mayor al 50% en condiciones normales; y, de igual mayor 33% en caso de personas o grupos de atención prioritaria;
3. Persona o grupo de atención prioritaria;
4. Participación activa en un proceso penal;
5. Conmoción social del delito denunciado;
6. Estado de vulnerabilidad psicológico;
7. Estado de vulnerabilidad social;
8. Las consecuencias que provoque el delito denunciado, en relación con la integridad de la persona candidata a proteger

En el presente caso los informes psicológico y de trabajo social recomendaron su admisión bajo la necesidad de acompañamiento en el proceso y evitar su vulnerabilidad, sin embargo el informe jurídico sin fundamentación consideró que no ameritaba su ingreso por el momento en virtud de que el nivel de riesgo personal únicamente llegaba al 28%.

Esta situación invisibiliza el tratamiento que se le debe dar a la víctima, alejándose de los lineamientos que la justicia restaurativa abarca en torno a este sujeto procesal y la aplicación inmediata de los mecanismos de reparación aplicables antes de la sentencia.

La revictimización probatoria se presenta en la etapa de juicio. La víctima en calidad de testigo es sometida a revivir el episodio traumático que le provocó el delito, como también a escuchar cómo se evidencian aspectos de su vida personal, los mismos que son expuestos de una forma negativa para restar credibilidad a su testimonio, lo que

³¹ Silvana Tapia de Tuven et al. *La víctima del delito en el sistema penal* (Cuenca: Universidad del Azuay, 2013), 68-70.

puede conllevar para la víctima humillación, sentimientos de inferioridad, marginación y estigmatización. En esta etapa Marisol, fue sometida por dos ocasiones a un testimonio ante un tribunal lo que generó una doble exposición de los hechos en dos diferentes épocas.

Por otro lado, el hecho de que se suspendan las audiencias, por la falta de comparecencia de los operadores de justicia, conlleva a que se genere cierto tipo de incertidumbre o angustia en el resultado del proceso. De la misma manera, pudiera verse afectado por causas ajenas a la víctima como una negligente investigación, vulneraciones al debido proceso, prescripciones por el transcurso del tiempo, quedando el hecho en la impunidad.

Corresponde dedicar unas líneas a la revictimización social, pues el derecho a la información puede llegar a convertirse en un arma de doble filo, cuando este es instrumentalizado y mediatizado. Por un lado, la presión social que puede generar una noticia en el campo jurídico conlleva a que se deleve la identidad de los intervinientes dentro del proceso, exponiendo a la víctima desde su identidad hasta situaciones personalísimas, mientras que, por otra parte, la exposición del caso genera el escrutinio social en donde siempre habrán criterios opuestos que pudieran afectar emocionalmente su condición, así se ha acostumbrado la sociedad a asumir en la cotidianidad la insolidaridad con las víctimas de los delitos vulnerando el respeto de su intimidad.³²

Estas formas de victimización se pueden presentar en una sola víctima de manera conjunta o pueden aparecer individualmente a lo largo del proceso; como es el caso de Marisol víctima de violación sexual.

3.4. Tipos de reparación aplicables al delito de violación sexual

La tipificación de los delitos sexuales en general, y de la violación sexual en particular, como se ha dicho anteriormente protegen la libertad sexual, misma que por ser inherente al ser humano es de difícil restitución. La reparación integral busca de manera objetiva y simbólica restituir en medida de lo posible las cosas a un estado anterior de la comisión del hecho, generando de esta manera un aliciente psicológico y material a quien es víctima de este delito. El doble lado de la reparación integral se constituye en un derecho a ser protegido y una garantía para interponer los procesos que

³² José Ignacio Umbarilla Rodríguez, *Compendio de los derechos de las víctimas del delito y la violencia* (Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2013), 300-1.

correspondan encaminados a una restauración y compensación en proporción del daño causado.

Cuando una persona es víctima de violación sexual, una huella indeleble marca su psiquis (violencia psicológica) más allá de otros tipos de violencia que sobre la libertad sexual se pudieran ejercer, como la violencia física, la cual puede ser cualificada y cuantificada. A partir de esta afectación psicológica se pueden desarrollar diferentes estadios que marcarán la vida de las víctimas, las cuales deben ser abordadas de forma integral: por el legislador creador de las normas, quienes en primera instancia deben propender a la emisión de leyes que brinden un trato especializado a este tipo de víctimas, y en segundo orden, a los juzgadores, quiénes con perspectiva de género deben considerar en su sentencia todos los mecanismos capaces de generar ese doble lado de la reparación.

Sólo así el Estado habrá cumplido de manera adecuada con la normativa internacional, pero más importante aún que cumplir con ese mandato está la garantía, seguridad y dignidad que merecen las víctimas del sistema judicial.

Son cinco los mecanismos de reparación integral que contempla el Código Orgánico Integral Penal los cuales son: la restitución, la rehabilitación, la indemnización de daños materiales e inmateriales, las medidas de satisfacción simbólica y la garantía de no repetición.

3.4.1. Restitución

Uno de los mecanismos establecidos en la Constitución a fin de asegurar una reparación integral efectiva es la restitución; misma que, en conjunto con otros mecanismos pretenden buscar que la víctima de un delito pueda superar el mismo de una manera real, la restitución busca que las cosas vuelvan a su estado natural, siempre y cuando se pueda regresar la tutela del bien jurídico hasta antes del cometimiento del delito.

Según el diccionario de la real academia española restitución es entendido como “la modalidad de satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito, que consiste en devolver el mismo bien a su legítimo poseedor o propietario”.³³ Es el primero de los mecanismos porque la pretensión inicial de la reparación va enfocada a

³³ Real Academia Española, “Restitución”, 19 de septiembre de 2020 <https://dpej.rae.es/lema/restituci%C3%B3n>.

restablecer el daño ocasionado. El problema fundamental de la aplicación de este mecanismo se presenta frente a la lesividad del bien jurídico, existiendo delitos que una vez cometidos trastocan de tal manera a la víctima que causa un perjuicio irreparable en el derecho penalmente protegido, debiendo recurrirse a otros tipos de mecanismos para reparar en parte las consecuencias de la infracción.

Se puede indicar que en los actuales momentos, se busca poner en práctica mecanismos en donde la persona que sufre una infracción, pueda tener una posición más activa y que pueda demostrar los daños causados en su integridad. De acuerdo con la doctrina: “La restitución o resarcimiento *in natura* significa restituir la situación antes de que se produzca la violación. Es decir, restablecer el derecho lesionado para así resolver a la víctima la posibilidad de ejercerlo completamente, o seguir ejercitándolo si le fue interrumpido”.³⁴

De tal manera que la reparación integral, en el mecanismos de la restitución, es el restablecimiento de los derechos, es decir, de entregarle el derecho vulnerado a la víctima para que lo siga gozando; o que los vuelva a tener, en caso de que se la haya interrumpido en su ejercicio, como la libertad, la identidad, su propiedad, que son los derechos que se pueden restituir.

Dentro de la normativa interna la Constitución de la República del Ecuador recoge este mecanismo en su artículo 78, igual que, en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 11 numeral 2, reconoce este derecho entendiéndose como el restablecimiento del derecho lesionado.

Este mecanismo de reparación integral se encuentra contemplado a través del instrumento internacional sobre “Los principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, dentro de este documento se encuentra determinada la restitución como: “siempre que sea posible consistirá en devolver a la víctima al estado anterior, comprende según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes”.³⁵

³⁴ María Fernanda Polo Cabezas, “Reparación Integral en la justicia constitucional”, en *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*, ed. Juan Montaña y Angélica Porras (Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2011), 70.

³⁵ Naciones Unidas de Derechos Humanos, *Principios y Directrices básicos sobre el Derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de*

La definición antes citada se ajusta a la realidad jurídica que envuelve el derecho penal, debido a que, no todo delito admitirá la posibilidad de un restablecimiento del derecho como tal, situación que debe ser plenamente entendida al momento de aplicar la reparación en los delitos de naturaleza sexual.

Sería imposible generar restitución en el sentido de que la huella psicológica que marcó la vida de la víctima no podrá borrarse y por tanto restituirse. Hay quienes consideran que la restitución es plenamente aplicable a los delitos de violación sexual en tanto y cuanto se pueda garantizar una vida digna y libre de violencia.³⁶ Argumento debatible frente a la protección del bien jurídico cuya capacidad de decisión se vulneró en el momento de la ejecución del delito en donde se podría hablar de resarcimiento más no de restitución, pues las cosas no pueden volver al estado anterior, sin haber generado un recuerdo en la memoria de quien padece el hecho delictivo.³⁷

En los casos de agresiones sexuales violentas en donde se ha lesionado el área genital, dentro de la intervención médica se procede a realizar la restitución física del área lesionada, lo que bajo ningún concepto se puede llegar a considerar como un mecanismo de restitución.

3.4.2. Rehabilitación

Esta forma de reparación se refiere a la recuperación de las víctimas, mediante atención, tanto médica como psicológica, como en el caso de violaciones sexuales, que se requiere la atención de estas dos formas de rehabilitación, pero que no se limita solo a ello, sino que también se requiere la prestación de servicios jurídicos o sociales, tal como lo sostiene el tratadista Albán, que argumenta: “La rehabilitación se refiere a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica y la prestación de servicios jurídicos y sociales”.³⁸

De lo anotado se desprenden tres tipos de reparación integral en lo que a la rehabilitación se refiere, la primera desde el punto de vista médico, en el cual, la víctima

violaciones graves del derecho internacional humanitario interponer recursos y obtener reparaciones, 60/147 Resolución aprobada por la Asamblea General, 16 de diciembre de 2005, IX,19.

³⁶ Gilda Pacheco, *Atención integral a las víctimas de tortura e procesos de litigio* (Costa Rica: Intituto Interamericano de Derechos Humanos, 2007), 283-5.

³⁷ Marco Venturoli, *La víctima en el sistema penal ¿Del olvido al protagonismo?*, (Lima: Editorial Rz editores, 2019), 483-488.

³⁸ Ernesto Albán Gómez, *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Tomo I* (Quito: Ediciones Legales, 2015), 278.

de un delito (violación sexual) tiene que recibir la atención médica y psicológica necesaria, profesional, pero además, a guardar la reserva del caso; un segundo tipo que trata sobre la atención de los organismos de justicia, y esto no solo limitado a los jueces, sino a todos los sujetos institucionales que, de alguna u otra forma, colaboran o cooperan con la justicia, quienes en sus investigaciones, peritajes, práctica de diligencias, deben abordar a la víctima; y, en un tercer punto, es el respeto que debe tener la víctima en el campo social, la reserva de su vida privada, pero que se hace muy complejo por la proliferación de medios de comunicación sensacionalistas, redes sociales o por la alarma generada por el hecho.

Es la rehabilitación uno de los mecanismos más importantes en los casos de delitos sexuales, el cual se ha visto reducido por el sistema penal, concretamente por la justicia ecuatoriana, al tratamiento psicológico, cuando la norma establece claramente que este se orientará a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica, así como a garantizar la prestación de medios jurídicos y sociales necesarios para esos fines a lo largo de sus vidas.

Según la Corte Interamericana la provisión de atención médica normalmente ha sido ordenada de manera tal que sea el Estado a través de sus instituciones públicas quienes brinden el tratamiento especializado y pertinente por el tiempo que se necesario a favor de las víctimas que así lo requieran y soliciten, preferentemente a los lugares o sitios más cercanos a su lugar de residencia.

En la actualidad la forma en que se viene dictando esta medida en las sentencias no tiene mayor análisis, la misma viene ligada de la indemnización inmaterial a fin de cuantificar el tiempo de tratamiento psicológico que una víctima necesita y el dinero necesario para su efectivización.

Entendiendo a la rehabilitación como el conjunto de medidas destinadas a dignificar la vida de la víctima, ésta debe ir rodeada de tratamiento físico y psicológico de ser el caso, acompañamiento psicoterapéutico en los diferentes estadios de su vida en donde las secuelas del recuerdo se desactiven, seguimiento institucional capaz de garantizar acceso a la justicia y demás entidades estatales, lo cual se consigue por ejemplo a través de las visitas de trabajo social del Ministerio de Salud Pública, Ministerio de Inclusión económica y social o de departamentos sociales de los municipios, lo que evitaría una mayor afectación en el proyecto de vida.

Respecto del tratamiento físico, este debe ser inmediato, recordando que una de las formas de violación sexual es aquella en la que se utilice fuerza y violencia, lo que

podría generar afectación de esfínteres, desgarros perineales, desgarros anales, vaginales, entre otros que requieren una reconstrucción emergente, como también el respectivo tratamiento contra las enfermedades de transmisión sexual sea cual fuere la forma de violación sexual, así lo establece el *manual de normas y procedimientos para la atención de las víctimas de violencia intrafamiliar y de género*. Del Ministerio de Salud Pública;³⁹ es el Estado a través de sus diferentes instituciones públicas, quien debe precautelar esta forma de rehabilitación inmediata, cuyos documentos servirán inclusive dentro de un proceso penal, de existir el mismo.

El tratamiento psicológico es también emergente, sin embargo la práctica ha demostrado que recién con la sentencia se dispone la iniciación del mismo, este derecho no puede ser coartado por quien ejerce la pretensión punitiva del Estado; es así que al inicio del conocimiento del hecho delictivo el o la fiscal debería disponer asistencia psicológica a través de las diferentes instituciones estatales, destacando que una cosa es la valoración psicológica con fines forenses a efecto de prueba testimonial y otra muy diferente la atención psicoterapéutica que requiere la víctima después de sufrir el cometimiento del hecho, inclusive años después de la emisión de la sentencia.

Existen casos en donde el hecho delictual no genera afectación psicológica de forma inmediata, como por ejemplo en niños menores a siete años de edad, en donde su capacidad de entender y comprender un acto de naturaleza sexual deviene en las diferencias de lo bueno y lo malo, asociando que lo que vivió está mal y no se puede volver a repetir, igual que robar, o jugar en lugares no permitidos.⁴⁰ La afectación en estas víctimas que analizaron el hecho bajo la condición de un cerebro reptiliano se produce cuando empiezan a comprender la sexualidad como tal y la libertad que sobre ella se erige, situación que se presenta de siete y diez años después del hecho cometido, en donde el tratamiento psicoterapéutico ha de ser de plena y vital importancia para evitar el desencadenamiento de traumas generados por la violación sexual.⁴¹ Es entonces necesario que este mecanismo de reparación sea abordado de tal manera, que garantice una verdadera rehabilitación encaminada a una vida digna de la víctima resiliente.

³⁹ Ecuador, *Manual de normas y procedimientos para la atención de las víctimas de violencia intrafamiliar y de género*, Acuerdo Ministerial 781, 04 de Diciembre 2008.

⁴⁰ Lydia Cacho, *Con mi hij@ no: Manual para prevenir, entender y sanar el abuso sexual* (Bogotá: Random House Mondadori, S.A., 2010), 61-3.

⁴¹ Chris Newkin, *Impacto del Trauma en los niños: Ponencia El papel crítico de los Fiscales en la respuesta multidisciplinaria al abuso infantil*, (Guayaquil: S/N, 2018).

En la actualidad las sentencias por violación sexual respecto del mecanismo de rehabilitación se basa en la imposición de una cantidad económica que los administradores de justicia establecen para cubrir las terapias por el lapso de 2 años que es tiempo de tratamiento base para la superación de una afectación psicológica y es a su vez lo que los peritos generalmente en audiencia establecen, desatendiendo este mecanismo tal como se viene dictando a la víctima a lo largo del resto de su vida. Esta información se logró obtener de la entrevista realizada a uno de los Jueces quien en base a su experiencia evidenció la forma en la cual establecen el mecanismo de rehabilitación psicológico para las víctimas.⁴²

El seguimiento institucional, guiado de la mano del área de trabajo social, implica que la víctima de violación sexual vea afectado en menor medida su proyecto de vida, para ello es indispensable que el Estado a través de sus instituciones este pendiente del desarrollo evolutivo y psicosocial de la víctima.

Para que esta parte de la rehabilitación sea decretada en sentencia y se cumpla como tal, ha de ser necesario disponer dentro de la investigación penal las pericias de trabajo social suficientes para determinar el grado de vulnerabilidad que presentó la víctima antes del cometimiento del hecho, durante el hecho y posterior al mismo, evidenciando la pericia la medida en la cual podría repararse a la víctima. Esta forma de reparación solo puede efectivizarse si dentro de la etapa probatoria se demuestra al Tribunal el grado de afectación que tiene el sujeto pasivo del delito frente al hecho y a su vez se demuestra la forma en la cual podría sentirse desde su entorno social reparada, ya sea con talleres de inclusión laboral, seguimientos psicológicos, redes de apoyo y contención para momentos de crisis emocional, entre otros.

3.4.3. Indemnizaciones de daños materiales e inmateriales

Por indemnización se entiende la acción y efecto de indemnizar, que es la compensación monetaria que recibe una persona o un grupo de personas como reparación por un daño o perjuicio.

La indemnización, es por sí, el mecanismo de reparación por naturaleza, en donde se reconoce a favor de la víctima un derecho por el daño causado, en donde no se

⁴² Gido Naranjo Cuesta, Juez de Tribunal de Garantías Penales del Azuay, entrevistado por la autora, 11 de Febrero del 2021.

tome en cuenta el daño emergente sino el lucro cesante, tal como lo señala la doctrina científica proporcionada por los tratadistas Olásolo y Galain, quienes indican:

Este concepto –indemnización- tiene como fundamento la justa indemnización a la parte lesionada, mas no una sanción, de esta manera la Corte IDH desconoce el concepto *punitive damages*, tan utilizado en los sistemas de *common law*. En lo concerniente al daño material este se encuentra constituido por dos aspectos: daño emergente y lucro cesante, el primero que se refiere a las consecuencias patrimoniales que derivan de la violación, en forma directa: un detrimento y/o una erogación más o menos inmediatos y en todo caso cuantificables, mientras que la segunda se refiere a lo que se dejó de percibir por la pérdida de ingresos y la reducción de patrimonio familiar, la expectativa cierta que se desvanece, como consecuencia, asimismo directa, de la violación cometida.⁴³

Se puede asegurar, por ende, que la indemnización es el mecanismo de reparación por excelencia, que constituye el reconocimiento y la demostración de los daños ocasionados en la víctima, y que por los mismos, tiene derecho para que el victimario o responsable del delito tenga la obligación, previa condena ejecutoriada del juez, para que le indemnice con una determinada cantidad de dinero por los perjuicios causados, los que deben ser evaluados y cuantificados.

Toda persona declarada como víctima de violación de derechos humanos por la Corte Interamericana es considerada como *parte lesionada* y, por lo tanto, como acreedora a reparaciones. Cabe señalar que el concepto de *víctima* que utiliza la Corte IDH abarca tanto a las denominadas víctimas *directas* como a las *indirectas*, aunque en las sentencias no se hace esta distinción pues, en consideración de la Corte IDH, ambas son simplemente *víctimas*. En tal sentido, el artículo 2.31 del Reglamento la Corte Interamericana define el término víctima como “la persona cuyos derechos han sido violados de acuerdo con una sentencia proferida por la Corte”.⁴⁴

Para Carlos Beristain,⁴⁵ la aplicación de conceptos en materia de reparación aún no está definida para su práctica pues, a pesar de que el sistema interamericano ha desarrollado una jurisprudencia muy avanzada en el contexto de los tratados internacionales sobre la reparación de violaciones de derechos humanos, y a pesar de que las sentencias de la Corte se han convertido en un referente y, en esa medida, han supuesto un cambio en la perspectiva de la reparación entendida como indemnización

⁴³ Héctor Olásolo Alonso y Pablo Galain Palermo, *La Influencia en la Corte Penal Internacional de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso, participación y reparación de víctimas* (Montevideo: s/ed. 2010), 99.

⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, art. 2, num. 31 del Reglamento de la Corte IDH. https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Reglamento_CorteIDH.pdf

⁴⁵ Beristain, *Diálogos sobre la reparación*, 206.

económica. Para Estados acostumbrados a una perspectiva de la reparación civil monetaria, la amplitud de los criterios del sistema interamericano hacia medidas de satisfacción, rehabilitación o garantías de no repetición ha significado todo un desafío.

Así en el Código Orgánico Integral Penal COIP, en el Art. 78 se establecen los mecanismos de reparación integral, entre los cuales en el numeral 3, se refiere a las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales, que se refieren a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente.

No existe norma o reglamento alguno, respecto de la indemnización que explique la forma en que deberá aplicarse la misma, siendo una atadura de manos en algunos casos y en otros, una suerte de vaivén dependiendo del administrador de justicia, que conozca el caso.

Las partes implicadas valoran la reparación económica de distinta manera. Para algunas víctimas es importante, pero también supone un contraste y la conciencia de la irreversibilidad de la pérdida.

En numerosas ocasiones, el monto de la reparación es un indicador de la gravedad de los hechos y del nivel de condena del Estado a través de los operadores de justicia; pero en general su valor adquiere sentido solo en el conjunto de medidas. Para algunas víctimas es una esperanza para cambiar sus vidas después de las violaciones o la impunidad, pero otras ven en ello una forma de valorar su dolor.

Por ende, se encuentran a las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales, los cuales se refieren a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente. En este sentido ha de entenderse que la reparación en violación sexual es por regla general de cuantificación inmaterial, pues como se ha dicho anteriormente el derecho de libertad sexual inherente al ser humano no podría determinarse en una cantidad exacta, lo que si puede el derecho a la propiedad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de sus diferentes sentencias ha abordado la indemnización inmaterial, apareciendo como especie de fórmula de manera inicial el caso *Bulacio vs Argentina*, en donde se cuantifica el derecho a la vida en base a lo que pudo haber percibido la víctima de haber vivido, tomando en consideración su estatus económico, su nivel de estudios, como también el

sufrimiento que acarreó para quienes se constituyeron en víctimas secundarias.⁴⁶ En la práctica ecuatoriana se ha venido tomando como referencia esta fórmula de aplicación para la reparación de daño inmaterial, sin llegar a percibir el juzgador que el ente sancionado en casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el Estado, lo que implica una desproporcionalidad en la ecuación sobre la que deberá reparar una persona natural.

Un claro ejemplo de la ineficacia de esta cuantificación se ve reflejada en los delitos de femicidio cuyos valores por concepto de indemnización inmaterial sobrepasan los \$175000 mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, evidenciando que, de los casos cometidos en la Ciudad de Cuenca, debidamente sentenciados y ejecutoriados ninguna ha sido cumplida.⁴⁷

El bien jurídico protegido en el delito de violación antes de la libertad sexual era el daño moral, en donde se asociaba un pago, a aquellos actos contrarios a la moralidad y buenas costumbres, a manera de recompensa por el sufrimiento moral irrogado; al haber cambiado el bien jurídico no se puede hablar de una recompensa frente a este tipo de afectación, el enfoque de indemnización debe ir encaminado a la naturaleza propia del derecho protegido.

En la provincia del Azuay la indemnización inmaterial por delitos de violación sexual ha sido cuantificada en la cantidad de cinco mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, siendo esta suma impuesta generalmente por concepto de reparación, y en casos excepcionales el monto asciende a los diez mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, esta información fue obtenida mediante la entrevista realizada a uno de los jueces del Tribunal de Garantías Penales, como también del análisis de casos manejados en la Fiscalía III de la Unidad de violencia de género del cantón Cuenca con la revisión del libro de sentencias de dicha unidad.

⁴⁶ Corte IDH, “Sentencia de 18 de septiembre de 2003 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)” *Caso Bulacio vs. Argenita*, de 18 de septiembre de 2003, párr. 90, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf

⁴⁷ Ecuador Tribunal de Garantías Penales de Justicia del Azuay, “Sentencia”. En *Juicios no.º: 01283201603989*, 4 julio de 2018, *01283-2017-01330*, 16 de mayo de 2018 y *01283-2017-01808G* 1 de diciembre de 2017.

3.4.4. Medidas de satisfacción o simbólicas

Para Carlos Beristain las medidas simbólicas⁴⁸ son aquellas formas de reparación orientadas a rescatar el recuerdo y memoria de las víctimas de las violaciones derechos humanos. Estas formas de memoria se concretan, en el caso de acuerdos de solución amistosa o sentencias de la Corte, en medidas como placas de conmemoración, nombres de calles, escuelas, monumentos, entre otras.

Es inexcusable que en el pasado se haya podido dejar pasar por alto que frente a la existencia de un delito no se materialice los mecanismos de reparación a la víctima, fundamentalmente con la evolución de las normas internacionales de derechos humanos y nuestra legislación interna se ha logrado desplegar en cuanto a los mecanismos de reparación integralmente de la víctima, creando un marco de reparación integral que incluye el conocimiento de la verdad y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.

Esta modalidad de reparación se presenta cuando el daño producido por el cometimiento de la infracción no puede ser restituido, pero tampoco puede ser compensado en su totalidad, como en los casos de violación sexual, en los cuales, los daños psicológicos son irreparables y cuyas secuelas son permanentes, y por tanto, estas medidas:

Se presentan cuando se reconoce que el dolo sufrido no puede ser restituido ni compensado en su totalidad. Sin embargo, se reconoce a la víctima su derecho a la verificación de los hechos, al conocimiento público de la verdad, a los actos de desagravio que correspondan, a la sanción a los causantes del daño, a la conmemoración y al tributo a las víctimas.⁴⁹

Pero esta satisfacción, no solo se limita a un mero simbolismo, sino que le reconoce a la víctima el derecho a que se le informe sobre las investigaciones, además, a que se verifiquen los mismos, pero a esto se puede agregar que se adopten las medidas eficaces para conseguir que las violaciones ya no se presenten, más aún, cuando se trata de delitos sexuales, además, del restablecimiento de la dignidad, la buena reputación de la víctima, a esto se debe agregar las disculpas públicas. Todo esto tiene que ser ordenado por las autoridades judiciales, sobre la base de la normativa jurídica, tanto nacional como internacional.

⁴⁸ Beristain, *Diálogos sobre las reparaciones*, 225.

⁴⁹ Polo, *Reparación Integral en la justicia constitucional*, 72.

En la legislación ecuatoriana se encuentra tipificado en el segundo inciso del artículo 77 del Código Orgánico Integral Penal, taxativamente establece lo siguiente: es un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción al daño causado, es decir que la restitución comprende la restauración y la compensación. Ampliándose la norma en el artículo 78 *ibídem*, yendo más allá de lo previsto en el artículo 77, siendo la comprendida entre los mecanismos de reparación junto con la rehabilitación, las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales, las medidas de satisfacción o simbólicas, y las garantías de no repetición.

Las medidas de satisfacción han generado un avance significativo con respecto a la evaluación del daño moral y el desarrollo de medidas de reparación. Es imprescindible mencionar que las medidas de reparación en su conjunto deben tener coherencia entre sí. Éstas no pueden verse de manera individualizada, sino como un conjunto de acciones destinadas a restituir los derechos de las víctimas y los elementos suficientes para mitigar el daño producido, obteniendo como resultado el cese de los efectos de las infracciones perpetradas.

Las medidas de satisfacción simbólica atienden a la declaratoria de la decisión judicial de reparar la dignidad, la reputación, la disculpa y el reconocimiento público de los hechos, y de las responsabilidades, conmemoraciones, homenajes a las víctimas, enseñanza y difusión de la verdad histórica. Según la Corte Interamericana, las reparaciones simbólicas deben: 1. Dignificar y reconocer a las víctimas. 2. Recordar la verdad de los hechos victimizantes 3. Solicitar perdón y asumir responsabilidad por parte de los victimarios.⁵⁰

Si se tiene en consideración que la satisfacción simbólica busca dignificar y reconocer a la víctima en delitos sexuales, implicaría que en algunos casos se tenga que develar su identidad, como por ejemplo el caso *González Vs México*, cuyo reconocimiento de las víctimas sirvió de base a todo un país, para generar conciencia sobre la aplicación del principio de debida diligencia. Al respecto se debe tener en cuenta que en el caso en concreto revelar la identidad de las víctimas tiene otro impacto, pues estas murieron a causa de la agresión, siendo distinto en aquellos casos en donde

⁵⁰ Alvaro Alfonso Patiño Yepes, *Las reparaciones simbólicas en escenarios de justicia transicional* (Heredia: Universidad Nacional de Instituto de Estudios Latinoamericanos, 2011), 55. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27292.pdf>

las víctimas sobreviven al hecho de naturaleza sexual abusiva, quienes deben socializar con su entorno bajo la estigmatización en caso de que su historia se llegue a conocer.

La Organización de Naciones Unidas, establece que el Estado tiene el deber de la memoria, a fin de prevenir deformaciones sobre la verdad de los hechos, además de la reflexión que debe tener la sociedad sobre qué pasó, quienes fueron las víctimas, quienes los perpetradores, y cuál fue la responsabilidad del Estado. En este sentido entender el deber de la memoria en delitos sexuales debe limitarse al hecho en sí, la forma en que se perpetró, información capaz de evitar un nuevo cometimiento, protegiendo en todo momento, la integridad psicológica e intimidad de la víctima. Como ejemplo se podría resaltar la alerta Emilia, la misma que implica la búsqueda inmediata en niños, niñas y adolescentes desaparecidos, alerta que se conoce en otros países como alerta Amber.⁵¹

Tanto víctima como procesado manejan una verdad respecto de los hechos, y solo una de estas dos posiciones puede ser reconocida por el Tribunal, esto es lo que se conoce como verdad jurídica. Por lo expuesto el reconocimiento en sentencia condenatoria de esta posición llega a convertirse en una medida de satisfacción simbólica. A su vez como se explicó en líneas anteriores el contacto de la víctima con las instituciones del Estado llegaría a su punto final Con la emisión de la sentencia

Este mecanismo en el caso de delitos sexuales presenta una percepción distinta a la de otros delitos, en donde la difusión de la verdad histórica es importante para reivindicar posicionamientos, mientras que en la violación sexual exponer a los medios de comunicación a la víctima sería vulnerar su intimidad.

Si bien la satisfacción contempla medidas encaminadas a determinar la verdad de lo ocurrido, en este tipo de delitos se debe analizar desde la doble afectación, beneficio y proporcionalidad del mecanismo, para cada caso en concreto. No se debe entender a esta medida como un medio para evidenciar los hechos cometidos por el agresor y la monstruosidad de su conducta, sino para resaltar que la verdad de la víctima fue debidamente probada, capaz de enervar toda duda razonable sobre otras teorías, se debe también entender a esta medida, como el medio documental suficiente que en manos de la víctima le permita poseer una especie de pase libre que garantice el acceso

⁵¹ La alerta Emilia nace el 18 enero de 2018, teniendo como antecedente la desaparición de Emilia Benavides, niña que fue encontrada muerta en la provincia de Loja-Ecuador. Esta alerta se desarrolló a través del Ministerio del Interior con la finalidad de dar búsqueda inmediata a niños niñas y adolescentes y ser parte de la red global de niños desaparecidos. <https://www.ministeriodegobierno.gob.ec/ecuador-implementara-la-alerta-emilia-para-la-busqueda-de-menores-desaparecidos/>

a todas las instituciones estatales necesarias para su desarrollo, en cuyo documento se hayan establecido derechos y servicios a ser cumplidos.

La medida de satisfacción simbólica más utilizada en los casos de violación es la sentencia como reconocimiento de la verdad de los hechos, sin embargo, en el momento de análisis de la reparación el enfoque de las sentencias no cumple con una perspectiva de género y por tanto con una real satisfacción, puesto que, se han tornado en mecánicas de mero formalismo, en donde de manera literal como en los casos analizados se establece la fórmula *conviértase la presente sentencia en un mecanismo de satisfacción simbólica para la víctima*.⁵²

Enfocándose el juzgador únicamente en la valoración de la prueba respecto de la responsabilidad del sentenciado, perdiendo el sentido de reconocimiento hacia el sujeto pasivo del delito, la falencia estatal de protección sobre sus derechos, la identificación del derecho vulnerado y sus repercusiones, las vías idóneas para su efectiva reparación, lo que implica la búsqueda de una justicia humanizada, con juzgadores empáticos al proceso y sus intervinientes.

La vulneración a la libertad sexual necesariamente forma parte de la intimidad de la persona que la ha sufrido, por esta razón, lo referente a revelaciones y reconocimientos públicos no sería aplicable al caso, por el contrario, la difusión o revelación de la identidad de una víctima o la publicación de las circunstancias y detalles de la agresión resultarían revictimizantes.

Vale la pena comentar que con la modernización de los sistemas judiciales, las diligencias procesales se cargaban hasta antes del 2018 en sistemas informáticos que podían estar a disposición del público en general, lo cual profundizaba la lesión sufrida por la víctima, situación que con la promulgación de *la Ley para erradicar la violencia contra la mujer* fue evaluada por el órgano de control y administración judicial a fin de que los datos que permitan conocer la identidad de la víctima sean de acceso restringido para los funcionarios judiciales y litigantes autorizados.

3.4.5. Las garantías de no repetición

Las medidas que cesen vulneraciones continuadas forman parte también de la reparación integral. Lamentablemente y con mucha frecuencia la violencia sexual es al

⁵² Ecuador Corte Provincial de Justicia del Azuay, “Sentencia”, en Juicio n. 01283-2015-02382G, 20 de noviembre de 2020; “Sentencia” en Juicio n.º: 01653-2014-2121 10 de abril de 2015.

mismo tiempo violencia intrafamiliar, por lo que detener la vulneración sistemática de derechos cobra trascendental importancia y al mismo tiempo, hay que admitirlo, se convierte en una meta difícil de alcanzar, debido al círculo de violencia en el cual se encuentran inmersas, sobre todo debido a la normalización de la violencia que nace del núcleo familiar, cuando la víctima no reconoce que está siendo agredida y fácilmente retoma el vínculo con la persona agresora.

Las dinámicas de violencia intrafamiliar principalmente se dividen en: agresión y castigo, la primera se produce en relaciones de igualdad, existe una respuesta por parte de la víctima, luego de lo cual se produce una pausa, a continuación, la reconciliación y aparente armonía, claro hasta que el ciclo empiece nuevamente y se produzca una escalada de violencia. La segunda tiene lugar en relaciones desiguales de poder en donde la agresión es aceptada por la víctima que reconoce a su agresor o agresora como superior, no existe pausa, y la agresión permanece en la intimidad como un secreto. Circunstancias que conspiran contra el derecho de reparación, y que al mismo tiempo hacen más grande el reto que significa para la administración de justicia garantizar la reparación integral.

Estas garantías, buscan que las víctimas no vuelvan a ser objeto de vulneraciones en sus derechos por actos similares, así cada organismo competente de las funciones del Estado, debe propender a que no se vuelvan a producir y es aquí en donde “se alude a generar la certeza en la víctima por parte de los organismos gubernamentales de que, la violación de derechos sufrida y que ha sido declarada en sentencia o acuerdo reparatorio, no se repetirá”.⁵³

Esta medida busca la prevención de infracciones penales, generando condiciones para evitar que los mismos delitos se vuelvan a repetir, éstas se enfocan en la prevención, en el respeto a normas internacionales relativas a las garantías procesales, al fortalecimiento e independencia del poder judicial entre otras. Si alguien sufre un ataque sexual por persona desconocida le asiste al menos el derecho de saber quién es su agresor, para ello la obligación del estado de investigar con debida diligencia y por otra, la obligación del sistema judicial de identificarlo no solo obedece a la satisfacción del derecho de reparación integral a esa víctima, sino que representa la posibilidad de ofrecer la seguridad de que nadie más sea atacado por dicho agresor, es decir, que el

⁵³ Verónica Jaramillo Huilcapi, *Las garantías jurisdiccionales en el sistema jurídico ecuatoriano* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011), 153.

evento dañoso no se vuelva a repetir, situación que especialmente se presenta bajo la percepción de la víctima con la privación de libertad del procesado.

Este mecanismo dictado a través de las sentencias reviste importancia, pues no solo va enfocado a evitar que la víctima vuelva a sufrir un hecho similar, sino que también busca evitar que otras personas pudieran sufrir los mismos hechos violentos.

Durante la investigación penal le corresponderá al fiscal buscar todos los factores de riesgo capaces de generar el cometimiento del delito. Se debe analizar el entorno social, físico y los grados de vulnerabilidad que pudieran haber desencadenado la agresión de la víctima. Como por ejemplo si una víctima vive en una zona despoblada, teniendo que caminar durante un largo periodo de tiempo, sumado a la poca visibilidad por falta de alumbrado público y es agredida bajo ese escenario, estaríamos frente a factores de riesgo de estructura, cuya preocupación según nuestra legislación atiende a cada circunscripción territorial.

Sí adicional a esta circunstancia, la víctima presenta algún tipo de discapacidad física estaríamos ante un factor adicional de vulnerabilidad, los cuales sumados entre sí vuelven a la víctima presa frágil del agresor. Es entonces necesario que quién ejerza la investigación penal analice estos elementos en busca de soluciones futuras a fin de evitar que los riesgos y grados de vulnerabilidad se vuelvan a repetir tanto hacia la víctima como a terceras personas.

Sí Fiscalía a través de sus pretensiones establece y logra demostrar que esos hechos (falta de alumbrado público, ausencia de retenes policiales, entre otros) fueron un condicionante para la ejecución del delito, los juzgadores en sentencia deberían recomendar a las entidades necesarias las mejoras identificadas como garantía de no repetición, volviéndose una especie de apoyo interinstitucional capaz de generar seguridad ciudadana.

Existen casos de violencia sexual múltiple, en donde el agresor ha abusado sexualmente a varias víctimas dentro de unidades de sistema educativo. En este caso es necesario conocer el nivel de poder y jerarquía que se maneja entre agresor y víctima. También es necesario determinar el conocimiento de las víctimas respecto del hecho cometido. Será también importante que se conozcan los mecanismos precautelatorios de dichas instituciones para evitar el abuso entre pares o por parte de profesores u otro tipo de funcionarios.

Con la garantía de no repetición se busca entonces proteger a la víctima de futuros hechos y futuros agresores, y a los habitantes en general, de futuras situaciones

con similares características, bajo la concepción de una estructura interinstitucional enfocada en la seguridad ciudadana.

Capítulo segundo

La reparación integral en las sentencias por delitos de violación sexual

Según la Encuesta Nacional de Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las mujeres realizada en el Ecuador para el año 2011,⁵⁴ 6 de cada 10 mujeres ha sido víctima de violencia de Género, de las cuales 1 de cada 4 ha sido víctima de violencia sexual. La misma encuesta se realizó por segunda ocasión en el año 2019 determinándose que 7 de cada 10 mujeres en Ecuador, siguen sido víctimas de violencia de género y que 1 de cada 4 sigue siendo víctima de violencia sexual. Al respecto esta misma encuesta determina que la provincia del Azuay, es la de mayor incidencia en violencia de género y la segunda con más violencia sexual en el país.

Esta situación hace que los casos denunciados deban ser investigados con probidad y diligencia, por lo que Fiscalía General del Estado como ente persecutor de la acción penal pública, a través de las Unidades de Violencia de Género es la llamada a dar solución a dichas noticias delictivas, más la excesiva carga laboral evita que los casos concluyan con una adecuada investigación; así en el cantón Cuenca, con cuatro fiscalías especializadas en violencia de género y más de 16705 denuncias de dicha área, desde la aprobación del COIP no se ha podido dar continuidad a todas las causas denunciadas, quedando unas en abandono y otras tantas a medio tramitar, lo que imposibilita que todas las denuncias presentadas tengan una respuesta sobre la víctima.



⁵⁴ Ecuador Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, “Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres –ENVIGMU- 2019” Ecuador en Cifras, https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/Violencia_de_genero_2019/Principales%20resultados%20ENVIGMU%202019.pdf

Según los datos proporcionados por la Unidad de Gestión Procesal de Fiscalía General del Estado de la provincia del Azuay, a raíz de la aprobación del Código Orgánico Integral Penal desde el 10 de agosto del 2014 hasta el 31 mayo del 2021 se han presentado en la provincia del Azuay 21914 denuncias por violencia de género de las cuales 16705 corresponden al cantón Cuenca y 1525 noticias del delito tratan el delito de violación sexual, más sin embargo de esta cantidad, únicamente 134 denuncias han logrado ser judicializadas, tan solo 123 han llegaron a juzgamiento y finalmente solo 107 han sido sentenciadas.⁵⁵

Si se toma en consideración la totalidad de denuncias a ser resueltas bajo investigación fiscal, las estadísticas determinan que tan solo el 7% de las violaciones sexuales denunciadas desde la aprobación del COIP, tiene una respuesta judicial, lo que lleva a cuestionar la cantidad de personal investigativo versus la cantidad de noticias del delito presentadas, situación que ha sido abordada en más de una ocasión por el Consejo de la Judicatura, órgano rector para la administración de justicia en el Ecuador, determinando según estudios demográficos que se necesitaría doce fiscales por cada 100000 habitantes para dar continuidad con debida diligencia a las causas, existiendo únicamente cinco fiscales por cada 100000 habitantes en la provincia del Azuay.⁵⁶

Esta falta de personal es lo que imposibilita una investigación personalizada, sumado a ello la inexistencia de unidades policiales investigativas para dicha área y la deficiente colaboración científica para la resolución de casos volviendo a la misión fiscal una tarea casi imposible de resolver, cuanto más la centralización de los servicios de pericias genéticas, biológicas y otras tantas, impiden a los cantones de otras provincias agilidad en sus trámites. De estos antecedentes se logra determinar la necesidad de personal suficiente para que las partes en los casos investigativos puedan tener una respuesta adecuada de la administración de justicia, tomando en consideración que solo así se puede efectivizar la reparación integral a las víctimas de violación.

El deber del Estado de reparar integralmente a la víctimas en los delitos de violación sexual, queda actualmente en meros enunciados, frente a los bajos índices de judicialización de los casos, lo que implica que no tengan una respuesta por parte de la administración de justicia.

⁵⁵ Unidad de Gestión Procesal, Fiscalía Provincial del Azuay, Reportes de Delito al 31 de mayo de 2021.

⁵⁶ Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina (Santiago de Chile 2005: Centro de Estudios de Justicia de las Américas), 30-1, https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1754/CEJA_PERS-01.pdf?sequence=1&isAllowed=y

El presente capítulo en atención a los casos de violación sexual que se enmarcan dentro del 7% que si han sido judicializados, desde el punto de vista metodológico, busca analizar cualitativamente dos de ellos, los cuales tienen relación entre sí por la coincidencia de situaciones fácticas y jurídicas entorno a sus víctimas quienes: fueron agredidas en el mismo año, los casos fueron investigados por la misma fiscalía y judicializados por los mismos jueces. A su vez las víctimas comparten el mismo modus operandi de la agresión, los mismos agresores y adicional a ello fueron sometidas doblemente a un proceso judicial. Estas situaciones implicaron la necesidad de haber escogido los casos, pues si bien tienen muchas similitudes, sus perspectivas dentro del proceso y luego de la sentencia son distintas.

Se debe mencionar que existen otros 103 casos sentenciados dentro de las fechas analizados en el cantón Cuenca que también pudieron haber sido estudiados, más la falta de tiempo para investigar los mismos, la falta de cercanía a las víctimas para generar empatía y la dificultad de acceso a los expedientes fiscales y judiciales imposibilitaron que sea factible hacerlo, por lo que me remitiré únicamente a dos de ellos.

Para la realización de las entrevistas se procedió a realizar acercamientos empáticos con las víctimas por medio de la entrevista, quienes fueron narrando sus experiencias con la administración de justicia desde el inicio de la investigación hasta la obtención de la sentencia, al respecto al haber tenido previamente un acercamiento por el lapso de más de dos años debido a que estuve inmersa en el segundo proceso judicial de cada una de ellas se facilitó la obtención de la información sin que se hayan sentido revictimizadas.

Así también con el análisis del contenido de las sentencias se pretende evidenciar desde la óptica jurídica y práctica si las sentencias emitidas lograron satisfacer el sentido de reparación integral de las víctimas. Para entender las diferentes posiciones de los intervinientes en los procesos judiciales, también se procedió a entrevistar a uno de los tres jueces de tribunal de garantías penales que intervino en los dos casos y a uno de los procesados que fue sentenciado por violación sexual en los dos casos.

1. La reparación integral en las sentencias por delitos de violación sexual: Narración de casos

Uno de los requisitos a cumplirse para la emisión de las sentencias, conforme lo establece el Código Orgánico Integral Penal, es la obligatoriedad del juez de establecer una reparación de los daños ocasionados por la infracción, cuantificados en un monto económico y demás mecanismos necesarios para la reparación integral, con determinación de las pruebas que hayan servido para la adecuación económica en cada caso.

Esta forma de establecer la reparación integral demuestra que se da una mayor importancia a la indemnización económica, aun cuando frente a la violación de determinados bienes jurídicos, lo pecuniario queda de lado, como en la especie ocurre en delitos de violación sexual, existiendo mecanismos de reparación integral más idóneos encaminados a recuperar la estabilidad emocional de la víctima.

Los dos casos estudiados guardan similitudes sobre varios puntos: la modalidad de la agresión, los autores del delito, el personal de justicia tanto del tribunal que resolvió los casos, como del personal de Fiscalía que investigó, las cuales accedieron al sistema judicial, en busca de protección y justicia.

Las entrevistas se manejaron individualmente, entre los meses de noviembre y diciembre del año 2020, bajo una estructura de preguntas tendiente a repuestas abiertas, previo a su abordaje cada víctima fue informada sobre la finalidad de la obtención de la información firmando un consentimiento informado el cual se obtuvo de manera escrita y contiene la autorización expresa para utilizar los datos de sus procesos judiciales, sus experiencias en torno a la investigación y los juicios y la utilización directa de sus nombres.

Se buscó generar un dialogo de manera inicial sobre temas comunes a fin de recuperar empatía y evitar un impacto emocional, una vez que se logró cierto nivel de confianza se desarrolló un diálogo fluido en dónde se iban introduciendo de manera espontánea las preguntas. Sobre el consentimiento brindado para la obtención de la información de sus procesos judiciales y de las sentencias, se procedió a obtener acceso a los expedientes mediante la revisión de los casos en las fiscalías de la unidad de género del cantón Cuenca.

Caso 1. *Marisol*: Marisol, tenía de 22 años, cuando fue víctima de violación sexual, este hecho ocurrió en la ciudad de Cuenca el 27 de abril del año 2014, ella salía de su domicilio ubicado en una parroquia rural del cantón para dirigirse a la parada de bus más cercana, momento en el que fue abordada por cuatro personas de sexo masculino, quienes le insultaban y amedrentaban con un cuchillo hasta que le obligaron

a subir en un automotor. Marisol viajó en ese vehículo sumida en miedos e inseguridades por aproximadamente cuarenta y cinco minutos, luego todos los sujetos bajaron del vehículo y la trasladaron hasta una casa abandonada en dónde obligaron a Marisol a realizar sexo oral, como también le obligaron a adoptar posiciones corporales para agredirle anal y vaginalmente. Posterior a ello, fue abandonada completamente desnuda a mitad del camino.

Este proceso obtuvo dos sentencias condenatorias resueltas por un mismo tribunal pluripersonal, la primera sentencia conoció la situación jurídica de uno de los autores, quién luego de concluido el proceso otorgó información respecto de los otros involucrados lográndose con dicha información que Fiscalía lograra iniciar un segundo proceso judicial para detener a dos de los tres involucrados adicionales. En la primera sentencia se condenó a veintinueve años cuatro meses de privación de libertad al sentenciado, se dispuso una reparación integral de cinco mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica como indemnización inmaterial, asimismo se dispuso tratamiento psicológico a través del centro de salud más cercano y se consideró a la sentencia como una garantía de satisfacción simbólica.

Con respecto a la segunda sentencia, se condenó a veintinueve años cuatro meses a los otros dos involucrados, se estableció como reparación económica la cantidad de diez mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica y se dispuso a través del Ministerio de Salud Pública que la víctima reciba tratamiento psicológico. Sobre el cuarto involucrado no existe proceso alguno.

Caso 2. *Carolina*: Carolina fue víctima de violación sexual a sus 18 años, el hecho ocurrió entre la noche del 26 y madrugada del 27 de septiembre del 2014 en una parroquia rural de Cuenca, mientras ella caminaba fue intimidada con un arma blanca, y obligada a ingresar en un vehículo en donde se encontraban otros dos ocupantes, todos eran de sexo masculino. Carolina fue inmovilizada en dicho vehículo por treinta minutos hasta llegar a una casa abandonada, en donde mientras era amenazada de muerte, cada uno de estos sujetos la agredía sexualmente tanto por la vía anal y vaginal. Carolina tuvo un padecimiento de aproximadamente dos horas, en donde sus agresores permanecían bebiendo mientras la agredían. Luego de que sus agresores abandonan el lugar ella trató de pedir ayuda, sin embargo, uno de ellos regresó la violentó sexualmente una vez más en una escena diferente y empezó a caminar con ella, hasta que finalmente fue auxiliada por la policía nacional y capturado en flagrancia delictual el agresor que la acompañaba

Coincidentemente el mismo tribunal que conoció el caso de Marisol resolvió también el de Carolina, a través de dos sentencias. Sobre la primera sentencia se destaca que el sentenciado recibió veintinueve años cuatro meses y se estableció como indemnización económica la cantidad de cuatro mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, sin establecer ningún otro tipo de reparación.

En la segunda sentencia dictada cinco años después, se condenó a veintinueve años cuatro meses a los otros dos involucrados, se dispuso como reparación económica la cantidad de cinco mil dólares y un tratamiento psicológico a la víctima a través del Ministerio de Salud Pública.

2. Daños: como consecuencia del delito y durante el proceso

Uno de los fines del derecho penal es la propensión a una justicia restaurativa, entendida como la capacidad procesal para buscar en la medida de lo posible por parte de los operadores estatales, la restitución de los derechos de quien ha sido víctima de un delito,⁵⁷ por lo que, el aparataje judicial más allá de dar respuesta a los procesos judiciales, debe encaminarse a garantizar en la medida de lo posible los derechos vulnerados, es por ello que, el manejo inadecuado de los procesos judiciales pueden generar en las víctimas una afectación que trascienda no solo al proceso como tal sino también que se extrapole a la vida de los involucrados y les impida el normal desarrollo de sus vidas.

Todo delito genera un impacto psicológico que se despliega desde el momento mismo de su cometimiento, posterior al hecho delictivo y en el proceso como tal, ya sea, por la ansiedad o expectativa que genere en la víctima la investigación, el tener que exponerse en algunos casos al procesado, sus familiares y a diligencias de distinta naturaleza para la obtención de elementos probatorios y que luego se pueden constituir en un daño.

Sobre las afectaciones ocasionadas en el momento mismo del delito se debe tener en cuenta el impacto inicial y la modalidad empleada, en los casos expuestos es evidente que tanto el amedrentamiento con un arma blanca como impacto inicial, hasta ser agredidas sexualmente por varios individuos, son episodios que difícilmente podrán borrarse de las memorias de las víctimas y que en el momento de la agresión generan un influjo adicional de dolor, tales como golpes, insultos, tocamientos, humillaciones, etc. Como sucedió con Marisol quién narró que todo el tiempo sintió que moriría frente a las amenazas realizadas en contra de su vida, mientras era punzada con un arma blanca a la altura de su cuello. Carolina por su parte fue agredida, insultada, golpeada, amenazada e inclusive recriminada por sus agresores por haber estado bebiendo previamente. Situaciones que se dieron en el momento de la agresión y que sin embargo persisten a pesar del transcurso del tiempo por los recuerdos no sobrellevados con ningún tipo de tratamiento psicoterapéutico.

Del análisis de los expedientes se logró determinar que pese a las valoraciones psicológicas realizadas a las víctimas, a pesar de evidenciarse afectaciones psicológicas

⁵⁷ Umbarilla, *Compendio del derecho de las víctimas*, 53-4.

durante el proceso, el Ministerio Público no derivó a institución alguna para un seguimiento o contención para las víctimas sobre dichas afectaciones.

Las consecuencias en la salud mental de las mujeres víctimas de violación sexual son de igual importancia que el efecto del delito en el ámbito judicial. Sus efectos psicológicos pueden permanecer por mucho tiempo, se pueden evidenciar a corto, mediano y largo plazo e inclusive combinarse también con efectos en la sexualidad. Así para el modelo de abordaje psicoterapéutico para mujeres víctimas de violencia sexual:

“las consecuencias psicológicas que se pueden generar en la violación sexual pueden ser directas e indirectas, a corto, a mediano y largo plazo y denotan la importancia de la atención psicológica, teniendo una gran gama de especialización, a partir de las variables victimológicas que se pueden presentar, como es el hecho de que el agresor pertenezca a la familia de la propia víctima o bien se trate de una persona conocida, pero ajena al núcleo familiar, o bien sea alguien francamente desconocido.”⁵⁸

Sus manifestaciones clínicas pueden ser diversas como ansiedad, depresión, tristeza, miedo, baja autoestima, sentimiento de culpa y un incremento en el abuso de sustancias nocivas, hasta llegar incluso en diversas ocasiones a manifestaciones de autoagresión como puede ser el suicidio.

La idea primaria del proceso judicial en el ámbito de reparación debería ser evidenciar la sintomatología y las entidades clínicas para su abordaje y trabajo con la principal sintomatología que deviene del ser víctima de violencia sexual, para así ir disminuyendo los síntomas y potencialmente erradicarlos en búsqueda del restablecimiento emocional, logrando que la víctima se recupere del evento traumático. Más la falta de seguimiento psicoterapéutico imposibilita que la rehabilitación se aplique como tal.

Como se pudo evidenciar con el caso de Carolina quien para el año del cometimiento del delito presentaba estrés post traumático por el hecho sufrido, al no recibir terapia, ni de forma particular, ni tampoco por solicitud de Fiscalía, su cuadro se complicó y cinco años después, al ser valorada para una nueva pericia psicológica con ocasión de enfrentarse a un segundo juicio por el mismo proceso penal, luego de que la fiscal de la causa solicitara una pericia para analizar las condiciones psicológicas de la víctima frente al tiempo transcurrido, se evidenció el deterioro de su salud mental pues

⁵⁸ México Instituto Nacional de las Mujeres, “Modelo de abordaje psicoterapéutico para mujeres víctimas de violencia sexual”, *Instituto Nacional de las Mujeres*, 2010, 15-88, <http://cedoc.inmujeres.gob.mx/ftpg/Tlaxcala/tlaxmeta8.pdf>

se encontró que sufría de un trastorno depresivo mayor,⁵⁹ el cual impedía el normal desarrollo de las funciones cognitivas en su vida diaria.

Esta experiencia hace notar que indudablemente la víctima a pesar de ser un sujeto procesal sigue siendo visibilizada solo como un elemento probatorio, del cual se busca únicamente obtener la información para demostrar la existencia del delito y la responsabilidad del presunto autor, caso contrario hoy Carolina no debería presentar este tipo de afectaciones.

El profesor Jesús María Silva al hablar de la víctima en el proceso penal establece que la pretensión punitiva del Estado no puede ser aislada, sino que debe acompañarse y en algunos casos ponderarse el interés de la víctima, en busca de una legitimación social de la justicia penal, solo así dentro del proceso se puede lograr alcanzar la debida satisfacción, bajo un interés legítimo de que el autor responda a su culpabilidad, no en sentido de venganza sino de justicia.⁶⁰ Este poder punitivo ejercido de forma individual pierde el norte de esa percepción de justicia restaurativa, cuando del análisis de los casos y de sus sentencias inclusive se puede apreciar que no existió el interés sobre las necesidades de las víctimas sino únicamente existió un enfoque aterrizado sobre el agresor y la necesidad de sentenciarlo.

Ángela Tapias al referirse sobre la victimología desde la psicología jurídica, establece circunstancias que rodean a la víctima después del delito, resaltando el miedo al delito como el temor o inquietud en la vida diaria de volver a vivirlo, siendo uno de los fenómenos psicológicos más preocupantes pues limita su capacidad ambulatoria y emocional para resolver conflictos.⁶¹ Al no existir redes de apoyo vinculadas directamente con el proceso penal, que contengan emocionalmente a la víctima, la inseguridad se exagera, sumado a desencadenantes sociales tales como: problemas familiares, peleas con el entorno, falta de redes de apoyo, se coadyuva negativamente al proceso de rehabilitación, por lo que, este mecanismo no debe nacer con la emisión de la sentencia, sino que debe instaurarse desde el primer contacto de la víctima con el sistema penal.

El Estado cuenta con instituciones que de forma auxiliar pueden colaborar con la administración de justicia, a través de equipos multidisciplinarios, quienes pudieran

⁵⁹ El trastorno depresivo mayor está catalogado dentro de la clasificación internacional de enfermedades con el código 32.2, se trata un cuadro de depresión que recae sobre el estado de ánimo de la persona, disminuyendo la capacidad para disfrutar, el interés y la concentración.

⁶⁰ Alonso Peña, *Los delitos sexuales*, 99.

⁶¹ Ángela Tapias, *Victimología en América latina: Enfoque psicojurídico*, (Bogotá: Equipo Editorial ALPJM, 2015), 52.

brindar sus servicios profesionales de acompañamiento desde el contacto de la víctima con el aparato estatal hasta su reinserción a una vida normal después del proceso penal, debiendo destacar que muchas de las veces se espera que sea una sentencia la que determine algún tipo de apoyo para la víctima, cuando la necesidad de atención nace desde el momento mismo en que los derechos han sido vulnerados.

En palabras de Marco Venturoli, los sujetos pasivos más propensos a la victimización secundaria son los niños y las víctimas de delitos sexuales, debido a la orientación sexista del Estado en el momento de la recopilación de información necesaria para la acreditación del delito.⁶² El abordaje de las víctimas en manos de los operadores de justicia, en muchos de los casos carece de sensibilidad, lo que implica la hiper activación de los recuerdos traumáticos y a su vez la creación de un nuevo evento negativo generado a raíz de ese recuerdo.⁶³

Para Garrido y Sobral, adicional a los efectos del crimen, la indiferencia de los poderes públicos se constituyen en una forma de re victimización secundaria cuyos actos indiscriminados generan ausencia de un entorno de intimidad y protección, incurriendo con sus actuaciones en que la víctima deba presentar experiencias traumáticas ante la administración de justicia citando como formas que infringen daño: largas filas, horarios inflexibles, denominación a la persona por el número del proceso o delito, mala orientación en torno a la ruta de atención, no indicar todos los requisitos desde el comienzo, agresividad en el trato, burlas o dudas de la víctima, someterla a repetir la historia a diversos profesionales, tener que contar el proceso de victimización a funcionarios incompetentes, exámenes médicos más invasivos que la propia lesión, dilatación de la justicia, bajo cumplimiento de las sentencias y menor de las reparaciones.⁶⁴

La información antes citada busca evidenciar las falencias del Estado en relación a la protección a la víctima, por lo que, es importante como manifiesta la autora se implemente el concepto de *acción sin daño*, a fin de impulsar en la medida de lo posible la menor afectación que involucre a la víctima. La acción sin daño es un principio actualizado por Inter-Agency Standing Committee el cual pretende por un lado no dañar y por otro no generar falsas expectativas.⁶⁵ Este principio promueve la confianza de la

⁶² Venturoli, *La víctima en el sistema penal*, 124.

⁶³ Silvana Tapia, *La víctima del delito en el sistema penal*, 70.

⁶⁴ Angela Tapias, *Victimología en América latina*, 54.

⁶⁵ *Ibíd.*

víctima en el sistema penal, por lo que deberían implementarse protocolos a favor de la víctima que instiguen en ella un rol protagonista y sobre todo reparador para con esta.

Evitar la revictimización en el proceso penal debería considerarse la máxima misión del aparato estatal, buscando idoneidad en la obtención probatoria e integridad emocional de la víctima. Siendo necesaria la implementación y aplicación de protocolos para las víctimas de agresión sexual, desde las diferentes áreas en las que se interrelaciona con el sistema judicial para una efectiva atención, así se evitaría obtener la declaración de la víctima de formas reiteradas como fin del proceso sino como necesidad de no invasión.

Como es el caso de Marisol quién rindió su declaración en tres ocasiones diferentes, la primera declaración la rinde al día siguiente de cometido el hecho, en donde establece con minuciosidad todo lo ocurrido, posterior a esto fue llamada 8 meses después para una ampliación a su declaración luego de que se encontraran otros sospechosos del hecho y finalmente tres años después para una identificación personal de sospechosos; a su vez proporcionó información respecto de los hechos a cuatro peritos, trabajadora social, inspector ocular técnico, psicóloga, médico legista, con lo que contó su historia dentro de un mismo proceso penal *siete veces*, además de ser sometida a dos testimonios más delante de sus agresores.

Este tipo de exposiciones denotan la falta de empatía con las víctimas y sus emociones, no solo por parte de Fiscalía sino también por parte del tribunal, quién luego de evidenciar estos actos aberrantes los consideró normales, esto lo conozco por haber tenido que pasar las audiencias de juicio respecto de los dos casos, no como agente investigadora sino como agente encargada para evacuar las audiencias finales, ello destaca el poco interés del Estado en capacitar a su personal en casos de violencia sexual.

Paralelamente las leyes hablan de una *justicia especializada* en donde jueces, fiscales, unidades policías y personal administrativo debe mantener académicamente el conocimiento y preparación para un trato adecuado a los intervinientes de estos procesos, más en la práctica el personal de justicia previo a su ingreso a formar parte de estas instituciones no recibe capacitación alguna, lo que alimenta esta fallida administración de justicia; sometiendo a la víctima por ejemplo a diligencias en el mismo espacio donde se encuentra el agresor, tales como; testimonio anticipado, identificación personal y la propia audiencia de juicio.

Tal es el caso de Marisol quién en su primera audiencia de juicio, permaneció durante las 8 horas que duró la diligencia, en el mismo espacio que se encontraba su agresor. Para ella el proceso se constituyó en un acto doloroso de sobrellevar pero que a su vez le generaba esperanza sobre el resultado de una sentencia condenatoria, no solo por la pena sino también por la reivindicación de sus derechos.

A su vez Carolina en su segunda audiencia de juicio fue consultada por el tribunal sobre el querer estar presente o no en la sala de audiencia, manifestando su deseo de permanecer en el mismo espacio que el agresor, pues para ella conllevaba un acto simbólico, ella lo calificó como *el inicio del final* haciendo referencia a que la audiencia de juicio se constituiría en un final del proceso penal y también el final de un transcurso de victimización que duró seis años cinco meses. Para ella el permanecer durante toda la audiencia significó el inicio de un final sobre esa etapa de su vida.

Otras de las formas de victimización que se pueden presentar dentro del proceso penal, como ocurrió en el caso de Carolina, es la declaratoria de nulidad que puede dictar un juez, situación que invalida desde una línea de tiempo todas las actuaciones desplegadas a partir de la declaratoria de nulidad.

Carolina luego de la primera sentencia, tuvo que enfrentarse a un nuevo proceso penal para judicializar a los otros dos involucrados, dentro del caso se vulneró el derecho a la defensa de los procesados por falta de notificación, esta situación obligó al Juez a declarar nulo todo lo actuado, y por consiguiente la anulación del caso que se había mantenido activo por un lapso de nueve meses. Solo tres años después de esa declaratoria se inició nuevamente la investigación, la cual llegó a su fin con la segunda sentencia, audiencia que se dilató hasta septiembre del 2020.

3. Participación de la víctima en la determinación de la reparación integral

La legislación ecuatoriana respecto de la reparación integral establece cinco mecanismos que pueden incluirse en las sentencias, sin embargo, no existe un reglamento o instructivo que direcciona al juzgador respecto de la aplicación de estos mecanismos, de igual forma por parte de Fiscalía el enfoque y valor que se le da a la víctima dentro del proceso penal es estrictamente probatorio, sin analizar las formas a través de las cuales esta se pudiera sentir reparada.

El derecho de los sujetos procesales a ser escuchados, y de forma principal de la víctima, no solo atiende a las circunstancias fácticas que rodearon el delito, sino

también a las emociones, preocupaciones y aspiraciones que pudieran producirse durante el proceso penal por parte de esta y lo que espera por medio de la sentencia, entendiendo así el lado humano de los intervinientes y sus posturas a través de las declaraciones.

Carolina al ser consultada sobre su participación durante el proceso respondió que fue llamada a rendir un testimonio anticipado en el primer juicio, más, sin embargo, ella siempre quiso preguntar al primer sentenciado de su agresión *quienes eran los otros involucrados*. En este caso se puede percibir que la víctima buscaba un careo con el agresor, su anhelo había sido poder conocer esa información, y así sentirse de alguna forma satisfecha con la verdad. Esta información jamás fue expuesta por la víctima ni consultada por Fiscalía, evidenciando la escasa comunicación por parte del Ministerio Público para con las víctimas.

La emisión de la primera sentencia en el caso de Carolina dejó angustia en su ser, ya que no poder saber quiénes fueron los otros involucrados y saber que se encontraban libres, le generó tanto temor que cambió su domicilio, pensó por muchas ocasiones y durante varios años que la volverían a agredir, se cuestionó que los agresores al encontrarse en libertad podrían estar agrediendo a otras mujeres. Fue únicamente con la emisión de la segunda sentencia que ella sintió seguridad en su vida, al encontrarse los otros involucrados privados de libertad. El mayor mecanismo de reparación aplicado en su caso fue el conocer la identidad de sus agresores, como un acto de valor y de importancia sobre este proceso, ella guarda la segunda sentencia dentro de su biblia.

Esta información evidencia que Carolina sintió con la sentencia la reparación inmaterial a través del reconocimiento de la verdad de los hechos; mientras que la declaratoria de culpabilidad bajo su percepción se convirtió de alguna manera en una garantía de no repetición.

Al ser consultada sobre la reparación económica, manifestó jamás haber mantenido contacto alguno con ninguna persona o institución para hacer efectivos los pagos, pero sí recibió una visita por parte de un abogado para pedirle que no vaya a la audiencia de juicio y a cambio le ofrecía la cantidad de cinco mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, lo que evidencia que, en ocasiones las personas privadas de la libertad sí contarían con los recursos económicos para cumplir con la reparación inmaterial, según la práctica indicada páginas atrás, y aun así no lo hacen. A su vez la

falta de institucionalidad para hacer efectivos los pagos denota que esta parte de la sentencia en la mayoría de los casos es ineficaz.

Carolina luego de siete años del hecho cometido sigue en la espera de que se efectivicen los mecanismos de reparación que constan dentro de las dos sentencias dictadas en su caso, la primera sentencia estableció una indemnización por cuatro mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, dinero que jamás podrá cobrarse frente al suicidio del sentenciado, y a la vez en la segunda sentencia en donde se dispuso el pago de cinco mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, al ser entrevistado uno de sus agresores sobre el pago, manifestó que jamás podría pagar dicha cantidad por la falta de recursos y porque en la actualidad al estar privado de su libertad de los trabajos que realiza en el interior del centro obtiene un ingreso de setenta dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, dinero del cual otorga cuarenta dólares para mantener a su familia (esposa e hija) y con los treinta dólares restantes cubre gastos para subsistir en la cárcel.

Para Marisol, su participación en el proceso penal la expuso ante sus vecinos, siendo calificada como *la violada del pueblo*, situación que impidió un desarrollo normal de su vida: dejó de estudiar, dejó de frecuentar a sus amigos, se enfocó en el proceso, se preocupó de todas las diligencias dispuestas en su caso, con el fin de que sus agresores no quedaran en libertad, vivía en estado de alerta, recordando haber sido amenazada de muerte si denunciaba la violación.

Sobre la emisión de la sentencia manifestó de forma literal: *es un simple papel que no me sirve para nada, jamás dejaré de ser la violada*, esto lo manifestó por la situación de que su comunidad se enteró de lo sucedido. Al respecto manifiesta en su momento haber sentido discriminación, susurros en la comunidad sobre su condición. Cuando se abordó en la entrevista el tema de la reparación económica respondió que no conoce, ni le interesa recibir la reparación económica; su afán en el proceso se basó en la privación de la libertad de los sentenciados, solo así logró sentirse segura. Nunca pudo acceder al tratamiento psicológico por no existir psicólogo en el subcentro de salud más cercano a su domicilio.

Del análisis de los casos precedentes, se observa que la participación de la víctima en el proceso podría ser concebida como un hecho revictimizante, sin embargo, va a depender de distintos factores. En el caso de Carolina enfrentar al agresor y conocer la verdad fue su anhelo, y por el contrario, en el caso de Marisol participar dentro del proceso penal fue agobiante pero también esperanzador, lo hizo con el fin

de esperar que los involucrados fueran sentenciados y así también ella poder sentirse tranquila de que se hizo justicia en su historia.

En cuanto a Marisol al haber participado activamente en el proceso investigativo y judicial pudo llegar a considerarse hasta cierto punto en una medida de reparación integral, pues como sujeto activo de derechos Marisol se mostró presta en cada una de las diligencias e inclusive colaboró para el cumplimiento de las mismas lo que permitió llegar a una sentencia condenatoria, situación que hubiera podido ser analizada desde el punto de vista psicoterapéutico dentro del proceso judicial de haberse dado el acompañamiento psicológico necesario. Al efecto Lydia Cacho al hablar de la justicia en los casos de violencia sexual, manifiesta que no es recomendable denunciar mientras no se tenga asistencia psicológica que permita guiar las necesidades emocionales de quien será sometido a un proceso judicial.⁶⁶

En ambos casos Fiscalía no manejó un enfoque integral sobre las necesidades de las víctimas, enfocándose únicamente en la adecuación fáctica y el tipo penal; de igual forma, el tribunal no cumplió con uno de los fines de la pena, aun cuando la legislación penal determina la reparación integral como un derecho de la víctima y dentro de ellas la rehabilitación la cual podría haber iniciado con el acompañamiento psicológico dentro del proceso penal.

El acompañamiento psicológico para el proceso judicial en donde la víctima pueda respaldar sus emociones y vivencias frente a la proximidad de algún acontecimiento importante dentro del proceso como son: testimonios, reconocimientos fotográficos, permanencia en las audiencias, practica de pericias, en importante para la salud emocional y evitar la re victimización dentro de los procesos penales.⁶⁷

Una de las formas de suplir la interrogante *qué espera la víctima del proceso penal* es permitir que estas adquieran un rol participativo en torno a los mecanismos de reparación, situación que pudiera ser abordada consultando caso a caso desde el inicio de la investigación a través de la pericia de trabajo social, e inclusive de forma directa a través de su testimonio en las diferentes etapas procesales en que ello fuera posible, con el acompañamiento psicológico adecuado, alcanzando un proceso más humano dentro

⁶⁶ Cacho, *Con mi hij@ no: Manual para prevenir, entender y sanar el abuso sexual*, 187-94.

⁶⁷ María Cristina Pérez Agüero, "Acompañamiento psicológico en procesos judiciales", *Jacobin*, 4 de febrero de 2019, párr. 6, <https://www.anpjm.com/uncategorized/acompanamiento-psicologico-en-procesos-judiciales/>

del estricto derecho objetivo, siendo la reparación integral más efectiva y eficaz y no solo un proceso mecánico, descrito en la sentencia con fórmulas magistrales.

Para el Instituto Interamericano de Derechos Humanos el fin primordial del acompañamiento tiene una doble dimensión:

Por un lado, la contención y el sostenimiento, que implica ayudar a la víctima contra la irrupción de los propios impulsos y sentimientos, volviendo su mundo interno más manejable, de manera que pueda regular sus reacciones físicas y psíquicas durante sus actuaciones a lo largo del proceso del litigio. Y por otro, el fortalecimiento de la víctima, que supone reafirmar su valor y sus derechos como ser humano, de manera que recupere la autoestima y la confianza en sus propios recursos.⁶⁸

Esta doble dimensión debería acompañarse dentro de las formas de efectivización de los mecanismos de reparación integral, en dónde el enfoque que reciba la víctima en el proceso judicial sea adecuado a sus necesidades, situación que implicaría una mirada más humana en el campo judicial y por qué no, más justa en el proceso penal.

Sin embargo de aquello la falta de recursos económicos para la contratación de personal especializado en el área de psicología que pueda brindar este tipo de acompañamientos y contención, evita que se pueda dar cumplimiento a esta forma de reparación, únicamente se cuenta con psicólogos forenses que cumplen con la realización de una pericia, más no con psicólogos especializados para este tipo de procesos psicológicos y peor aún para especialistas que puedan brindar psicoterapia después de la sentencia para sobrellevar el duelo de la violación sexual.

4. El obligado a reparar: imposibilidades fácticas

La declaración sobre los principios fundamentales de justicia para la víctima de delitos y abuso de poder establece que los Estados suscriptores tienen la obligación de implementar los mecanismos necesarios para garantizar la reparación, a tal punto que, se puede llegar a considerar como una falencia estatal, la falta de institucionalidad para hacer efectivos los mecanismos de reparación dictados a través de las sentencias.

Las estructuras institucionales le corresponden al Estado ecuatoriano, así con el propósito de garantizar una de las finalidades de la pena, a través del Ministerio de Justicia, se manejan los centros de privación de la libertad enfocados en la

⁶⁸ Pilar Raffo, “Acompañamiento psicológico y terapia psicológica”, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 12, <https://biblioteca.iidh-jurisprudencia.ac.cr/index.php/documentos-en-espanol/verdad-justicia-y-reparacion/1224-acompanamiento-psicologico-y-terapia-psicologica/file>.

rehabilitación de la persona sentenciada, sin embargo, la reparación del derecho de la víctima, como otra de las finalidades de la pena, no es manejada por ninguna función del Estado.

El juzgador al emitir la sentencia obliga de forma directa al sentenciado sobre la reparación económica a la que tiene derecho la víctima, situación que pierde coercitividad cuando una vez ejecutoriada la sentencia, esta no puede ser ejecutada. Distintos son los motivos que imposibilitan a las víctimas hacer efectivo este derecho, desde el punto de vista legal, es necesaria la aplicación de un proceso civil para hacer efectivo el cobro, lo que significaría continuar la peregrinación procesal para el cumplimiento de esa parte de la sentencia, cuando lo coherente sería que, al ser el Ecuador suscriptor de la declaración sobre los principios fundamentales de justicia para la víctima de delitos y abuso de poder, a través de su normativa efectivice de forma directa el cumplimiento de la obligación.

Otro de los motivos que limitan a la víctima exigir el cumplimiento de este mecanismo es la falta de asistencia jurídica oportuna, aun cuando inclusive el Estado les facilita un abogado para su defensa durante el proceso penal, este derecho se agota con la sentencia, situación que implicaría el pago de honorarios para un nuevo profesional del derecho. De esta situación se puede colegir claramente que los mecanismos necesarios con los que debe contar la víctima para hacer efectiva la reparación integral presentan una falencia abismal sobre las obligaciones de la administración de justicia como institución del Estado.

Por otra parte, la rehabilitación como mecanismo de reparación, específicamente al tratar sobre el tratamiento psicológico se dispone que sea el Ministerio de Salud Pública, el encargado de proporcionar el acompañamiento terapéutico que la víctima necesite para cada caso y que la Defensoría del Pueblo, como institución vigilante del cumplimiento de los derechos de las víctimas es la institución encargada de realizar el seguimiento adecuado, más por el contrario, de la revisión de los dos casos antes citados en donde se dispuso tratamiento psicológico, no existe informe alguno que determine su cumplimiento, como de lo narrado por las víctimas ninguna de ellas, recibió terapia psicológica.

Marisol en su momento consideró necesario recibir tratamiento, y comenta que haciendo un esfuerzo económico y utilizando su tiempo, acudió el primer mes al subcentro de salud más cercano a su domicilio, más para la segunda cita, ya no había psicólogo en dicha institución por lo que el Centro de Salud derivó su caso a otra casa

de salud, ubicada más lejos de su domicilio, lo que impidió que ella pueda seguir recibiendo tratamiento frente a la imposibilidad de acceso, al significar dos horas cincuenta minutos de viaje, para llegar a una cita de máximo treinta minutos.

Este hecho denota claramente dos situaciones: el Ministerio de salud no cuenta con el seguimiento de la atención a las víctimas, esto se logró determinar al acudir al subcentro de la parroquia en la cual vive Marisol evidenciando que este tipo de seguimientos carecen de personal especializado para dicha atención, pues se conoció que el subcentro cuando cuenta con departamento psicológico es atendido por personal que se encuentra ejerciendo la rural, permaneciendo dicho personal menos de un año en sus plazas, lo que evita la continuidad del tratamiento y evidencia la no especialización en abordaje de casos de víctimas de delitos sexuales.

Las disculpas como garantía de satisfacción y el conocimiento de la verdad a través de la sentencia son quizá los mecanismos de reparación que más se logran efectivizar dentro de los casos de violación. Para Marisol y Carolina fue esta la parte medular de la reparación enfocada desde dos puntos de vista; Marisol se sintió reparada al determinarse su condición de víctima y al saber que las personas que la agredieron no podrían hacerle daño mientras se encontraran privados de su libertad. Para Carolina el conocer la identidad de sus agresores y escuchar el arrepentimiento de uno de ellos, significó la verdadera reparación, por ello, su rechazo a los demás mecanismos dictados.

No equivale hablar de victimización secundaria cuando es la propia víctima quién consciente el estar presente en la Audiencia de Juicio y escuchar al procesado. Existen casos en los cuales la víctima no desea participar de aquellas diligencias, y evita en lo posible mantener contacto alguno con quien fuere su agresor.

De todo lo expuesto, se evidencia una especie de obligación compartida entre el sentenciado y las instituciones del Estado a través de las cuales se deben hacer efectivos ciertos mecanismos de reparación. El sentenciado una vez privado de su libertad ambulatoria ve restringidos derechos conexos como el trabajo, educación, intimidad, que impiden generar recursos para dar cumplimiento a la obligación impuesta por el tribunal en la sentencia; es aquí donde de forma oculta el Estado, limita la efectividad de los mecanismos de reparación por parte del privado de libertad.

Otro de los impedimentos que tiene el sentenciado para entender la obligación adquirida en la sentencia es la falta de rehabilitación que utópicamente predica el régimen penitenciario, existiendo de por medio debilidad en la institucionalidad penitenciaria para reeducar al sentenciado sobre la ilegalidad de sus actos.

Al no existir rehabilitación tampoco se percibe reinserción y readaptación por parte del Estado con las personas que recuperan su libertad, lo que imposibilita acceder a fuentes de trabajo que garanticen su subsistencia y adicionalmente la reparación económica dispuesta.

Henry⁶⁹ de treinta y tres años de edad se encuentra privado de su libertad desde el año 2014, cuando fue sentenciado como uno de los autores en los casos de Carolina y Marisol; al haber sido privado de su libertad pensó que pronto recuperaría su vida, al recibir la primera sentencia se dio cuenta que era poco probable regresar a casa. Pensó en su hija de dos años de edad, quien ahora tiene nueve años, en ambas audiencias expuso de manera directa su arrepentimiento de los hechos cometidos, pidió disculpas a las víctimas y sus familias, alegando estar alejado de Dios y privado de sus sentidos por consumo de drogas. Tiene una acumulación de penas de cuarenta años y está seguro de no poder reparar a las víctimas. Manifiesta haber sufrido cuatro intentos de asesinato, debido a que proporcionó información sobre los otros involucrados en las violaciones. No recibe ningún tipo de tratamiento psicológico, ni educativo en el ámbito sexual dentro del Centro de Privación de Libertad.

Todos los antecedentes expuestos evidencian el poco interés del Estado sobre esta institución del derecho penal, demostrando que la justicia guarda un enfoque punitivo más no restaurativo.

5. Papel del juez frente a la reparación

Una de las cualidades del derecho es el *ius puniendi*, en la que recae directamente sobre el juzgador la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, ahora bien, el juzgador debe cumplir de forma estricta con este rol que desempeña, sin embargo, sobre la reparación integral como requisito de la sentencia, se cumple únicamente al juzgar.

El Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 628, establece claramente cuales han de ser los requisitos que debe contener una sentencia a su vez establece la forma en la que debe adecuarse las penas, la forma de ejecutarlas y específicamente aborda la reparación integral como parte obligatoria dentro del contenido de la

⁶⁹ Henry fue entrevistado en una sola ocasión por videoconferencia, el 12 de enero del 2021, se encuentra cumpliendo sentencia en el Centro de Privación Regional Centro Sur Turi, se le realizó una entrevista semiestructurada.

sentencia, sin embargo del análisis de las sentencias dentro de los casos analizados no se puede denotar la motivación judicial sobre la imposición de la pena ni el por qué de la necesidad de los mecanismos de reparación

El artículo antes citado indica que son cuatro los numerales abordados sobre las medidas por aplicarse, el primero hace referencia sobre la diferenciación que deberá existir en cuanto a la modalidad y forma en la que deberán reparar los sentenciados en caso de determinarse más de un responsable; la segunda, hace referencia que en el caso de que las víctimas hayan sido reparadas por la vía constitucional, el juzgador debe inhibirse de aplicar formas utilizadas en la vía judicial, la tercera regla se enfoca, en que la reparación de carácter pecuniario a favor de la víctima tiene un grado de importancia mayor sobre la multa, comiso y cualquier otra disposición penal; y por último, la cuarta regla refiere que de ser el caso de publicar la sentencia como forma de reparar el sentenciado debe cubrir los gastos que involucre esta. Ninguna de estas reglas fue motivada en las sentencias analizadas.

En los delitos de violación sexual, frente a la aplicación de las reglas antes descritas, únicamente sería factible aplicar la primera y tercera regla; la primera en razón de que, al existir una agresión múltiple el tribunal debería determinar e individualizar la conducta penalmente relevante y el grado de participación de cada participe para así alcanzar establecer una modalidad de reparación acorde y adecuada para cada interviniente; mientras que, en la tercera regla se involucra uno de los problemas jurídicos, donde el Estado hace caso omiso sobre este punto, porque, a través del departamento de coactivas del Consejo de la Jurídica se encarga preferentemente de las multas, más no existe interés de concretar la reparación integral de la víctima.

El juez cumple dentro del juicio quizá el rol más importante al referirse sobre la reparación, en calidad de espectador y valorador de la prueba no solo percibe circunstancias fácticas, sino que, técnicamente evidencia las condiciones que rodean a la víctima. Si bien estos elementos son aportados por las partes, es el juez investido de imparcialidad quién por mandato constitucional debe garantizar la reparación integral.

Goite Pierre al analizar el derecho penal de la retribución y de la prevención bajo una perspectiva del procesado, establece que, mientras exista la posibilidad de mejorar al autor del delito y disuadir a futuros delincuentes se refuerza el sentido social del respeto a las normas, recibiendo de esta manera la víctima una especie de justicia más

humana y compensatoria.⁷⁰ Al respecto, se debe manifestar que, la visión del derecho penal no deja de mantener un enfoque triangular entre el hecho, la violación del derecho y su autor, dejando de lado los derechos de que le asisten a la víctima, pretendiendo incorporarla de una manera subsidiaria.

Bajo un sistema punitivo el enfoque de la sentencia será siempre castigador percibiendo cómo el análisis jurídico se basa principalmente en la adecuación del hecho al derecho y la imposición de la pena, más en un régimen penalmente restaurador el juzgador debe propender a esta subsunción penal sin desmerecer el enfoque reparador que merece la víctima. Esta diferenciación de las sentencias se puede analizar en la parte motiva y resolutive cuando al hablar de reparación integral únicamente fijan un monto económico sin fundamentación alguna. En otros casos se establecen mecanismos de reparación adicionales que en similares circunstancias carecen de motivación, enfocados solo en la rehabilitación.

La elaboración de la sentencia debe propender a dignificar a la víctima y brindarle con la sola lectura el verdadero sentido de reparación, entendida esta como la satisfacción simbólica de conocer la verdad.

La formación académica que debe tener el poder judicial debe ser permanente y continua, capaz de entender las distintas situaciones de las víctimas y los escenarios en los cuales puede desarrollarse la violencia, solo la formación jurídico humanista permitirá la argumentación y motivación necesaria para sus fallos.

Una vez que se ejecutoria la sentencia sobre la pena privativa de libertad, se emite la orden de detención de encontrarse libre el sentenciado; sobre la multa se dispone se oficie al Consejo de la Judicatura para el registro respectivo, más, sin embargo, sobre la reparación integral de la víctima no se establece ninguna acción encaminada a efectivizar lo dispuesto, lo que evidencia la deficiente institucionalidad y poco compromiso con los derechos que le asisten a las víctimas.

Sobre los mecanismos de reparación integral aplicables a los delitos de violación sexual, a través de una encuesta realizada en el año 2016 a la totalidad de los jueces del tribunal del Azuay (9) se determinó de manera unánime que, el único mecanismo que no se puede aplicar es el de la restitución, más, sin embargo, de las sentencias emitidas hasta esa fecha en los casos de Carolina y Marisol, solo se contemplaba la indemnización material y el tratamiento psicológico. Cinco años después al ser

⁷⁰ Alonso Peña, *Los delitos sexuales*, 98.

entrevistado uno de los jueces que conoció las causas sobre el mismo tema,⁷¹ consideró que, además de la reparación económica, la recuperación psicológica de la víctima y el seguimiento de su entorno social y familiar, deben ser indispensables a través de las instituciones del Estado que, puedan brindar este servicio como el Ministerio de Inclusión Económica y Social, refirió que adicionalmente el Ministerio de Educación debe velar por la preparación académica de aquellas víctimas.

De lo expuesto, se evidencia un avance a un enfoque sistemáticamente reparador y más humanista, aun cuando, esta situación para los años en las que fueron emitidas las sentencias no se haya implementado en las mismas, se debe destacar que, la percepción de los jueces respecto de la reparación integral ha ido evolucionando. Así, la primera sentencia de Carolina solo establece un monto económico como reparación integral, mientras que en la segunda sentencia de manera adicional al monto económico se determinó que reciba tratamiento psicoterapéutico.

Tras la consulta realizada al Juez de garantías penales, sobre los parámetros que analiza el tribunal para la adecuación del monto económico refirió tres parámetros, el primero busca un valor capaz de cubrir el tratamiento psicológico de la víctima, el segundo pretende solventar los gastos que se generen de la actuación e impulso de la víctima dentro del proceso, por último, analiza las condiciones de vulnerabilidad de la víctima; además, argumentó existir una deficiencia de Fiscalía General del Estado, sobre lo que acredita para efecto de reparación económica, lo que impide a su criterio que el tribunal puede establecer montos más altos.

Esta información demuestra el procedimiento empírico para la adecuación de la reparación del daño, aun cuando, como ya se ha señalado en párrafos anteriores, no toda acción delictiva genera dentro del tiempo esperado un daño psicológico e inclusive existen casos en los cuales ni siquiera se evidencia afectación psicológica.

Estas situaciones desencadenan pérdida de oportunidades, falta de ingresos, gastos por servicios médicos, psicológicos y sociales, lo que genera a la víctima incurrir en varios gastos que debe ser cuantificada por el tribunal y retribuida por el infractor; así la perspectiva diferencial utilizada como una política de atención especialísima, la

⁷¹ Irene V. Intebi, *Valoración de sospechas de abuso sexual infantil* (Cantabria: Dirección General de Políticas Sociales, 2008), 25. <https://www.serviciosocialescantabria.org/uploads/documentos%20e%20informes/sospechasAbusoInfantil.pdf>.

cual determina tratar a cada uno según su particularidad y necesidad, debería ser implementada por el tribunal para la adecuación de este mecanismo.⁷²

Aun cuando en el texto de las sentencias se establece la reparación integral, la forma meramente descriptiva con que se redacta dicho acápite resta el valor que en realidad conlleva, en razón de que, se deja de percibir la situación de la víctima, sus condiciones, riesgos y vulnerabilidades, invisibilizado la magnitud de los daños ocasionados, lo que conlleva a que no se establezca el porqué de la necesidad de la aplicación de los mecanismos idóneos para en medida de lo posible generar una restitución.

La opinión de la víctima es un elemento fundamental para la adecuación de las medidas de reparación, tal como lo manifiesta el juzgador entrevistado, empero, del análisis de las sentencias estudiadas no se percibe que se haya abordado a la víctima desde ese aspecto, sino únicamente sobre los hechos.

Se había manifestado que otro de los mecanismos aplicables a los delitos de violación sexual era la medida de satisfacción simbólica, al respecto al ser consultado el mismo juzgador, sobre cuáles serían las formas viables de aplicar este mecanismo en los casos de violación sexual, la respuesta de manera literal fue que “va a depender del agresor”, situación que destaca un enfoque que dirige protagonismo al agresor, cuando el protagonismo lo debería tener la víctima.

Asimismo, en la encuesta antes referida, la totalidad del tribunal consideró que una vez dictada la sentencia concluía su rol como juzgadores y cinco años después al parecer la tendencia se mantiene, pues el juez entrevistado menciona que no existe norma alguna que obligue al juzgador a realizar este seguimiento, menciona que tal vez desde un enfoque constitucional debería hacerse y comenta que en sus casos dispone que sea el defensor del pueblo, quién haga este seguimiento. De igual forma, destaca que aun cuando se dispone que sea el defensor del pueblo el encargado de verificar el cumplimiento de los mecanismos de reparación, en la práctica no se exige información sobre lo ordenado.

Siguiendo a García Pablo de Molina frente a la vasta gama de daños que se pueden presentar originados del delito como tal, y del proceso penal, siempre será necesario reinscripción o resocialización como obligación estatal, no solo del procesado como se lo viene haciendo, sino también de la víctima, quien merece medidas de

⁷² Tapias, *Victimología en América Latina*, 61.

asistencia post delito, asegurativas y tutelares de sus derechos.⁷³ Con lo que se demuestra que no solo recae sobre el sentenciado la obligación de reparar, sino que, es un deber y obligación del Estado hacer efectivos los mecanismos de reparación y que no únicamente se constituyan como parte de un texto legislativo. La institucionalidad judicial maneja bases débiles, tanto legislativas como administrativas, esto debido a la falta de importancia que da el Estado a la víctima.

⁷³ Alonso Peña, *Los delitos sexuales*, 109.

Conclusiones

La falta de adecuación normativa y procedimental de los mecanismos de reparación integral, en la legislación nacional, implica que esta no pueda cumplir su cometido, quedando las víctimas de delitos sexuales en una incertidumbre respecto de la indemnización dictada a través de las sentencias, como también de los demás mecanismos dictados en cada caso en concreto, develando la ineficacia sobre su cumplimiento.

La determinación estadística en la provincia del Azuay y cantón Cuenca demuestran ínfima incidencia en la judicialización de los casos por violación sexual, debido al alto índice de denuncias que ingresan a las fiscalías especializadas lo que impide la realización de una investigación personalizada frente a la excesiva carga laboral, quedando el 93% de las víctimas denunciadas sin la oportunidad de recibir una reparación integral.

La imagen que tienen las víctimas de delitos sexuales en los casos analizados, sobre el sistema judicial es deplorable, narrada desde sus propias experiencias, su contacto con el personal de justicia y los efectos revictimizantes del propio sistema, lo que demuestra la ineficacia de los mecanismos de reparación integral y la mínima satisfacción en torno a lo que debería ser la justicia restaurativa, por lo que, se evidencia la necesidad imperante de concientizar al aparato estatal sobre el trato que se debe brindar a los intervinientes en los procesos judiciales.

El impacto emocional de las víctimas en los casos analizados, al no haber sido abordados en ninguna etapa bajo un acompañamiento psicológico especializado en la investigación penal, impidió que puedan tener una perspectiva real de lo que pudiera haber sido considerado una medida de satisfacción simbólica vista desde el proceso judicial en sí hasta su culminación, evitando su eficaz participación como sujetos activos del sistema penal.

La privación de la libertad como prevención especial dentro de los fines de la pena se convierte de manera paradójica en un mecanismo de reparación bajo la perspectiva de las víctimas en los casos analizados, cuando de manera compartida las dos víctimas entrevistadas sienten efectivizado el mecanismo de no repetición con el aislamiento social de los sentenciados.

Las instituciones estatales encargadas de la ejecución penal no cumplen los fines del derecho penal sobre la rehabilitación, readaptación y reinserción de las personas procesadas, lo que implica que los sentenciados a su vez no puedan hacer efectivo el cumplimiento del contenido de la sentencia respecto de sus obligaciones.

Bibliografía

- Albán Gómez, Ernesto. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales, 2015.
- Benalcázar Alarcón, Patricio, Romel Jurado Vargas, Lorena Salgado, María Judith Salgado, y Roxana Silva. *Derecho a la preparación en el procesamiento penal*. Cotopaxi: Comunicaciones INREDH, 2009.
- Beristaín, Martín. *Diálogos sobre la Reparación*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos humanos, 2009.
- Cacho, Lydia. *Con mi hij@ no: Manual para prevenir, entender y sanar el abuso sexual*. Bogotá: Random House Mondadori, S.A., 2010.
- Centro de Estudios de Justicia de las Américas. *Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina*. Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2005.
https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1754/CEJA_PERS-01.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Corte Constitucional Colombiana. 2003. “Sentencia C-004 de 2003”.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-004-03.htm>
- Corte Constitucional Colombiana. 2008. “Sentencia C-1199 de 2008 (Contenido y Alcance del Derecho de Reparación: Instrumentos para la Protección y Observancia de los Derechos de las Víctimas)”.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-1199-08.htm>
- Corte IDH. 2000. *Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. 16 al 25 de noviembre.
- Corte IDH. 2003. “Sentencia de 18 de septiembre de 2003 (Fondo y Reparaciones)”. Caso Bulacio vs. Argentina. 18 de septiembre de 2003.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf
- Corral Talciani, Hernán. *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2004.
https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Reglamento_CorteIDH.pdf
- Donna, Edgardo Alberto. *Derecho Penal: Parte Especial*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 2011.

- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. 2018. “Sentencia”. *Decisión 003-18-PJO-CC*. 27 de junio.
- Ecuador Corte Provincial de Justicia del Azuay, “Sentencia” en *Juicio n.º: 01283201502382G*, 20 de noviembre de 2020, “Sentencia” en *Juicio n.º: 0165320142121*, 10 de abril de 2015.
- Ecuador Tribunal de Garantías Penales. “Sentencia”. En juicios n.º: 01283201603989, 4 julio de 2018, 01283201701330, 16 de mayo de 2018 y 01283201701808G, 1 de diciembre de 2017.
- Ecuador. *Código de Procedimiento Penal*. Registro Oficial Suplemento 360, del 13 de enero del 2000.
- Ecuador. *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial Suplemento 180, 10 de febrero de 2014.
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Ecuador. *Ley orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres*. Registro Oficial Suplemento 175, 05 de febrero de 2018.
- Ecuador. *Manual de Calificación de la Discapacidad*. Registro Oficial Edición Especial 702, 7 de enero del 2019.
- Ecuador. *Manual de normas y procedimientos para la atención de las víctimas de violencia intrafamiliar y de género*. Acuerdo Ministerial 781, 04 de Diciembre 2008.
- Ecuador Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. “Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres –ENVIGMU-2019” Ecuador en Cifras. https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/Violencia_de_genero_2019/Principales%20resultados%20ENVIGMU%202019.pdf
- Intebi, Irene. *Valoración de sospechas de abuso sexual infantil*. Cantabria: Dirección General de Políticas Sociales, 2008. <https://www.serviciosocialescantabria.org/uploads/documentos%20e%20informes/sospechasAbusoInfantil.pdf>.
- Jaramillo Huilcapi, Verónica. *Las Garantías Jurisdiccionales en el Sistema Jurídico Ecuatoriano*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011.
- Laguna Pontanilla, Gonzalo. *Claves prácticas de los procesos por violencia de género*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2016.

- México Instituto Nacional de las Mujeres. “Modelo de abordaje psicoterapéutico para mujeres víctimas de violencia sexual: 2010”. Instituto Nacional de las Mujeres. 2010. <http://cedoc.inmujeres.gob.mx/ftpg/Tlaxcala/tlaxmeta8.pdf>
- Nash Rojas, Claudio. *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Santiago de Chile: Universidad de Chile / Centro de Derechos Humanos, 2009.
- Newkin, Chris. *Impacto del Trauma en los niños: Ponencia El papel crítico de los Fiscales en la respuesta multidisciplinaria al abuso infantil*. Guayaquil: s.ed., 2018.
- Olásolo, Héctor Alonso y Galain Palermo, Pablo. *La Influencia en la Corte Penal Internacional de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso, participación y reparación de víctimas*. Montevideo: s.ed. 2010.
- ONU Asamblea General. 1985. *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delito y abuso de poder*. 29 de noviembre. A/RES/40/34.
- ONU Asamblea General. 2005. *Principios y Directrices básicos sobre el Derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario interponer recursos y obtener reparaciones*. 16 de diciembre. 60/147.
- ONU Dictamen. 2010. *Comisión para la eliminación de discriminación contra la mujer*. Caso Karen Tayag Vertido vs Filipinas. 16 de julio. N° 18/2008.
- Pacheco, Gilda. *Atención integral a las víctimas de tortura e procesos de litigio*. Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2007.
- Patiño Yepes, Álvaro Alfonso. *Las reparaciones simbólicas en escenarios de justicia transicional*. Heredia: Universidad Nacional de Instituto de Estudios Latinoamericanos, 2011.
- Peña Cabrera, Alonso. *Curso elemental derecho penal: Parte especial*. Lima: Legales Ediciones, 2013.
- . *Los delitos sexuales: análisis dogmático, jurisprudencial, procesal, y criminológico*. Lima: Ideas solución editorial, 2015.

- Pérez, María. “Acompañamiento psicológico en procesos judiciales”. 4 de febrero de 2019. <https://www.anpjmex.com/uncategorized/acompanamiento-psicologico-en-procesos-judiciales/>
- Polo Cabezas, María Fernanda. “Reparación Integral en la justicia constitucional”. En *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*, editado por Juan Montaña y Angélica Porras, 70. Quito, Corte Constitucional., 2011.
- Puyol Wilson, Carolina Susana. *Desconfianza y procedimiento judicial: efectos nocivos del sistema judicial en niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos sexual*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2016.
- Raffo, pilar. “Acompañamiento psicológico y terapia psicológica”. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. <https://biblioteca.iidh-jurisprudencia.ac.cr/index.php/documentos-en-espanol/verdad-justicia-y-reparacion/1224-acompanamiento-psicologico-y-terapia-psicologica/file>.
- Real Academia Española. *Diccionario panhispánico de español jurídico*. 2020. <https://dpej.rae.es>
- Salgado, María Judith y Roxana Silva. *Derecho a la reparación en el procesamiento penal*. Cotopaxi: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, Comunicaciones INREDH, 2009.
- Tapia, Silvana, y Tatiana Padrón. *La víctima del delito en el sistema penal*. Cuenca, Universidad del Azuay, 2013.
- Tapias, Ángela. *Victimología en América latina: Enfoque psicojurídico*. Bogotá: Equipo Editorial ALPJJ, 2015.
- Umbarilla Rodríguez, José Ignacio. *Compendio de los derechos de las víctimas del delito y la violencia*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2013.
- Venturoli, Marco. *La víctima en el sistema penal: ¿Del olvido al protagonismo?* Lima: Editorial Rz editores, 2019.
- Yávar Nuñez, Fernando. *Orientaciones desde el art 1 al 250 COIP Código Orgánico Integral Penal*. Guayaquil: Editorial Producciones Jurídicas Feryanú, 2015.