



Pontificia Universidad
Católica del Ecuador

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA DE
LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

**“POLÍTICAS DE ESTADO PARA PREVENIR LA VICTIMIZACIÓN
SECUNDARIA DE NIÑOS MENORES DE 10 AÑOS, VÍCTIMAS DE
VIOLACIÓN”**

AUTORA:

DAYANA BELÉN ABAD ALOMÍA

DIRECTOR:

DR. FELIPE ANDRÉS RODRÍGUEZ MORENO PHD

QUITO, AGOSTO 2018

DEDICATORIA

Esta tesis va dedicada a Dios y a todos mis seres queridos por su apoyo siempre. Quiero empezar agradeciendo a mi ángel de la guardia, mi abuelito Marcelo, a mi madre por su imagen de constancia y perseverancia, además a mi padre por nunca perder la fe en mí y su apoyo constante. Quiero dedicar esta tesis a mis hermanos, tíos y abuelitos por ser mi luz y alegría, y no podría olvidarme de mis mejores amigos que han sabido estar en mis triunfos y derrotas, a ustedes también gracias.

Además de sobre manera, quiero dedicar esta tesis ya que la misma ha sido impulsada por un sueño que anhelo con todas mis fuerzas, donde se que todos mis conocimientos y aprendizajes serán herramientas que estarán al servicio y favor de la Patria.

Y a Ustedes que me darán su tiempo y paciencia leyendo mi tesis....

ABSTRACT

In this research work, the policies that Ecuador as a State has proposed to prevent the secondary victimization of children under 10 who have been victims of rape are valued. For that, the principle of superior interest on the hand with the basic guarantees that the Constitution of 2008 has offered for the application of these prevention mechanisms is considered as analytical spectrum. According to current data provided by the INEC 18.7% of the population has not yet reached 10 years and of them 23% according to UNICEF has been the victim of the execrable crime of rape, of which 51% has been committed by teachers in educational institutions. This is where the effective control of the state must be aimed at preventing the vulnerability of children, who already in the jurisdictional body are victimized secondarily due to legal ignorance on the part of the judicial officer; violation that through the present investigation has been able to identify and propose its optimal application.

RESUMEN

En este trabajo investigativo se valoran las políticas que el Ecuador como Estado ha planteado para prevenir la victimización secundaria de niños menores de 10 años que han sido víctimas de violación. Para aquello se considera como espectro analítico el principio de interés superior de la mano con las garantías básicas que la Constitución de 2008 ha ofrecido para la aplicación de estos mecanismos de prevención. Según datos actuales proporcionados por el INEC el 18,7% de la población aún no ha llegado a cumplir 10 años y de ellos el 23% según la UNICEF ha sido víctima del execrable delito de violación, del cual un 51% ha sido cometido por docentes en instituciones educativas. Allí es donde debe apuntar el eficaz control estatal para prevenir la vulnerabilidad de la cual son objeto los niños, quienes ya en órgano jurisdiccional son victimizados secundariamente por el desconocimiento legal por parte del funcionario judicial; vulneración que por medio de la presente investigación se ha logrado identificar y proponer su óptima aplicación.

ÍNDICE DE CONTENIDO

| | |
|--|------|
| <i>DEDICATORIA</i> | ii |
| ABSTRACT | iii |
| RESUMEN | iv |
| ÍNDICE DE CONTENIDO | v |
| ÍNDICE DE ILUSTRACIONES | viii |
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| CAPÍTULO I | 4 |
| GENERALIDADES | 4 |
| 1.1.- Definición de abuso sexual infantil | 4 |
| 1.1.1. Violación infantil, su normativa, Código Orgánico Integral Penal | 5 |
| 1.1.2. En la legislación de la niñez | 7 |
| 1.1.3. Niveles de prevención | 8 |
| 1.2.- ¿Qué es victimización?..... | 14 |
| 1.2.1. Primaria | 18 |
| 1.2.2. Secundaria | 19 |
| 1.3.- ¿Quién es víctima? | 25 |
| 1.4.- Antecedentes históricos de las políticas públicas en el delito de violación en Ecuador (protocolos existentes a nivel nacional)..... | 27 |
| 1.4.1. Insuficiencia de políticas públicas en los casos de violación de niños, niñas y adolescentes..... | 29 |
| CAPÍTULO II..... | 32 |
| DISPOSICIONES LEGALES REFERENTES A LAS POLÍTICAS DE ESTADO, LA VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA EN NIÑOS Y SOBRE LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN | 32 |
| 2.1.- Normativa vigente en el Ecuador | 32 |
| 2.1.1.- Constitución de la República del Ecuador | 32 |
| 2.1.2.- Convención sobre los derechos del niño | 34 |

| | |
|--|----|
| 2.1.3.- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía | 35 |
| 2.1.4.- Código Orgánico Integral Penal | 36 |
| 2.1.5.- Código de la Niñez y Adolescencia | 43 |
| 2.1.6.- Ley Orgánica integral para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres | 45 |
| 2.1.7.- Acuerdo Ministerial No. 3393 del Ministerio de Educación y Cultura | 45 |
| 2.1.8.- Acuerdo Ministerial No. MINEDUC-MINEDUC-2017-00052A del Ministerio de Educación y Cultura..... | 46 |
| 2.1.9.- Acuerdo Ministerial No. 006 del Ministerio de Inclusión Económica y Social | 48 |
| 2.1.10.- Resolución No. DP-DPG-2014-043 de la Defensoría Pública..... | 49 |
| 2.1.11.- Resolución No. 73 de la Fiscalía General del Estado | 49 |
| 2.1.12.- Resolución No. 024-FGE-2014 de la Fiscalía General del Estado | 50 |
| 2.1.13.- Resolución No. 117-2014 del Consejo de la Judicatura..... | 51 |
| 2.1.14.- Resolución No. 154-2014 del Consejo de la Judicatura..... | 51 |
| 2.1.15.- Resolución No. 0865-2017 del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos..... | 52 |
| 2.1.16.- Resolución No. 066-FIGE-2017 de la Fiscalía General del Estado..... | 53 |
| 2.2.- Programa de protección y asistencia a víctimas, testigos y otros participantes en la legislación penal | 54 |
| 2.3.- Posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) frente a la problemática identificada en sentencias importantes | 55 |
| 2.3.1.- Respecto de la vulnerabilidad | 56 |
| 2.3.2.- Respecto de los derechos que tienen por ser niños | 56 |
| 2.3.3.- Respecto de la especial intensidad en relación con niñas | 58 |
| 2.3.4.- Consideraciones finales..... | 59 |
| 2.4.- Protección sobre los delitos de violación en niños, niñas y adolescentes | 60 |
| 2.5.- Enfoque legal respecto de la victimización secundaria..... | 62 |

| | |
|---|----|
| 2.6.- Análisis y procesamiento de los datos obtenidos..... | 63 |
| 2.6.1. Entrevistas y encuestas | 63 |
| 2.6.2. Cuadros Estadísticos..... | 72 |
| CAPÍTULO III | 82 |
| PROPUESTAS Y ESTANDARES MINIMOS EN EL PROCESO PENAL PARA EVITAR LA REVICTIMIZACION EN NIÑOS MENORES DE 10 AÑOS..... | 82 |
| 3.1.- Políticas públicas de prevención | 82 |
| 3.2.- Tipo de protección y reparo integral de los niños y niñas menores de 10 años víctimas de violación | 83 |
| 3.3.- Propuesta de política pública de prevención, protección y reparación en niños menores de 10 años víctimas de violación | 84 |
| CAPÍTULO IV | 89 |
| CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES | 89 |
| APÉNDICE | 91 |
| Apéndice 1.- Cuestionario de preguntas de las entrevistas | 91 |
| Apéndice 2.- Cuestionario de preguntas de las encuestas | 92 |
| ANEXOS | 93 |
| Anexo 1.- Constitución de la República del Ecuador (parte pertinente) | 93 |
| Anexo 2.- Código Orgánico Integral Penal (parte pertinente)..... | 96 |
| BIBLIOGRAFÍA | 98 |

ÍNDICE DE ILUSTRACIONES

| | |
|--|----|
| Ilustración 1.- Análisis de la diferencia entre los tipos penales sobre violación y sus penas privativas de libertad | 42 |
| Ilustración 2.- Resultado global de respuestas a encuestas realizadas | 64 |
| Ilustración 3.- Circular porcentual sobre conocimiento de victimización secundaria .. | 72 |
| Ilustración 4.- Barras datos sobre conocimiento de victimización secundaria | 72 |
| Ilustración 5.- Circular porcentual sobre conocimiento de si el Estado previene la victimización secundaria | 73 |
| Ilustración 6.- Barras datos sobre conocimiento de si el Estado previene la victimización secundaria | 73 |
| Ilustración 7.- Circular porcentual sobre el conocimiento de la existencia de políticas de Estado para prevenir la victimización secundaria | 74 |
| Ilustración 8.- Barras datos sobre el conocimiento de la existencia de políticas de Estado para prevenir la victimización secundaria | 74 |
| Ilustración 9.- Circular porcentual sobre consideración de existencia de vulneración por victimización secundaria | 75 |
| Ilustración 10.- Barras datos sobre consideración de existencia de vulneración por victimización secundaria | 75 |
| Ilustración 11.- Circular porcentual sobre consideración de vulneración de victimización secundaria en niños en Juzgados Penales | 76 |
| Ilustración 12.- Barras datos sobre consideración de vulneración de victimización secundaria en niños en Juzgados Penales | 76 |
| Ilustración 13.- Circular porcentual referente a la afectación que puede tener un niño víctima de violación por vulneración del principio de interés superior | 77 |
| Ilustración 14.- Barras datos referente a la afectación que puede tener un niño víctima de violación por vulneración del principio de interés superior | 77 |
| Ilustración 15.- Circular porcentual respecto de factores de incidencia que impiden el desarrollo de los niños que han sufrido victimización secundaria | 78 |
| Ilustración 16.- Barras datos respecto de factores de incidencia que impiden el desarrollo de los niños que han sufrido victimización secundaria | 78 |
| Ilustración 17.- Circular porcentual respecto de requerimiento sobre atención legal sin victimización secundaria en niños víctimas de violación..... | 79 |

| | |
|--|----|
| Ilustración 18.- Barras datos respecto de requerimiento sobre atención legal sin victimización secundaria en niños víctimas de violación..... | 79 |
| Ilustración 19.- Circular porcentual sobre necesidad de actualizar le normativa que refiere la victimización secundaria en niños menores de 10 años víctimas de violación | 80 |
| Ilustración 20.- Barras datos sobre necesidad de actualizar le normativa que refiere la victimización secundaria en niños menores de 10 años víctimas de violación | 80 |
| Ilustración 21.- Circular porcentual sobre implementar normativa mediante resolución administrativa del Consejo de la Judicatura para atendiendo el principio de interés superior del niño ordene la no victimización secundaria en aquellos menores de 10 años víctimas de violación. | 81 |
| Ilustración 22.- Barras datos sobre implementar normativa mediante resolución administrativa del Consejo de la Judicatura para atendiendo el principio de interés superior del niño ordene la no victimización secundaria en aquellos menores de 10 años víctimas de violación | 81 |

INTRODUCCIÓN

Esta investigación tiene como finalidad analizar las políticas que el Estado ecuatoriano ha tomado a la actualidad para prevenir la victimización secundaria en niños menores de 10 años que han sido víctimas de violación, para proponer mejoras en el sistema penal; delito que el Código Orgánico Integral Penal 2014, lo sanciona con una pena privativa de libertad de 22 años (máximo) en su artículo 171 cuando se victimiza a un menor de 10 años (numeral 3 del segundo inciso) cuya victimización secundaria no ha sido aún tipificada ni sancionada.

Siendo que es un deber primordial del Estado *“garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales”*; y que los derechos y garantías establecidos en estos cuerpos legales *“serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”*, esto bajo la premisa de que *“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”* considerando que *“las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas”* conforme lo señalan los artículos 3.1, 11.3, 11.9 y 78 de la Constitución de la República del Ecuador, 2008, el Consejo de la Judicatura como ente encargado del gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, teniendo presente la disposición contenida en el artículo 3 del Código Orgánico de la Función Judicial 2009, ha emitido la Resolución No. 117-2014, en la que refiere la implementación de la “Cámara de Gesell” en las unidades judiciales con el fin de prevenir la victimización, revictimización, proteger y asistir a las víctimas; regula el uso y funcionamiento con sujeción al debido proceso y a las normas procesales, reduciendo únicamente su utilización al resguardo de absoluta reserva de la información, dejando en entredicho la cobertura legal respecto de la victimización secundaria de la cual es objeto el niño menor de 10 años que ha sido víctima de violación y que es materia de análisis en la presente investigación, pese a que por su cuenta la Fiscalía General del Estado y la Defensoría del Pueblo han emitido resoluciones que han pretendido enfocar y resolver este inconveniente sin eficazmente tratarlo siquiera.

Por su parte, la (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989) que forma parte de la legislación ecuatoriana desde su publicación en el Registro Oficial Suplemento No. 153 de 25 de noviembre de 2005, en su artículo 39 ordena a todos los estados partes adoptar las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica así como la reintegración social de todo niño víctimas de cualquier forma de violencia.

Al análisis de la normativa expedida por el Ecuador desde la entrada en vigencia de este cuerpo legal internacional sobre este tema en particular se puede indicar que es muy poca la implementación de medidas jurídicas adecuadas para el trato correcto que deben tener los niños en el territorio ecuatoriano, situación ésta que realmente apena por el poco interés que ha puesto tanto el legislador como el gobernante de turno al respecto.

La presente investigación se enfoca radicalmente en el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a no ser victimizados secundariamente en delitos irrogados en su contra al haber sido víctimas de violación, delito que a la actualidad se halla reflejado en altos índices de cometimiento, especialmente en el espectro de la educación. Para este análisis se aplica una investigación de campo con la implementación de encuestas y entrevistas realizadas por la investigadora; se determina también el análisis integral de lo que hasta el momento el Estado ha emitido por la vía de publicación en el Registro Oficial de las políticas tendientes a evitar esta vulneración identificada en el ámbito documental para poder así fundamentar las teorías que se emiten a lo largo de la investigación y conceptualizar criterios en base a la doctrina existente. Como técnica de recolección de información, se empleó la observación para detectar la problemática analizada. Las referencias investigativas aquí anotadas se utilizaron semi estructuradas y aplicadas a conocedores expertos que han trabajado con niños quienes han sufrido de este infame delito de violación.

En el primer capítulo de esta investigación, la tesista puntualiza concretamente las generalidades del tema a investigar, define el abuso sexual infantil, esquematiza la normativa imperante en el Código Orgánico Integral Penal 2014, respecto de la violación infantil, define también los niveles de prevención, da respuesta a qué es victimización primaria y secundaria, define también quien es víctima y refiere los antecedentes históricos de las políticas públicas en el delito de violación en Ecuador, considerando los

protocolos existentes a nivel nacional, para finalmente definir la insuficiencia de políticas públicas en los casos de violación cometidos a niños menores de 10 años.

El segundo capítulo objetiviza el tema a investigar para referir la normativa vigente en suelo ecuatoriano sobre las políticas emitidas al respecto, se analiza el programa de protección y asistencia a víctimas, testigos y otros participantes en la legislación penal, se refieren los términos emitidos en la (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989), se analiza el esquema de protección sobre los delitos de violación en menores, se focalizan los aspectos legales sobre la victimización secundaria y finalmente se analizan y procesan los datos obtenidos en las entrevistas y encuestas realizadas en el trabajo de campo.

En el tercer capítulo se propone una vez identificado y fundamentado el problema, las propuestas y estándares mínimos en el proceso penal para evitar la revictimización, con la implementación de políticas públicas de prevención, el tipo de protección y reparación integral de los niños menores de 10 años y se plantea una política de prevención, protección y reparación en niños víctimas de violación basada en los parámetros de investigación hasta aquí determinados, de cumplimiento equiparable y eficaz.

En el cuarto y final capítulo se concluye y recomienda aspectos fundamentales derivados de la investigación en base a los objetivos propuestos, se segregan los formularios que contienen las preguntas realizadas en la investigación y se anexan los cuerpos legales importantes utilizados en el análisis de su fuente fidedigna. Finalmente se presenta la bibliografía utilizada.

Al concluir el presente trabajo investigativo, la autora espera que las autoridades de turno acojan la propuesta concluyente aquí manifiesta, para que así se pueda en parte mitigar esta vulneración de la cual son parte los niños menores de 10 años en nuestro país, quienes han sido víctimas del delito de violación.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES

1.1.- Definición de abuso sexual infantil

Las definiciones que se encuentran sobre el abuso sexual niños, niñas y adolescentes son amplias y provienen de diversos tratadistas, fundaciones e instituciones reconocidas internacionalmente. Estos aportes toman en cuenta diferentes factores, por lo que desde múltiples perspectivas insisten en cuestiones ambientales, culturales, de género y edad. En función de ello se han realizado conceptualizaciones etimológicas como la presente en el (Save The Childrens, 2015, pág. 12) Manual de Formación para Profesionales, donde se puntualiza que se trata de: *“la acción, omisión o trato negligente, no accidental, que priva al niño de sus derechos y su bienestar, que amenaza y/o interfiere su ordenado desarrollo físico, psíquico o social y cuyos autores pueden ser personas, instituciones o la propia sociedad”*.

El abuso sexual se da por múltiples causas y factores. Estos últimos pueden ser internos y externos. El agresor puede ser un miembro de la familia o conocido, lo cual da la posibilidad de reiterar la conducta sexualmente abusiva frente al niño o la niña, ya que el adulto ejerce un rol de poder contra el menor que lo pone en total indefensión y vulnerabilidad. (Estrada, 2005).

Dentro del acta para la prevención y el tratamiento del maltrato infantil (U.S. Department of Health and Human Services, 2010) se define al abuso como la utilización de la persuasión o la seducción para que el niño o la niña participe en el acto. En otros casos se emplea la fuerza para cometer el delito contra el menor.

Otros autores como (Baita & Moreno, 2015, pág. 25) afirman que abuso sexual son *“todos los actos de naturaleza sexual impuestos por un adulto sobre un niño, que por su condición carece del desarrollo madurativo, emocional y cognitivo para dar consentimiento a la conducta o acción en la cual es involucrado”*.

En el artículo 170 del (Código Orgánico Integral Penal, 2014) se establece que el abuso sexual es aquel por el cual se somete a una *“persona a que, en contra de la voluntad de otra, ejecute sobre ella o la obligue a ejecutar sobre sí misma u otra persona, un acto de naturaleza sexual, sin que exista penetración o acceso carnal”*.

Es necesario ahora entonces diferenciar entre acoso, abuso y violencia. Al respecto entendiendo que el acoso sexual consiste en la presencia de requerimientos por lenguaje verbal, no verbal o escrito para relaciones sexuales con una persona que las está rechazando, el abuso se trata de acceder al cuerpo de otra persona sin consentimiento y sin violencia física. Es lo que ocurre sobre los menores de edad, que no pueden prestar por ello ese consentimiento; la violencia por su parte trata de acceder al cuerpo de la otra persona para una actividad explícitamente sexual, sin consentimiento y mediante la agresión. Como se puede apreciar existen grados y factores que determinan la diferencia entre la una y la otra. Todo empieza con el acoso, se magnifica con el “abuso” y culmina con la violencia cuando el delito se perpetra; debe entonces existir un nexo de causalidad entre la coacción o amenaza y el acto, allí entonces estamos frente al delito.

1.1.1. Violación infantil, su normativa, Código Orgánico Integral Penal

Dentro de las investigaciones científicas y académicas, la definición de violación infantil ha ido variando, pues las herramientas jurídicas también se han transformado, debido a que las circunstancias relacionadas con el tema están siendo más reconocidas y se ha identificado el incremento de psicopatías sobre el mantenimiento de relaciones sexuales con menores de edad.

En función de ello, se ha tratado que la definición sobre violación infantil sea completa desde el punto de vista legal y dogmático. Se asume como punto de partida el “delito”, el cual según el Art. 18 del (Código Orgánico Integral Penal, 2014) es *“una conducta típica, antijurídica, culpable y punible”*, de una persona que actúa de forma ilícita contra una niña o niño.

En la normativa ecuatoriana se señala que la violación es el acceso carnal contra un niño o una niña, causándole secuencias físicas o psicológicas, este puede ser además de manera anal, oral o vaginal. Específicamente en el artículo 171 del (Código Orgánico

Integral Penal, 2014) se señala que violación es: (...) *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.*

Además, en concordancia con el tema de la investigación se hace necesario puntualizar que en el numeral 3 del inciso 2 del artículo citado anteriormente, se señala que quien cometa el delito contra un niño o niña menor de 10 años será sancionado con el máximo de la pena, es decir, con pena privativa de libertad de 19 a 22 años.

Esta decisión penal responde a que la violación es un delito que atenta contra la integridad física, psicológica y sexual de un niño o una niña. Siempre este acto deja al menor en un estado de indefensión y afecta el derecho de protección a su integridad sexual. Es el Estado el llamado a proteger el bien jurídico que tutela respecto del derecho que tienen los niños menores de 10 años en el Ecuador.

Jurídicamente hablando, el Estado precautela el interés superior de la niña y el niño en un ámbito de seguridad legal ante sus derechos, la cual de manera primordial trata sobre la protección a su intimidad y su integridad sexual, esto conforme señalan de manera especial el artículo 44 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008) y los artículos 11, 14 y 258 del (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003).

Además el artículo 46 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008) señala que el Estado adoptará medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes la protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.

Podemos ver que dentro de nuestra carta magna y para el estudio de esta investigación es de importancia tomar en referencia lo que en el artículo 35, relata sobre los grupos de atención prioritaria, donde las víctimas de delitos sexuales deben ser protegidas por el Estado y este a su vez debe tomar las medidas necesarias y crear políticas públicas para evitar la re victimización asegurando a estas un acceso a la justicia sin ningún tipo de agravantes a su estado de vulneración.

Antes de la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal 2014, solo se consideraba como violación la introducción del miembro viril (Referencia: artículo 512 del Código Penal, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 147 de 22 de enero de 1971, artículo derogado por la Ley No. 2 publicada en el Registro Oficial 45 de 23 de junio de 2005). No obstante, el avance en materia legal penal permitió reconocer que también se considera violación a la introducción total o parcial del miembro viril. Este delito ahora no solo se comete únicamente ante el empleo del miembro viril, sino también por la introducción de objetos o partes del cuerpo o la introducción de dedos, tal como dispone el artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal, mismo que al sopesarla frente a la óptica de la norma suprema determinada en el artículo 80 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008) es considerado “imprescriptible”, con la puesta en marcha de la decisión adoptada mediante Referéndum del 4 de febrero de 2018, cuando señala que *“las acciones y las penas por delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuyas víctimas sean niños, niñas y adolescentes serán imprescriptibles”*.

1.1.2. En la legislación de la niñez

El (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003) reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos (Título I), es decir que se habilitan como ciudadanos que pueden ejercer y reclamar tales garantías, con la finalidad de contribuir al desarrollo que por el hecho de ser humanos les pertenece.

El Capítulo IV establece los derechos de protección; específicamente en el artículo 50 se enuncia el derecho a la integridad personal, el cual versa sobre que *“los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete su integridad personal, física, psicológica, cultural, afectiva y sexual. No podrán ser sometidos a torturas, tratos crueles y degradantes”*.

Es menester resaltar que este cuerpo legal también garantiza las prohibiciones relacionadas con el derecho a la dignidad e imagen determinadas en el artículo 52, numerales 3 y 4, sin menoscabo de que a las personas por curiosidad intrínseca les apasiona saber el detalle pormenorizado del cometimiento de este tipo de delito que se analiza en la presente investigación.

También identifica en su artículo 72 que las personas obligadas a denunciar son aquellas que *“por su profesión u oficio tengan conocimiento de un hecho que presente características propias de maltrato, abuso y explotación sexual, tráfico o pérdida de que hubiere sido víctima un niño, niña o adolescente”*; y hacerlo dentro de las 24 horas siguientes de dicho conocimiento. La autoridad ante la cual deben dar a conocer esto es ante cualquier Fiscal, autoridad judicial o administrativa competente (en razón del lugar donde se haya generado el ilícito) incluida la Defensoría del Pueblo como entidad garante de los derechos fundamentales.

El artículo 79 prevé medidas de protección para los casos con matiz penal concernientes tanto al ejercicio pleno de sus derechos como de la presente investigación, de los cuales se resaltan como los más importantes el allanamiento del lugar donde se encuentre el niño (numeral 1) la orden de salida del agresor (numeral 7) la prohibición de acercamiento del agresor (numeral 8) y la prohibición de proferir amenazas (numeral 9).

El artículo 80 inciso 2, prohíbe volver a someter a un niño a un mismo examen o reconocimiento médico legal, obligando a los profesionales de la salud a conservar en óptimas condiciones los elementos probatorios encontrados.

Consecuentemente resulta importante conocer y manifestar las herramientas legales que el Estado ecuatoriano provee para la defensa, respeto y garantía de los derechos de los niños y las niñas. Es realmente meritorio el esfuerzo que se ha venido realizando con el fin de proveer recursos que amparen el cumplimiento y ejercicio de derechos, sobre todo en cuanto a protección de la niñez y adolescencia, no obstante, aún existen retos en el ámbito de las políticas públicas que aún no han sido definidas, como se analizará más adelante.

1.1.3. Niveles de prevención

Algunos estudios de evaluación se han enfocado en tres niveles de prevención, los cuales son: prevención primaria: niños y niñas que no han sufrido abuso sexual infantil, prevención secundaria: niños y niñas que están en situación de riesgo y prevención terciaria: niños y niñas que ya han sufrido abuso sexual infantil (Salguero, 2012).

Sobre la prevención primaria se conoce que su objetivo es disminuir el número de casos o la aparición del problema al desarrollar una actuación antes que se cometa el delito. Está dirigido a la población en general, buscando mejorar las condiciones de la comunidad para superar los factores asociados a la aparición del problema.

La prevención secundaria tiene por finalidad reducir la prevalencia y las manifestaciones del problema cuando las condiciones para su aparición están presentes. Se dirige a poblaciones que han sido identificadas en situación de riesgo y supone el desarrollo de acciones que permitan a la población salir de esa condición de riesgo en la que se encuentra (Salguero, 2012, pág. 46).

En tanto, la prevención terciaria busca evitar que la situación se repita o continúe, además brinda orientación a las familias para que superen las consecuencias de los hechos de abuso. Estas intervenciones se dan cuando el problema ya ha sucedido y ha sido detectado. Por tanto, se dirige a poblaciones afectadas por el problema (Salguero, 2012).

Por su particularidad preventiva, se ha reconocido la relevancia del primer nivel de prevención. Según (Duarte, 2002), esto se debe a:

- Las elevadas cifras de incidencia y de vulnerabilidades encontradas.
- Las graves consecuencias a corto y largo plazo del abuso sexual en las víctimas.
- La reacción de las víctimas, cuando las víctimas gritan o se resisten, la mayoría de agresores se detienen y buscan víctimas más pasivas.
- Al hecho real de que son muchos los niños que no revelan los abusos de los que son objeto.

A pesar del reconocimiento de la importancia del primer nivel, el tema del abuso sexual conlleva una fuerte connotación emocional que dificulta la aceptación y ejecución de programas preventivos en algunas comunidades. Es por ello que respecto a la posibilidad de transmitir información sexual al niño cuando aún es muy pequeño, se debe tener presente que el objetivo básico de los programas es la seguridad personal del menor y no la educación sexual como tal.

Por tanto, en los programas se debe procurar ofrecer a los niños información adecuada para su edad. Se ha de insistir sobre qué es un comportamiento sexual saludable para evitar transmitir el mensaje negativo de que la sexualidad es mala, peligrosa o algo que hay que guardar en secreto. Algunos estudios indican que, aunque ciertos niños pueden llegar a sentirse preocupados, la mayoría de los asistentes a los programas escolares de prevención se sienten más seguros y competentes como consecuencia de su participación.

Además, tomando en consideración que el abuso sexual es un problema muy grave, de modo que así se tenga el mayor cuidado en la transmisión de información a los niños se puede generar algún tipo de sobresalto o preocupación en algunos de ellos, por lo que es algo totalmente fuera de su conocimiento por su temprana edad, pero es un riesgo que probablemente vale la pena correr. Por otro lado, el temor de que se produzca una inhibición emocional es infundado, ya que cualquier programa bien diseñado utilizará correctamente los contactos afectuosos entre padres e hijos como modelo de lo que constituyen tocamientos adecuados.

Finalmente, para que los programas preventivos sean eficaces, es necesaria la colaboración de la familia. De hecho, la escuela puede ser el contexto idóneo para que los padres adquieran mayores conocimientos acerca del tema.

El marco conceptual implícito en la mayoría de los programas es el de fortalecimiento, basándose en la cuarta precondition del modelo de (Finkelhor, 1994), es decir en la necesidad de que el agresor supere o acabe con la resistencia del niño. Los programas centrados en esta visión postulan que el abuso sexual es, en parte, una función de la ignorancia y de la falta de asertividad y de poder de los niños. De ahí que la mejor defensa que tiene el niño contra el abuso sexual es el grado de conocimiento que posea sobre tema, el sentido de control o propiedad de sí mismo y los recursos, el apoyo y la protección disponibles.

Los programas preventivos de abuso sexual dirigido a los niños y aplicado en el ámbito escolar tienen como objetivos principales la prevención primaria (evitar el abuso) y la detección (estimulación de la revelación). Según el modelo de (Finkelhor, 1994), para poder disminuir la incidencia del abuso sexual infantil hay que ocuparse de las

condiciones sociales e individuales que hacen que una persona se sienta motivada sexualmente por un niño. Además, se han de considerar las condiciones que le permiten superar sus inhibiciones internas y las barreras externas y, finalmente, se han de concebir aquellas que propician minar la resistencia del menor.

Por consiguiente, la prevención requiere de cambios sociales y es necesaria una mayor inversión para garantizar la seguridad de los niños y los adultos que los cuidan. Se ha de divulgar la idea de que los niños no son una propiedad de los adultos, así como la inadmisibilidad del abuso sexual infantil.

Los programas y los países en general requieren de estrategias que enfatizan que el consumo de drogas o alcohol no es una excusa para cometer este delito y así poder cumplir con las disposiciones contenidas en la (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989).

Ahora resulta inminentemente indispensable conceptualizar la violación frente al abuso sexual. La violación y el abuso sexual son ambos delitos sexuales tipificados y penados por ley, que pueden causar a sus víctimas grandes perjuicios y secuelas físicas y psicológicas, temporales o permanentes. En ambos casos se observan comportamientos de tipo sexual y agresivo que se llevan a cabo sin que una de las partes consienta. Los efectos psicológicos que tiene la vivencia de este tipo de actos son de amplio alcance en el tiempo.

Esto ocurre en ambos casos, pudiendo generar sensaciones de indefensión (la víctima ha sido agredida o alguien en quien confiaba se ha aprovechado de ellos), disminución de la autoestima e incluso pudiendo generar trastornos como el de estrés posttraumático, cambios de personalidad, desconfianza y recelo hacia los demás, alteraciones de la vinculación afectivo y la sexualidad, ansiedad o depresión o intentos de suicidio, entre otros. Si bien la violación podría ser considerada un tipo de abuso sexual, y a menudo se identifica como tal, existen diferencias. De hecho, lo cierto es que por lo general no se identifica como tal sino más bien como agresión sexual. Para ver más claras las diferencias primero es necesario definir primero cada uno de los términos.

A la violación, se la entiende por la realización del coito o acto sexual llevado a cabo mediante la fuerza, intimidación, no consintiendo una de las partes implicadas o no disponiendo de los medios para ser capaz de consentir (por ejemplo, por habersele suministrado drogas o por estar en un estado alterado de conciencia). Además, el concepto de violación supone la existencia de penetración, pudiendo ser ésta vaginal, anal o bucal.

En los dos primeros no es necesario para ello que la parte agresora utilice los genitales, siendo también violación cuando se penetra con otras partes del cuerpo o incluso objetos.

Por lo general la violación se produce mediante el uso de la violencia, siendo un acto de agresión sexual en el que se produce contacto físico. El o los objetivos del o de la atacante pueden ser múltiples, no precisando que sea el de obtener gratificación sexual. De hecho, a menudo el agresor busca satisfacer su necesidad de poder independientemente, empleando el sexo como elemento de dominación de la víctima.

El “abuso sexual” hace referencia a todo acto llevado a cabo por una o varias personas y que supongan la limitación de la libertad sexual de otra u otras sin que éstas últimas consientan o puedan/tengan capacidad para consentir. Como abuso que es, requiere que la parte atacante haga uso de alguna característica, poder o situación que ponga a su víctima en desventaja. No se emplea la violencia física (en cuyo caso estaríamos ante una agresión sexual), pero el abusador emplea la manipulación, engaño, sorpresa o incluso coacción para conseguir sus objetivos. Son múltiples los actos que suponen un abuso sexual: toqueteos, masturbaciones, acoso, obligar a alguien a observar la realización de actividades de índole sexual o forzar a la víctima a mostrar su cuerpo valiéndose de una posición de superioridad son ejemplos de ello. El más prototípico son los toqueteos. Algunas parafilias como el frotismo o el exhibicionismo se podrían considerar como tal.

También se incluye como abuso sexual el hecho de realizar actividades forzadas o en contra de la voluntad de la parte afectada aun cuando haya accedido a mantener relaciones sexuales voluntariamente.

Por lo anotado entonces se hace necesario identificar cuáles son las principales diferencias entre violación y abuso sexual.- Ante aquello la tesista determina que aunque se hallen relacionados, el abuso sexual y la violación no implican lo mismo, existiendo algunas diferencias clave entre ellas. A continuación se destacan algunas de ellas.

1. Uso de la violencia física: La principal diferencia que distingue ambos conceptos es la presencia o ausencia de violencia física e intimidación, entendiendo violencia física como acciones orientadas a impedir los movimientos de la otra persona o a provocar dolor y heridas. En el abuso sexual no se emplea necesariamente la fuerza o la violencia física para someter a la persona abusada (aunque puede aparecer en algunos casos). Por ejemplo se puede emplear la persuasión o el desconocimiento de lo que está ocurriendo (es lo que ocurre en gran parte de los casos de abuso sexual infantil). Sin embargo en el caso de la violación, como agresión sexual que es, por lo general se emplea el uso de la fuerza, la intimidación o el uso de sustancias que ponen a la víctima en situación de vulnerabilidad al no ser capaz de consentir o negarse o bien que disminuyen su estado de conciencia.

2. Existencia de penetración forzosa.- Además de que aparezca o no violencia, una de las principales características de la violación es que en ella aparece necesariamente la penetración o acceso carnal (sea con partes del cuerpo u objetos) forzada o inducida en contra de la voluntad de la parte agredida. En los abusos sexuales sin embargo no es necesario que exista penetración. Como ya se ha indicado, se considera como tal todo acto que coarte la libertad sexual mediante medios que no sean la violencia física, no siendo imprescindible para ello necesario que exista un contacto físico entre ambos sujetos o que si se da se lleve a cabo con la intención de consumar el acto sexual. Sin embargo hay que tener en cuenta que se pueden mantener relaciones sexuales y que sean consideradas abuso si lo que media no es la violencia sino la manipulación o el aprovechamiento de superioridad.

3. Percepción de los hechos.- Otra diferencia clara se da ante la percepción de los hechos por parte de las víctimas. La víctima de violación es casi siempre consciente de lo que está ocurriendo y de que ha sufrido una agresión desde el mismo momento en que ocurre (a menos que estemos hablando de un caso en el que se han utilizado sustancias que alteran la conciencia). Si bien en muchos casos no lo hacen por miedo o por otras

circunstancias, suelen ser conscientes de que han sido víctimas de un delito y que deberían denunciar o explicárselo a alguien. Sin embargo, si bien en muchos casos de abuso sexual la víctima sí es consciente de estar siendo abusada, en otros muchos puede no serlo. Es posible asimismo que no se viva inicialmente como algo adverso, desconociendo lo que implica o la gravedad de los hechos. Justamente eso es lo que ocurre en algunos casos de abuso sexual a menores en que inicialmente el menor puede creer que es un juego secreto entre el abusador y él, no siendo consciente de lo que ocurrió realmente hasta mucho tiempo después.

4. Penas impuestas.- Ambos tipos de delito son graves y penados por ley, pero por lo general encontramos que los actos de agresión sexual son más penados que los de abuso. Por ejemplo, la violación se castiga con penas de entre diecinueve a veintiséis años, de prisión, que se van ampliando si existen circunstancias agravantes. En los abusos sexuales la pena a aplicar va a variar enormemente según el tipo de acto realizado. En el caso de que exista acto sexual o algún tipo de penetración las penas oscilarán entre los tres a los diez años (conforme indican respectivamente los artículos 170 y 171 del Código Orgánico Integral Penal).

1.2.- ¿Qué es victimización?

Para referir la victimización es necesario mencionar brevemente a la “víctima”, por ello como un pequeño aspecto introductorio. Se indica que para inicios de los años noventa, en el Derecho Internacional la víctima es inicialmente un “ocupante sin lugar”. A aquellas se les impedía hacerse sentir ni ver en los tribunales, como ocurrió durante los “Juicios de Núremberg”, realizados con posterioridad a la finalización de la segunda guerra mundial. Al apareamiento de la Corte Penal Internacional, se intenta dar un lugar a la víctima, pero que aún hoy se le da tímidamente pues los sistemas de justicia, ni a nivel nacional, ni a nivel internacional, están preparados para que las víctimas sean un actor más dentro del proceso penal. (Guerrero, 2007).

Posterior a esto, el Estado intervencionista asume el conflicto entre particulares y la víctima se convierte así en un vehículo para llegar a la verdad, es solo un testigo que facilita la identificación del autor del delito, único objetivo de la investigación criminal. A la víctima, realmente llamada para entonces el sujeto pasivo del delito, se le imponen

obligaciones, debiendo asumir cargas procesales, pero se le niegan o no se le reconocen sus derechos. (Garrido, 2005)

Dentro de esta victimización y donde se ve el mayor grado de afectación a la víctima es al reconstruir o contar el “hecho delictivo”. También se hace latente durante la indagación sobre el impacto psicológico que éste tuvo.

A la víctima ausente en el proceso penal, se le limitaba a su actuación a una acción civil a través de la cual, podía obtener un resarcimiento por daños y perjuicios como consecuencia de un delito, pero del proceso penal se le excluía de opinar, informarse o participar. (Álvarez & Smith, 2007).

La psicología de la victimización, aborda los procesos correspondientes dentro de los cuales se halla inmersa la victimización secundaria, por ello es importante señalar lo que significa la victimización.

La victimización se puede tratar desde el punto de vista en que la niña o el niño están sufriendo de un alargamiento del proceso, sin que ello signifique o represente que el menor conozca del proceso penal, por lo que vuelve a ser victimizado. Al caer en la misma etapa del juicio es tratado por los sujetos administrativos que conocen el caso y lo están queriendo esclarecer.

Dentro de la victimología, se puede definir a la víctima como aquella persona que sufre las consecuencias nocivas de un hecho delictivo por parte de otro sujeto denominado victimario. Hay que señalar que existen víctimas colaterales, que son aquellas personas que también son afectados por el hecho delictivo, aunque no sean titulares del bien jurídico agredido (Cajamarca, 2015).

Para (Kühne, 1986) la victimización secundaria se da ante aquellas agresiones psicológicas que la víctima, en este caso la niña o el niño, recibe durante su relación con el profesional, dando así un suceso informativo más amplio con todos y cada uno de ellos.

“Este hecho resulta especialmente destacable en el caso de las víctimas de violaciones o agresiones sexuales, así como en modalidades de victimización objeto de una amplia cobertura mediática” (Criminología y Victimología Global, 2011, p. 1).

Según un escrito de la Universidad Privada Cumbre 2010, existen dos clases de víctimas: las de riesgo y las vulnerables. Por tanto, es notoria la vulnerabilidad de los niños y las niñas por la probabilidad de ser víctimas, debido a su entorno o antecedentes como haber sido víctimas con anterioridad.

En el proceso penal ecuatoriano existe una dificultad al momento de sanear el acto cometido, ya que el menor se encuentra doblemente vulnerado, debido a que es común que vuelva a ser victimizado.

La victimización secundaria tiene tres factores que están involucrados el proceso y se relacionan con el desarrollo de secuelas en la víctima. Estos son el grado y la magnitud del trauma, las características del individuo que lo ha experimentado y los factores relacionados con el contexto (Criminología y Victimología Global, 2011).

Para algunos autores como (Pecharromán, 2013), es el primero, es decir, la naturaleza e intensidad del acontecimiento traumático la determinante más significativa de la patología posterior al estrés, sobre todo en el caso de aquellos eventos que suponen una amenaza inmediata para la vida del sujeto. Los actos que tuvieron un comienzo súbito e inesperado, toman al individuo por sorpresa y sin preparación para afrontarlos, se presentan en forma de violencia ejercida sobre el sujeto y conllevan a pérdidas de algún tipo (incluidas las pérdidas materiales).

Por otro lado, frente a estos enfoques que enfatizan el papel del traumatismo en la patología, los modelos multifactoriales consideran las características del trauma, del individuo y de los factores contextuales.

Otras investigaciones (Criminología y Victimología Global, 2011) han demostrado que la cohesión del grupo, la identidad comunitaria fuerte, las actitudes de simpatía y cooperación entre los miembros de la comunidad, y el mantenimiento del lugar de residencia en las mismas localidades y hogares afectados, actúan como factores de

refuerzo y protectores del desarrollo de alteraciones psicopatológicas. Estos trabajos han enfatizado en la importancia de las intervenciones precoces, incluidas las intervenciones en salud mental.

Un gran número de estudios como los de la referida Universidad Privada Cumbre 2010, se han referido a distintos factores personales de riesgo para el desarrollo de alteraciones psicotraumáticas, y han identificado el mayor riesgo asociado al sexo femenino, la edad más avanzada, los antecedentes psiquiátricos familiares, el neuroticismo y la introversión. También se ha reconocido a la exposición previa a otros eventos traumáticos, la sobrecarga de acontecimientos vitales adversos tras el evento traumático (donde se incluyen las disrupciones familiares, las pérdidas, los desplazamientos, el apoyo social inadecuado, etc.) y los estilos evitativos de afrontamiento.

Desde esta perspectiva pueden reconocerse distintas variables mediadoras como las características del suceso, las particularidades individuales y el apoyo social. Estas categorías pueden influir en la percepción del suceso estresante o en la sensibilidad particular a éste. Estos factores mantienen una relación recíproca entre ellos, es decir, cuanto más severa sea la situación traumática menos impacto tendrán las características individuales y sociales en determinar la naturaleza de la respuesta (Universidad Privada Cumbre, 2010).

Se destaca que la variable que mejor predice la aparición de alteraciones psicopatológicas postraumáticas es el haber vivido con elevada ansiedad el evento traumático, siendo víctima o testigo directo del mismo. Por el contrario, otros trabajos como el de (Baita & Moreno, 2015) muestran que si bien a corto plazo los niveles de salud mental son peores en los individuos más directamente afectados por el evento traumático, según paso del tiempo, por efecto del estrés crónico, se equiparan todos los grupos de afectados (tanto víctimas directas como familiares de las mismas, que no presenciaron el trauma).

Se podrá entonces concluir que como propone (Bustos Ramírez, 1990-1993) la victimización es “el desamparo de la víctima”, entroncado ello con el sentimiento y alienación efectiva de la víctima dentro del sistema penal mismo. Incluso, tendencias

indican que la evolución victimológica llevaría a que algunos postularan posturas conexas con los abolicionistas del Derecho Penal, muy de moda en las últimas décadas en el estudio dogmático, para efectos de devolver a las partes la resolución del conflicto penal

1.2.1. Primaria

Es una experiencia individual y directa de la víctima en el delito. Esta experiencia supondrá diversas consecuencias en la víctima, de índole física, psíquica, económica y social. Tras la comisión del delito, los daños que pueda sufrir la víctima no sólo pueden ser daños físicos, sino también, un severo impacto psicológico. Luego de una agresión, la víctima se siente impotente y con miedo a que la agresión se repita (ansiedad, angustia o abatimiento). Incluso puede presentar sentimientos de culpabilidad con relación a los hechos, pues es común que se conciba así misma como generador de condiciones que propiciaron el delito. A esto se suma que la respuesta de la sociedad no siempre es solidaria, en el mejor de los casos muestra una compasión (Pascual, 2017).

Es la etapa más estudiada, y dice relación con el momento mismo en que la víctima sufre el daño a raíz de la comisión de un delito teniendo a ésta como sujeto pasivo de aquel. Sus efectos se ven confirmados por el trato recibido en Tribunales. La victimización primaria interioriza su papel y ratifica su estatus victimal. La estigmatización como proceso social dinámico recibe un impulso determinante durante la experiencia de victimización procesal. De este modo el proceso funciona como un sancionamiento formal de la victimización extraprocesal (Ferreiro Baamonde, 2005).

Puedo concluir que la victimización primaria es aquella sufrida o que le acontece a la víctima en consecuencia de la originaria agresión o injusticia criminal. Varios factores se presentan, entre los cuales se determinan los siguientes:

1. La interacción víctima-victimario, la “pareja penal”, y sus relaciones de complementariedad, las relaciones de poder, la actitud de la víctima, la retroalimentación o escalada de las situaciones victimizantes, el impacto de los llamados ciclos de victimización.

2. Identificación y evaluación de factores de riesgo y desamparo victimal. Hablaremos, así, de vulnerabilidad personal (referida a riesgos individuales psico-bio-sociales, así: la falta de habilidades sociales, la diferencia cultural, el analfabetismo, la inmadurez o la minusvalía), vulnerabilidad relacional (debida a un acentuado diferencial de poder) o vulnerabilidad contextual (es un contexto victimógeno el factor de desamparo).

3. En los últimos estudios se identifican carreras de victimización. En estas vidas poli-victimizadas (Finkelhor, 1994) la acumulación de adversidades genera auténticas escaladas de abuso e injusticia.

1.2.2. Secundaria

Es hacia los años 70 que comienza a hablarse de la victimización secundaria, generada como consecuencia de una forma de intervención por parte de las instituciones que están a cargo del proceso penal. Es justo, dentro del redescubrimiento de la víctima, que en esta época en la que aparece una nueva corriente de la victimología (la victimología crítica) se aboga por rescatar el protagonismo de la víctima dentro del sistema penal. (Albertín, 2006).

No resulta de la relación víctima-agresor, sino de la relación de la víctima con el sistema jurídico penal. Eso supone una segunda experiencia respecto de la victimización que sufre la víctima. Por lo general, el contacto de la víctima con la administración de justicia despierta sentimientos de índole variada (perder el tiempo, malgastar el dinero, ser incomprendida, no se le escucha...). En muchas ocasiones, las víctimas tienen el sentimiento de convertirse en acusada (delitos de violación).

Para evitar esta victimización es importante que:

- Cuando la víctima se dirija a la policía, sea tratada de tal forma que no sufra ningún daño psíquico adicional.
- Se informe a las víctimas sobre ayudas materiales que puede recibir por parte de la administración.

- Se recomienda que la víctima sea interrogada de una manera cuidadosa y considerada (Pascual, 2017).

Podemos entender además que la victimización secundaria está relacionada entre la víctima y el “sistema jurídico penal”, ya que no contamos con un sistema penal y una política pública que proteja a las niñas y niños de los daños psicológicos generados por las instituciones involucradas y que estas aporten en agravar este trauma, al menos no se ve así plasmado en ninguna de las políticas emitidas al respecto por el Estado ecuatoriano.

En este punto según la fundación ASMOZ en sus escritos sobre Asistencia a las Víctimas de Experiencias Traumáticas, afirma que la víctima se encuentra expuesta durante todo el proceso a una *dobles herida*, en la cual ya únicamente no solo interfiere el sistema judicial si no ya su círculo social donde muchas de las veces las niñas y niños se encuentran expuestos. (Gallardo, s.f.)

En el área educativa suele intervenir nuevamente un psicólogo a pesar de que este ya tenga uno, el cual no muchas veces es otorgado por el Estado si no que en la mayoría de casos los daños que causan estos delitos son asumidos por sus padres o familiares cercanos, los psicólogos escolares son impulsados a retroalimentar una vez más lo que vivieron. Ya no solo vienen las preguntas frecuentes de los familiares si no de los niños o educadores que sepan sobre el tema. Esto no es garantía de que exista un resarcimiento del daño en la mente del menor, tampoco el resultado a futuro de lo que pueda llegar a hacer cuando sea mayor de edad.

La frialdad y monotonía en los procesos han generado que el proceso que se debe realizar sean rutinarios mas no actúan bajo el dolor, vergüenza y temor con los que van las víctimas en este caso acuden por protección y ayuda, repitiendo una y otra vez su declaración afectando a la niña o niño y a su vez en este trayecto generamos una victimización a los padres de la víctima, siendo siempre que la afectación la recibe la víctima.

No obste en la victimización secundaria no solo se estanca en el proceso de toma de declaraciones, si no en los exámenes médicos y los varios métodos de recopilación de información para víctimas de violación, alargando la agonía y el recuerdo de la violación.

Se puede considerar como un tipo de victimización secundaria el que se llega a conocer por medios de comunicación, obviamente por el omitiendo el nombre y colocando un seudónimo tal es el caso del “principito” estos general una nueva oportunidad para la victimización tanto como a la víctima como a su círculo más cercano.

La revictimización secundaria en el tema que nos comete dentro del ámbito institucional jurídico penal, este genera varios caracteres en las victimas (Gallardo, s.f.):

- Ya que estos provocan un perjuicio emocional a sabiendas de que estos niños se convirtieron en sujetos victimas a los que vulneraron sus derechos, y los que no son protegidos ante el sistema judicial penal y los mismos a sujetos cuentan con baja autoestima y de dudoso desarrollo emocional en su adolescencia y adultez.
- El sistema genera una insatisfacción en las victimas y en sus familiares por falta de respuestas y por el alargamiento de los procesos.
- Pierden el sentido de pertenecía con la justicia y en sí mismos, proporcionando más miedos y en ocasiones de amenazas por parte de victimario.

El efecto que causa la relación que tiene la víctima con el sistema jurídico penal genera un desapego al dicho sistema que en algunos casos, lo que esto ocasiona es que los representantes de las victimas abandonen los procesos. Tomando así encuentra que la victimización secundaria no solo nace como consecuencia del acto criminal, si no de las trabas que genera el sistema.

El sufrimiento que es nato en la víctima, el sistema lo reconoce irónicamente como un elemento de prueba de los actos traumáticos que genero el delito, y es ahí donde no solo la víctima es alejada de un ideal de sistema justo y de esperanza al resarcimiento de los efectos generados ahora ya no solo del hecho delictivo si no de los daños que han generado los alargamientos y trabas procesales.

La víctima y sus familiares de apoyo se quedan en un interrogatorio personal, realizándose preguntas tales como: ¿el sistema en realidad funciona?, ¿Por qué nos tuvo que pasar esto?, ¿el juez se vendió?, ¿si no se dicta una sentencia en favor a mi hija/o, lo podrá atacar de nuevo?, y los niños en su corta edad y tratando de entender lo que sucede,

y sobre todo en el caso de que sus padres o familiar de apoyo crea en su palabra, este se estigmatiza preguntándose ¿yo no miento?, o ¿por qué no me creen?.

Y así se entiende por qué del funcionamiento burocrático expeditivo del ámbito judicial tiende a “naturalizar” la violencia institucional produciendo victimización secundaria distorsionando así sus funciones de prevención y protección.

La victimización secundaria además se puede analizar por los factores que lo asocian con forma que actúa el sistema judicial, como por ejemplo la propagación de las pericias sobre el efecto y secuela psicológicas a través de varias y repetidas entrevistas y exámenes “mentales”, a comparación de exámenes referente a otros delitos esto en su “intento” de ser minuciosos en sus investigaciones, transgrediendo así la normativa que se ha dado a conocer hasta aquí.

Además tenemos en cuenta y a consecuencia de lo anterior mencionado que las secuelas que emanan de las consecuencias de este tipo de acto delictivo, en teoría deberían ahorrar las pericias en el orden de afectación psicológicos o perturbaciones derivados de la agresión.

Por lo general las denuncias de un niño llegan al perito como una historia de abuso prolongada en el tiempo, y teniendo en cuenta que mientras menos es la edad de la víctima mayor el grado de vulnerabilidad tendiendo a desarrollar síntomas emocionales y psicológicos que la niña o el niño adoptará en un futuro, y por el lado jurídico es mayor la pena, y siendo esto uno de los objetivos de esta investigación la vulnerabilidad de los derechos y falta de debido cuidado por parte del Estado para prevenir el cuidado durante el proceso para evitar la victimización secundaria.

Por lo tanto más allá de evaluar variables como la intensidad, frecuencia hay que evaluar variables que muestren justamente el daño y el sufrimiento, es decir las secuelas que producen estas agresiones, dado que se produce un daño psicológico, y por consiguiente su aparato psíquico se estructurará de una particular manera que lo lleva al niño a distorsiones perceptivas y comportamentales que dificultan su desarrollo evolutivo evidenciando trastornos de conducta.

Además la victimización secundaria tiene una relación muy directa con el informe psicológico y como en teoría se hablaba al principio de esta investigación; el juzgador o el Fiscal solicita un informe psicológico para comprobar “irónicamente” el efecto que causó el delito y con su única finalidad evaluación de veracidad de su testimonio. Sin embargo a pesar de ser una solicitud de informe psicológico, abre la posibilidad al psicólogo para la realización de una adecuada valoración de su testimonio, cuestión a la que debemos estar advertidos, ya que la labor del psicólogo no se circunscribe solamente al trabajo meramente pericial.

El psicólogo puede y debe ser un agente tendiente a evitar en lo posible que la pericia actúe de facto como un hecho más de la victimización secundaria, ya que de ninguna manera un estudio pericial psicológico, por si permite afirmar que los hechos hayan sucedido o la autoría de un hecho, esto no es objeto de investigación de la tarea pericial psicológica, sino del Juez y que por ende sobrepasar los límites de la pericia afecta adversamente la integridad del proceso legal, así como expresar opiniones no justificadas o avaladas por el conocimiento especializado, viola los cánones de la ética profesional y también viola las reglas del testimonio legal (Melton y Wilcox, 1989).

Veamos algunas consideraciones al respecto a tener en cuenta en relación a una adecuada evaluación y ética del perito psicólogo:

- Estructura básica familiar
- Exploración exhaustiva de la dinámica familiar (alianzas, contra alianzas entre los miembros del sistema, motivaciones en cubiertas en los adultos a la hora de interpretar y valorar la supuesta agresión)
- Valoración genérica de la agresión: Presenta dos dimensiones básicas: a) Secuelas o efectos en el niño b) Verosimilitud de los hechos denunciados.

El perito observará datos en cuanto a:

1. Conocimientos sexuales inapropiados para la edad (esto es manifestado por el niño, describiendo actos a los que el niño sino hubiera sido expuesto no sabría).
2. Relato del abuso, esto implica que la descripción de los hechos en tiempo y espacio no varía durante la evaluación y concuerda con otros datos.
3. Descripción específica del abuso, describe características inherentes a una situación de agresión sexual.
4. Estructura lógica del discurso (efecto de sentido)

En cuanto a la ética el perito se debe a su idoneidad que le son propias de su praxis, objetividad, respeto por la individualidad del caso, abstención de intervenciones clínicas pudiendo indicar medidas terapéuticas imperativas respetando de este modo el encuadre pericial con una elaboración de una conclusión diagnóstica que responda exclusivamente a los requerimientos judiciales y por su puesto su buena fe en los actos. • Falta de control sobre la situación en que el niño entra una vez denunciado el delito: Nefasto es este factor dado que vivirá reviviendo el suceso.

Mayormente por un lado, suele ocurrir que el niño sufra graves presiones familiares y se sienta en una situación de culpabilidad al creerse el agente absoluto de la punición sobre el agresor, y por otro lado instalada ya la victimización secundaria se considera a la misma como una variable generadora de consecuencias psicológicas similares a las detectadas para los Trastornos por Stress-Postraumáticos, que a su vez son equiparadas con las mismas secuelas psicológicas producidas por el maltrato y el abuso sexual infantil

- Vulnerabilidad: Este es un factor que se encuentra en relación a la (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989), incorporada a nuestra legislación desde el 21 de marzo de 1990, mediante publicación de Decreto Ejecutivo No. 1330 en el Registro Oficial No. 400, considera al niño como sujeto de derecho, pero al mismo tiempo habría que pensar en los riesgos que se corren al hacerlos participe de los procesos del cual son parte, porque adjudicarles un rol que no pueden sostener dada su etapa evolutiva, hace que se los aloje en un nivel de mayor vulnerabilidad psicosocial.

- Instituciones fundadas en la protección y asistencia a la víctima (niño): En primer lugar existe un contrapunto muy importante, dado que principalmente al beneficiarse el niño con una medida de protección, garantista e integral encontramos un mensaje implícito en dichas instituciones, en donde se le dice al niño “no es tu culpa”. No se trata de oponerse al esfuerzo asistencial, sino de introducir variables donde el niño no se pierda de vista, dado que si alentamos su posición de objeto, perdemos su registro subjetivo. La institución se apresura a tranquilizarlo y se presenta como el que sabe lo que el niño necesita, encontrando de este modo rasgos de omnipotencia, que consideran que nadie como ellos para velar por el cuidado del niño quedando así alojados una vez más en una posición de objeto que le impide separarse del significante “maltrato”.

Si la asistencia que se promueve no va conectada a un deseo de conocer al niño en su complejidad subjetiva, sino de purgar culpas, tiene por efecto exacerbar la agresividad en el que la recibe. Hay que pensar que la institución es otro en donde se juega la posibilidad de justamente recrear otro.

- “Denuncia aplazada”: se observa que la posibilidad de denuncia aumenta en la adolescencia, pero los elementos de prueba en el ámbito judicial serán casi siempre nulos, estatuyéndose la denuncia como testigo único y sin que pueda probarse materialmente la agresión y al mismo tiempo el hecho de aplazamiento resta credibilidad al adolescente según el sentido común y los estándares sociales de nuestro sistema de creencia.

1.3.- ¿Quién es víctima?

Para poder continuar con el desarrollo sobre la victimización debemos tomar en consideración la diferencia que existe entre víctima y sujeto pasivo. La víctima es aquella persona que padece las consecuencias dañosas de un delito. La Declaración de los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abusos del poder de la Organización de las Naciones Unidas (ONU, 1985) concibe a la víctima como:

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 consecuencias de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros.

Por tanto, la víctima es aquella persona a lo que se le cause un daño o una vulneración de derechos. El (Código Orgánico Integral Penal, 2014) determina en su artículo 11 las garantías que en los procesos penales gozan las víctimas. Entre ellos se incluye el derecho a la adopción de mecanismos de reparación integral de los daños sufridos, reconociendo como tales a la restitución, el reconocimiento de la verdad, la indemnización, compensación, satisfacción y las garantías de no repetición. Además, se reconoce el derecho a la reparación por las infracciones cometidas por el Estado y sus delegatarios. Se establece también que la víctima tiene derecho a ser asistida durante todo el proceso, incluso en lo relacionado con las reparaciones; e ingresar al sistema de protección y asistencia a víctimas.

A su vez dentro del (Código Orgánico Integral Penal, 2014) en su artículo 441 plantea que víctima es toda persona natural o jurídica y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente han sufrido algún daño a un bien jurídico de manera directa o indirecta como consecuencia de la infracción. 2. Quien ha sufrido agresión física, psicológica, sexual o cualquier tipo de daño o perjuicio de sus derechos por el cometimiento de una infracción penal. 3. La o el cónyuge o pareja en unión libre, incluso en parejas del mismo sexo; ascendientes o descendientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de las personas señaladas en el numeral anterior. 4. Quienes compartan el hogar de la persona agresora o agredida, en casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, integridad personal o de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. 5. La o el socio o accionista de una compañía legalmente constituida que haya sido afectada por infracciones cometidas por sus administradoras o administradores. 6. El Estado y las personas jurídicas del sector público o privado que resulten afectadas por una infracción. 7. Cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellas infracciones que afecten intereses colectivos o difusos. 8. Las comunidades, pueblos, nacionalidades y comunas indígenas en aquellas infracciones que afecten colectivamente a los miembros del grupo. La condición de víctima es independiente a que se identifique, aprehenda, enjuicie, sancione o condone al responsable de la infracción o a que exista un vínculo familiar con este.

Ahora bien la diferencia esencial en la que se basa la actuación de víctima y victimario radica en que, el victimario es la persona que emplea, su acción y esta puede ser física, psicológica o de poder para poder tener acceso carnal con un niño o niña, y a esta la transforma en víctima.

A raíz de la acción del victimario podemos encontrar psicopatías, tales como la pederastia, considerando a este tipo como el abuso sexual, violación que se comete con niños, además como otra que no siempre termina en acto sexual pero tiene una inclinación por el deseo hacia niños y niñas que es la pedofilia, estos actúan bajo esquemas de abuso de su capacidad de discernimiento o de voluntad por eso la mayoría de lugares donde se comenten estos delitos son escuelas, parques entre otros lugares donde estos pueden analizar a la víctima su actividad diaria, y a su vez realizar el contacto con estos y a su vez “comprar su silencio” a cambio de obsequios u otras veces por medio de amenazas.

1.4.- Antecedentes históricos de las políticas públicas en el delito de violación en Ecuador (protocolos existentes a nivel nacional).

Las políticas públicas se entienden como “planes de gobierno”, a través de los cuales el Estado hace que las personas tengan acceso a bienes y servicios (Dye, 2012). Por tanto, el Estado está en el deber de garantizar de manera normativa, la acción colectiva, cuyo principal objetivo es el de solventar y ayudar a dar respuesta a las necesidades de la sociedad o grupos de esta a través de lineamientos legales o de intervención.

Para su mejor entendimiento, (Merlo, 2009) plantea que se necesita de cuatro instrumentos para plantear las políticas públicas que son las normas jurídicas que el Estado implementa para limitar acciones y proteger a otras. En la conformación de la política media la persuasión que es ejercida por la ciudadanía o por los grupos vulnerables hacia el Estado.

Para que las necesidades se satisfagan se han de establecer servicios de personal con la finalidad de precautelar lo establecido en las normas jurídicas en relación a las personas. Además, se han de establecer recursos materiales que van a ser interpuestos y utilizados con dicho fin.

Las políticas públicas con enfoques legales y enfocados a las necesidades de la sociedad se deberían emplear en todos los ámbitos y dirigirse a todos los grupos vulnerables. No obstante, estudios previos como el de (Cousiño, 2011) han demostrado que existen vacíos en el tema de políticas públicas para precautelar el bien jurídico de las personas que sufren del delito de violación. Históricamente en Ecuador, se han diseñado e implementado políticas públicas a favor de las niñas, los niños y los adolescentes en relación a educación, bienestar socio económico y salud, con el fin primordial de precautelar el bien superior del menor. Sin embargo, a pesar de los exhaustivos análisis por cuidar dichos derechos, se han generado vacíos, tales como el de la reparación a los daños físicos y psicológicos que pueden sufrir los niños y las niñas posterior a una agresión psicológica y más aún física.

Las políticas públicas enfocadas a delitos sexuales, contra el pudor o contra los niños, las niñas y los adolescentes son muy discretas en el marco legal del país, a pesar de que se encuentre tipificado como tal dicho derecho. En el año 1997 se realizó una consulta nacional a las niñas, los niños y los adolescentes sobre el maltrato en el país; los resultados reflejaron que en su mayoría los participantes pedían que a los adultos se les guiara para que no educaran con violencia. Además, se exigió el establecimiento de mecanismos de protección ante toda forma de maltrato (INREDH, 2000).

Aunque se han realizado investigaciones a favor de la reparación integral de las niñas, los niños y los adolescentes; solo se ha actuado en la prevención del maltrato infantil. Es por ello que no se han solventado los “vacíos” que tiene el sistema al momento de reparar los derechos afectados de las víctimas. Por tanto, puede reconocerse que las políticas públicas sobre la problemática enmarcada en esta investigación no han sido de mayor aplicación y no han propiciado que se evite la victimización.

Dentro de la historia de la normativa ecuatoriana, se reconoce que el Código Penal anterior delimitado en líneas anteriores, sí tipificaba la figura de delitos sexuales en el segundo libro en su título “De la violación”. Específicamente, el tema se estatuye en los artículos 505, 506, 507 sobre atentados contra el pudor, por lo cual se establecen sanciones de una pena privativa de 4 a 8 años para *“quien someta a una persona menor de 18 años o con discapacidad para obligarla a realizar actos de naturaleza sexual sin que exista acceso carnal”*. Hoy el Código Orgánico Integral Penal 2004, identifica y clasifica como delitos contra la integridad sexual de manera amplia, basado en una dimensión histórica de análisis integral previo, bajo parámetros de imperativo constitucional, de constitucionalización del derecho penal, de actualización doctrinaria de la legislación penal, de adecuación de la normativa nacional con los compromisos internacionales y finalmente con un balance entre garantías y eficiencia de la justicia penal.

En base a los anteriores artículos nombrados, puede identificarse que el abuso a menores ha sido penalizado con normativa totalmente positiva en Ecuador. Además, aunque existieron modificaciones referentes a los abusos que afectaban a la integridad sexual de los niños y las niñas, sobre todo los que atentaban contra su pudor, se mantuvieron en el Código Orgánico Integral Penal aprobado en 2014.

El delito de violación se sanciona con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años. Para ampliar la aplicación se incluyen las circunstancias etimológicas siguientes:

- Niño o niña menor de 14 años (víctima).
- La privación de sentido o la razón de ésta.
- Falta de conocimiento del acto sexual, la que induce a la fuerza o intimidación que usa para vencer la resistencia de la víctima.

1.4.1. Insuficiencia de políticas públicas en los casos de violación de niños, niñas y adolescentes

Las ausencias de políticas públicas en temas relacionados con violaciones de niños, niñas y adolescentes en el Ecuador han ocasionado que el proceso penal esté bajo una delgada línea entre sus derechos y la victimización. Además, gran cantidad de niños son abusados sexualmente y estos casos son denunciados, pero otros son silenciados.

En Ecuador, no existen políticas para que el que el niño o la niña, como víctima, sea protegido psicológicamente después de la violación como acto cometido en su contra. Tal es así que estos menores tienen que pasar por varias etapas dentro del mismo proceso, el cual puede llevar meses, por lo que se produce una re-victimización no solo en el ámbito institucional (proceso penal). Las víctimas tienen a su vez contacto directo con más personas, por lo que los recuerdos y las preguntas resultan diarios y continuos, dejando al niño o a la niña en un estado de vulnerabilidad psicológica (Castro & Herráez, 2014). Ante aquello el Código Orgánico Integral Penal 2014, dispone que se elaboren actuaciones y técnicas especiales de investigación según señala el artículo 459 entre los que destacan la obtención de muestras, exámenes médicos o corporales, diligencias de reconocimiento, diligencias de investigación (en las que interviene el niño violentado), exámenes de pruebas biológicas, entre las más importantes.

De ahí que las victimizaciones también puedan continuar en el ámbito escolar, porque los profesores o especialistas en el área de trabajo social o psicólogos de este escenario realizan las mismas preguntas al indagar “por su bienestar”. Esa cuestión de

seguir abordando el tema con la intencionalidad de una pronta recuperación física y psicológica conlleva también a momentos de victimización.

El abuso sexual en los niños se considera aún más traumático en la etapa adulta, ya que por sus antecedentes son personas más vulnerables. Esto se debe a que el proceso traumático no termina cuando el delito es comentado; continúa con la serie de “pasos” a seguir dentro del proceso.

Los vacíos en los procedimientos de actuación para que el niño ayude en la detención del victimario hacen que no se evite la victimización secundaria, lo cual difiere del panorama en otros países. Por ejemplo, en Chile existen propuestas para evitar esta problemática, y se han diseñado políticas, a partir de campañas como “No me preguntes más” (Alarcón, 2015).

Retrotrayendo la idea constitucional sobre la creación de “políticas públicas”, se podría indicar que estas se enmarcan en las disposiciones contenidas en los artículos 38, 46, 57, 85, de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008) y ordena al Estado el establecimiento, formulación, ejecución, evaluación y control de programas de atención y la toma de medidas de:

1. Atención en centros especializados que garanticen la aplicación de derechos y garantías básicas.
2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación.
3. Desarrollo de programas y políticas destinadas al fomento de la autonomía personal.
4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole.
5. Desarrollo de programas destinados a fomentar la realización de actividades.
6. Atención preferente en casos de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias.
7. Protección, cuidado y asistencia especial.
8. Adecuada asistencia económica y psicológica que garantice su estabilidad física y mental.
9. Protección frente a programas o mensajes que promuevan violencia o discriminación, difundidos por cualquier medio.

10. Priorización de la educación y el respeto a sus derechos de imagen, integridad y los demás específicos de su edad.
11. Protección y asistencia especiales cuando la progenitora o el progenitor, o ambos, se encuentran privados de su libertad.
12. Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo.
13. Diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado.
14. Prestación de bienes y servicios públicos que se orienten a hacer efectivos el buen vivir, en base al principio de solidaridad.
15. Distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de sus intereses.
16. Garantía de participación.

En Chile se propuso un sistema de entrevistas bajo la modalidad de video grabación, donde un agente especializado realiza las preguntas con mayor precisión y en la cantidad que considere necesaria para el proceso en el futuro. Este proyecto está enfocado a lograr una mayor agilidad en la obtención de resultados con la finalidad de precautelar los derechos y bienestar de las víctimas, quien también recibe la ayuda psicológica que necesita (Alarcón, 2015).

En Chile existe una comisión de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en procesos judiciales. Esta instancia, el 11 de julio del 2014 ante la presidenta Michelle Bachelet junto a otros miembros de los Ministerios del país presentaron de manera urgente un proyecto, para que después de su aprobación se hiciera ley, el cual consiste en entrevistas, video y grabaciones de audio que conforman un protocolo de buena práctica por el bien superior del niño. Situación legal que se debería tomar para implementarla en nuestra legislación.

CAPÍTULO II

DISPOSICIONES LEGALES REFERENTES A LAS POLÍTICAS DE ESTADO, LA VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA EN NIÑOS Y SOBRE LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN

2.1.- Normativa vigente en el Ecuador

En el Ecuador se han emitido de manera directa o indirecta 14 cuerpos legales que guardan relación con la investigación presente, dentro de los cuales se podrían identificar las políticas estatales que procuran evitar la victimización secundaria en niños menores de 10 años quienes han sido víctimas de violación. Respetando el principio de jerarquía constitucional determinado en el artículo 425 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008), así como la normativa hasta aquí dispuesta, se los propone aquí en el orden siguiente:

2.1.1.- Constitución de la República del Ecuador

En cuanto a la lógica del tema investigado, es importante preponderar que como colectivo identificado en esta investigación, los niños son considerados como grupo de atención prioritaria, por ello es indispensable empezar este análisis identificando a los niños menores de 10 años dentro de este rango, para que con ello se pueda entender la gravedad que acarrea o conlleva afectar sus derechos, así dispuesto en el artículo 35:

Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes..., recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

Este análisis de la norma determinada en la (Constitución de la República del Ecuador, 2008), nos permite entender que la condición de un niño enmarcado dentro de este grupo y que a su vez haya sido víctima de un delito, es considerada como de “doble vulnerabilidad” por el solo hecho de ser tal y de haber sido vulnerado o conculcado un

derecho. Según su raíz etimológica, vulnerabilidad deriva de “*VULNUS*” que puede entenderse como “herida” o “daño” y “*ABILIS*” que puede equivaler a “que puede”, y el sufijo “*DAD*” que indica cualidad, entonces “vulnerabilidad” puede definirse como “cualidad que tiene alguien para poder ser herido” (o dañado), la doble vulnerabilidad en términos simples sería duplicar el daño o la herida. Si a esto le sumamos los criterios hasta aquí obtenidos en la investigación, la victimización secundaria sería la afectación que el Estado realiza en aquel a quien se le daña o hiere estando en condiciones de doble vulnerabilidad.

Es deber del Estado entonces determinar la forma y atención que le brinda al niño que ha sido violentado, es su obligación atender la no re victimización en la ventilación de un proceso penal. Sin embargo no se ha hecho énfasis en la secuela que esto podría resultar, tal es así que de la reparación de manera especializada no orienta ni guía esta parte de la norma constitucional, al menos en este artículo referido.

En cuanto al argumento “víctima” el artículo 195 por su lado, garantiza a los ecuatorianos la intervención de la Fiscalía General del Estado como órgano autónomo de la Función Judicial, la atención especial a los derechos de las víctimas y su asistencia “*de hallar mérito para acusar a los presuntos infractores ante el juez competente e impulsar la acusación en la sustanciación del juicio penal*”. El artículo 198 ordena a este ente la dirección del sistema nacional de protección y asistencia a víctimas participantes en el proceso penal y este derecho que surge de la victimización de la persona, se garantiza el parámetro “justicia pronta” oportuna y sin dilaciones, en el artículo 77.1

Finalmente, se considera que el artículo 46, modificado su segundo inciso del numeral 4, agregado por reforma aprobada por el referéndum y consulta popular de 4 de febrero de 2018, dada por Resolución Electoral No. 1, publicada en el Registro Oficial Suplemento 180 de 14 de febrero de 2018, dispone que:

Art. 46.- El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.

Las acciones y las penas por delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuyas víctimas sean niñas, niños y adolescentes serán imprescriptibles.

Esta norma constitucional permite la aplicación y ejercicio del derecho a la “imprescriptibilidad” en los términos de prosecución judicial y aplicación de pena a este tipo de delito, poniéndolo junto y a la altura de otros tales como genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito, manejo de deuda pública (referencia artículos 80, 233 y 290.6)

2.1.2.- Convención sobre los derechos del niño

Este cuerpo legal internacional fue elaborado durante 10 años con las aportaciones de representantes de diversas sociedades, culturas y religiones, la Convención fue suscrita en las Naciones Unidas en New York, aprobada como tratado internacional de derechos humanos el 20 de noviembre de 1989 y firmada el 5 de diciembre del mismo año. La Convención, a lo largo de sus 54 artículos, reconoce que los niños (seres humanos menores de 18 años) son individuos con derecho de pleno desarrollo físico, mental y social, y con derecho a expresar libremente sus opiniones. Además la Convención es también un modelo para la salud, la supervivencia y el progreso de toda la sociedad humana. La Convención, como primera ley internacional sobre los derechos de los niños y niñas, es de carácter obligatorio para los Estados firmantes. En el Ecuador se la hizo ley obligatoria mediante “aprobación” vía Resolución Legislativa No. 000, publicada en el Registro Oficial 378 de 15 de febrero de 1990, fecha desde la cual entró en plena vigencia. Este cuerpo legal mediante “ratificación” y por vía Decreto Ejecutivo No. 1330, toma fuerza legal de imperante aplicación, que se publica en el Registro Oficial 400 de 21 de marzo de 1990. La codificación y actual vigencia de la (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989) data de su publicación en el Registro Oficial Suplemento 153 de 25 de noviembre de 2005.

La articulación concerniente a la investigación, se refleja en el artículo 34, que dispone:

Art. 34.- Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Asimismo, en el artículo 39, que esencialmente dice:

Art. 39.- Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

El artículo 19 plantea explícitamente la obligación de adoptar las medidas necesarias para proteger a la niñez de toda forma de maltrato y abuso, incluyendo el abuso sexual, siendo que este y la inducción de niñas y niños a la venta, prostitución y utilización en la pornografía son situaciones denigrantes y violatorias de los derechos de la infancia.

2.1.3.- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía

Al ampliar para asegurar el mejor logro de los propósitos de la (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989), los denominados “Estados Parte” conviene en crear el (Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, 2002) fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de mayo del 2000 y entró en vigor el 18 de enero de 2002. Nació como una Resolución adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en la 97ª Sesión Plenaria el 25 de mayo del año 2000. En este instrumento jurídico internacional centra especialmente la atención en la

criminalización de estas graves violaciones de los derechos de la infancia y enfatiza en el fomento de una mayor concienciación pública y cooperación internacional en las actividades para combatirlas. Asimismo, este Protocolo fue concebido para fortalecer la protección de los niños y niñas contra estas formas de explotación; busca el apoyo de la cooperación internacional y el enjuiciamiento de los culpables, y para promover la sensibilización de la opinión pública; los procedimientos para proteger y asistir a las víctimas infantiles. En nuestro país se lo promulga en el Registro Oficial Suplemento 153 de 25 de noviembre de 2005, donde se lo encuentra codificado junto a la (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989).

Los artículos 4.2.a), 8 y 9 dan cobertura integral a la investigación aquí determinada, normas que globalizadas permiten conocer respecto de la obligación que deben tener los Estados Parte sobre la adopción de medidas y disposiciones necesarias para evitar la victimización de los niños en delitos de lesa humanidad.

Tal como se ha venido desarrollando y determinando en la presente investigación, el Ecuador no ha tomado aún la adopción de medidas apropiadas para prevenir la victimización de la cual es objeto el niño en todas sus dimensiones. Pese a que en el presente análisis se vislumbran 3 acuerdos ministeriales y 7 resoluciones de diversas carteras de Estado y entes de administración de justicia estatales, no se refleja el cumplimiento real de los mandatos internacionales manifiestos en estos dos cuerpos legales internacionales aquí definidos. No es desmerecer la aplicación de políticas en otros órdenes contenidos en esta articulación, es objetivizar la realidad que se vive en nuestro país frente a este mandato, lo que deja en indefensión de los derechos de los niños, lo que finalmente pretende subsanar el ámbito propositivo de este trabajo investigativo.

2.1.4.- Código Orgánico Integral Penal

Adicional a las normas jurídicas ya citadas en la trayectoria investigativa, es menester resaltar que *“el derecho penal regula el ejercicio punitivo y preventivo del Estado, cuya finalidad no es únicamente la tipificación de conductas que lesionan bienes jurídicos, sino que contiene y reduce el poder punitivo garantizando la hegemonía de un Estado constitucional de derechos y justicia”* (Ministerio de Justicia, 2014, pág. 5) .

Es importante realizar un análisis objetivo de la legislación penal en nuestro país. Desde la época republicana hasta antes de la promulgación del Código Orgánico Integral Penal en el Ecuador, se han publicado cinco cuerpos penales a saber: el primero, del 14 de abril de 1837 de Vicente Rocafuerte; el segundo, publicado el 3 de noviembre de 1871 durante el gobierno de Gabriel García Moreno; el tercero, dispuesto por Antonio Flores Jijón, el 4 de enero de 1889; el cuarto, producto de la Revolución Liberal liderada por el General Eloy Alfaro y que se oficializó el 18 de abril de 1906; y, el quinto, publicado el 22 de marzo de 1938 durante la presidencia de Alberto Enríquez Gallo. El (Código Orgánico Integral Penal, 2014) permite certeza perceptiva, está compuesto de la parte material, formal y de ejecución, producto de la necesidad estatal de actualizar y especializar las normas para adecuarlas a los cambios sociales y la realidad actual, estableciendo la forma de concebir el derecho y de razonar lo jurídico, considerando también el trato especializado que requieren los adolescentes infractores, cuyas garantías básicas se determinan tanto en la (Constitución de la República del Ecuador, 2008) como en el (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003) al punto de modificar este último cuerpo legal referido.

Al Código Orgánico Integral Penal 2014 se lo publica en el Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, contiene presupuestos que por un lado protegen los derechos de las personas y por otro los limita, garantiza la reparación integral de las víctimas y a su vez guarda concordancia con el principio de proporcionalidad de las penas, para lo cual se toma en cuenta el grado de lesión de los bienes jurídicos que se tutelan en la Constitución de la República del Ecuador 2008, en simetría con la sanción penal, con el fin de fortalecer la justicia penal y como un mecanismo de contención del ejercicio abusivo del poder punitivo. Apuntala ciertos principios como el de mínima intervención penal, oportunidad, favorabilidad, y otras figuras jurídicas como la imprescriptibilidad de ciertos delitos, penas para personas jurídicas, la suspensión condicional de la pena, entre otros.

Respecto de la aplicación teleológica del tema investigado, el artículo 445 de este cuerpo legal dispone que:

Art. 445.- Organización.- La Fiscalía dirige el Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes en el proceso, a través del cual todos los

partícipes en la investigación preprocesal o en cualquier etapa del proceso, podrán acogerse a las medidas especializadas de protección y asistencia para precautelar su integridad y no revictimización, cuando se encuentren en peligro.

Este Sistema contará con los recursos necesarios provenientes del Presupuesto General del Estado, para su eficiente gestión.

Por tal motivo, esta norma da cobertura a las disposiciones constitucionales dispuestas en líneas anteriores, podríamos decir que hasta aquí todo iría en completa naturalidad cuando de aplicar las políticas públicas se trata teniendo presente la aplicación de las normas internacionales que dan cobertura a los derechos de la niñez indicadas también.

Aquí se hace necesario indicar que al Derecho Penal le debe importar a la víctima en el sentido de que el Estado como tal protege constitucionalmente al ser humano como garantista de sus integrales derechos, de allí que el artículo 11 de la Constitución de la República ordene se atienda el ejercicio de los derechos bajo 9 principios, de los cuales se destacan los dispuestos en los numerales 3, 5, 6 y 8 del mencionado artículo:

1. Principio de oficiosidad, conocido en doctrina como *IURA NOVIT CURIAE*, en el cual el juez o el tribunal ejerce la función de garante sin necesidad de que nadie lo pida, dentro del cual el principio de incondicionalidad se encuentra implícito y en aplicación de este principio, el juez o tribunal no puede exigir condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la Ley y que reconoce los derechos y garantías. Por ello el derecho penal deberá tomar atención en el derecho que tiene la víctima dentro del proceso penal.

2. El principio de la plena justiciabilidad de los derechos y garantías, en aplicación de este principio, el juez o tribunal no puede omitir la aplicación de las normas constitucionales o de los instrumentos internacionales que establezcan derechos y garantías por falta de ley que regule su aplicación, ya que son de aplicación directa e inmediata y sin que requiera requisito alguno para aplicarlos, salvo los que establece la norma que los reconoce, ya que esta misma los reglamenta y regula.

3. El numeral 5 del artículo 11 de la Constitución de la República señala el principio de operatividad y según este principio, el juez o tribunal deberá interpretar la norma jurídica que contenga derechos o garantías para aplicarla en la forma que más favorezca a su efectiva vigencia, es decir, para que los derechos y garantías se les otorgue la tutela jurídica y efectiva expedita e imparcial, conforme lo exige el artículo 75 de la Constitución de la República.

4. El numeral 6 del artículo 11 de la Constitución de la República, señala el principio de inalterabilidad y según este principio las violaciones de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales, no admiten ninguna causa de convalidación, ni se sanean por el transcurso del tiempo, por lo que las acciones por la violación de estos derechos y garantías, son imprescriptibles.

5. El inciso segundo del numeral 8 del artículo 11 de la Constitución señala el principio de objetividad, y según este principio, es inconstitucional todo acto procesal que viole derechos o garantías reconocidos en la Constitución de la República o instrumentos internacionales, o que se omitan en los actos procesales la aplicación de tales derechos y garantías, por lo que, el juez o tribunal, procederá a verificar objetivamente si se han observado o no los referidos derechos o garantías del proceso, prescindiendo de toda consideración subjetiva de las causas de la violación, y en el caso de establecer objetivamente que en el acto procesal se violaron estos derechos y garantías por la acción u omisión, deberá excluirlos o rechazarlos conjuntamente con sus resultados inmediatos o mediatos.

Sin embargo, los factores de incidencia en el cometimiento de los delitos sexuales no alcanzan a ser dimensionados en temas como: culpa, vergüenza, miedo a las consecuencias, temor de ser acusados de complicidad, estigmatización, rechazo, carencia de interlocutores dispuestos a creer en sus palabras, y amenazas de daño físico, muerte o por tener un vínculo afectivo con el abusador, que solamente se podrían abarcar con un experto para cada caso, es lo que menos se merecen los niños. Una vez identificado este parámetro, es necesario ahora, apuntar al delito de violación dentro del contexto del abuso sexual.

El abuso sexual es uno de los delitos sexuales más graves que existen, hecho que se confirma en el tratamiento que se le ha dado en la historia jurídica. Es importante destacar el elemento de resistencia que deberá presentarse por parte del sujeto pasivo frente al activo. (Martínez, 1985)

El bien jurídico a tutelar sobre el delito de abuso sexual es el de la libertad sexual. Por ello, el artículo 170 del (Código Orgánico Integral Penal, 2014) dispone:

Art. 170.- Abuso sexual.- La persona que, en contra de la voluntad de otra, ejecute sobre ella o la obligue a ejecutar sobre sí misma u otra persona, un acto de naturaleza sexual, sin que exista penetración o acceso carnal, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Cuando la víctima sea menor de catorce años de edad o con discapacidad; cuando la persona no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; o si la víctima, como consecuencia de la infracción, sufra una lesión física o daño psicológico permanente o contraiga una enfermedad grave o mortal, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Si la víctima es menor de seis años, se sancionará con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Es necesario, entonces, diametralizar esta disposición legal para poder determinar el tema investigado con el enfoque a la población (niños menores de 10 años). Cuando este artículo se refiere al delito, precisa que son actos de naturaleza sexual sin que exista penetración o acceso carnal, con ello logra limitar el concepto general de abuso sexual y distinguirlo de otros delitos como el de violación, pese a que cabe como tal. Adicionalmente, este artículo gradúa las sanciones aplicables dependiendo de la víctima del delito. En este sentido se establecen tres categorías, la primera se refiere a los actos de naturaleza sexual en contra de personas mayores de 14 años para lo cual se establece una pena de tres a cinco años. El segundo grupo lo constituyen los menores de 14 años, los discapacitados cuya condición les impida comprender la naturaleza del acto y aquellos actos en los que, como efecto del abuso sexual, se ocasiona una lesión física o psicológica permanente o se contraiga una enfermedad grave o mortal. La sanción que se establece para quien incurra en este delito, respecto a este grupo, es de cinco a siete años.

Por último, siempre que la víctima sea menor a los 6 años la sanción será de siete a diez años. Como deducción de lo anotado, se colige que el abuso sexual infantil es el cometido en contra de menores, que de acuerdo a esta norma, serían los menores de 14 años. Por ello se podría afirmar que el aludido artículo tipifica el abuso sexual como delito diferenciando o precisando dentro de sí el abuso sexual infantil y algunas otras circunstancias según las cuales corresponderá aplicar una u otra sanción. Esta distinción que realiza el legislador se fundamenta en el nivel de vulnerabilidad de la víctima, tanto para comprender el acto de naturaleza sexual como para poder resistirse a él.

Por otro lado, el artículo 171 del (Código Orgánico Integral Penal, 2014) dispone que:

Art. 171.- Violación.- Es 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. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse.
2. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación.
3. Cuando la víctima sea menor de catorce años.

Se sancionará con el máximo de la pena prevista en el primer inciso, cuando:

1. La víctima, como consecuencia de la infracción, sufre una lesión física o daño psicológico permanente.
2. La víctima, como consecuencia de la infracción, contrae una enfermedad grave o mortal.
3. La víctima es menor de diez años.
4. La o el agresor es tutora o tutor, representante legal, curadora o curador o cualquier persona del entorno íntimo de la familia o del entorno de la víctima, ministro de culto o profesional de la educación o de la salud o cualquier persona que tenga el deber de custodia sobre la víctima.
5. La o el agresor es ascendiente o descendiente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

6. La víctima se encuentre bajo el cuidado de la o el agresor por cualquier motivo.

En todos los casos, si se produce la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

Teniendo presente este artículo, la pregunta cuatro de la consulta popular y referéndum realizado en Ecuador el domingo 4 de febrero de 2018 para reformar la (Constitución de la República del Ecuador, 2008) ha buscado y encontrado (por los resultados favorables allí contenidos) la imprescriptibilidad de los delitos de abusos sexuales a niños, niñas y adolescentes, que van de la mano con la intención del actual régimen a cargo y presidido por el Licenciado Lenin Moreno, que coincide con la reciente aparición de decenas de casos de violaciones en escuelas y colegios. Sin embargo, y por la práctica de la investigación del delito de violación, es necesario indicar que no se logra con esta implementación el efecto esperado, ya que en casos de violación la prueba material del delito desaparece en poco tiempo, y con el paso de los años resultaría difícil sancionar esta infracción, sin menoscabo de que surta efecto en caso de que el acusado fuere identificado, con el paso del tiempo con una prueba de ADN.

Entonces, la pena que prevé en su facultad sancionatoria el (Código Orgánico Integral Penal, 2014) para el tema investigado es de veintidós años. Aquí se hace notar a breves rasgos, sea indispensable que en el proceso dentro del cual se determine y demuestre el cometimiento del delito, se fundamente y compruebe con un informe médico legal que para el efecto se haya de realizar en la víctima, no sin antes determinar mediante un cuadro explicativo la diferencia entre los tipos penales:

Ilustración 1.- Análisis de la diferencia entre los tipos penales sobre violación y sus penas privativas de libertad

| CONCEPTO | QUIEN LO COMETE | SANCIÓN | SANCIÓN MÁXIMA |
|---|--|---|---|
| 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 | 1. Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse. 2. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación. 3. Cuando la víctima sea menor de catorce años. | 19 a 22 años de pena privativa de libertad. | 22 a 26 años en todos los casos si se produce la muerte de la víctima |

| | | | |
|-----------------------------------|--|----------------|--|
| <p>persona de cualquier sexo.</p> | <ol style="list-style-type: none"> 1. La víctima, como consecuencia de la infracción, sufre una lesión física o daño psicológico permanente. 2. La víctima, como consecuencia de la infracción, contrae una enfermedad grave o mortal. 3. La víctima es menor de diez años. 4. La o el agresor es tutora o tutor, representante legal, curadora o curador o cualquier persona del entorno íntimo de la familia o del entorno de la víctima, ministro de culto o profesional de la educación o de la salud o cualquier persona que tenga el deber de custodia sobre la víctima. 5. La o el agresor es ascendiente o descendiente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. 6. La víctima se encuentre bajo el cuidado de la o el agresor por cualquier motivo. | <p>22 años</p> | |
|-----------------------------------|--|----------------|--|

Autora: Dayana Belén Abad Alomía

Pese a que no es materia de la investigación se refiere brevemente al “*CHILD GROOMING*” como el conocido “CIBER ACOSO” sexual a menores o niños por internet y redes sociales, el child grooming realizado por adultos contra niños y menores. El Código Orgánico Integral Penal 2014, no lo tipifica como tal, pero sí lo refiere en el artículo 166 como “acoso sexual”.

2.1.5.- Código de la Niñez y Adolescencia

El (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003) publicado como la Ley 100 en el Registro Oficial 737 de 3 de enero de 2003 vigente desde el mes de julio del mismo año, es el resultado de un largo proceso de discusión, redacción y debate legislativo que se

inició cuando la reforma legislativa de 1992 demostró su inadecuación con los principios y contenidos de la (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989). El proceso de reconocimiento de derechos de los niños, se desarrolló con la reglamentación de las adopciones internacionales en el mismo año, continuó con el Código de Menores de 1992, con las reformas constitucionales de 1996 y 1997, y con la Constitución Política de 1998.

Con la implementación de este Código, se consolidó una forma diferente de “redactar” las leyes, dejando de ser un proceso en un grupo de “expertos”, para pasar a ser un amplio ejercicio democrático en el que personas de diferentes ciudades, edades, profesiones, intervinieron en su proceso de redacción. La contribución más importante de esta ley (con carácter de orgánica) es el establecimiento de un conjunto de mecanismos de exigibilidad de todos los derechos declarados, tanto individuales como colectivos. Este tipo de leyes permitió y facilitó la mejora en el otorgamiento de la legislación positiva en el Ecuador, dejando a un lado aquellas leyes limitadas por diversos factores como las que actualmente se hallan derogadas.

Especialmente este cuerpo legal da cobertura y ámbito aplicativo al principio de interés superior que tienen los niños como tales, manifiestos en los artículos 1, 11, 14, 22, 106, 111 y 258; que radica en hacer valer su prevalencia cuando se los contraponen a otros como un conjunto de acciones y procesos enfocados en garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a niñas y niños.

Este principio que a su vez es una garantía y un proceso determinante en la aplicación de los demás que tienen los niños, niñas y adolescentes, permite una correcta defensa de sus derechos humanos. Al respecto varios cuerpos legales internacionales se han dado el trabajo de delimitarlo para su concentración, que comportan no obligaciones jurídicas para los Estados, sino solo aportan como un conjunto de principios generales aceptados por los gobiernos, entre ellas se citan las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Reglas de Beijing); las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes privados de libertad; las Directrices de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Directrices de Riad) como instrumentos jurídicos que constituyen la llamada Doctrina de las Naciones Unidas de Protección Integral de la Infancia. Estos instrumentos rompieron con el paradigma

dominante a lo largo del siglo XX, dejando de considerar al “menor” como objeto de compasión – tutela y represión, y reconociendo a los niños y adolescentes como sujetos plenos de derechos. Sus lineamientos constituyen un marco renovado, que obliga a repensar y modificar el derecho de menores a la luz de estas nuevas fuentes normativas.

Sobre la investigación, es indispensable resaltar que para resolver conflictos en los que los niños se ven involucrados, la consideración primordial siempre debe ser el principio de interés superior, que se materializa en el artículo 44 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual en el ámbito educativo están amparados por los derechos de protección que establece el (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003) en los artículos 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 68 y 79.

2.1.6.- Ley Orgánica integral para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres

En el Primer Suplemento al Registro Oficial 175 de 5 de febrero de 2018, se publica la (Ley orgánica integral para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, 2018) cuyo contexto si bien es cierto demuestra aplicación a los derechos de las mujeres no es menos que cubre los derechos de los niños, cuando es necesaria la emisión de normativa especializada sin el “enfoque de género” allí manifiesto. Este cuerpo legal en el artículo 23 literal k) encarga al Sistema Nacional Integral para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres y a su ente rector, el “*establecer los mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación especializada para las niñas y las adolescentes con la finalidad de promover e impulsar cambios en los patrones culturales que mantengan la desigualdad entre niños y niñas y adolescentes hombres y mujeres*” dejando aún en proceso la aplicación de los derechos de no ser victimizados de manera secundaria sin mencionarlo siquiera.

2.1.7.- Acuerdo Ministerial No. 3393 del Ministerio de Educación y Cultura

Este cuerpo legal contiene el (Acuerdo reformativo al acuerdo ministerial No. 4708 de 13 de diciembre de 2002, mediante el cual se expidió el reglamento especial de

procedimientos y mecanismos para el conocimiento y tratamiento de los delitos sexuales en el sistema educativo, 2004) con el cual se ha pretendido elaborar e implementar una política de prevención de los delitos sexuales en el espacio educativo, que asegure entre lo principal: 1. El fortalecimiento de un sistema descentralizado y desconcentrado de protección a las víctimas de delitos sexuales en el espacio educativo, de conformidad con el Código de la Niñez y Adolescencia; 2. La garantía, preservación y restitución de los derechos de las niñas, niños, adolescentes y jóvenes víctimas de delitos sexuales: acceso oportuno a los servicios de salud, protección y justicia, información adecuada acerca de los procedimientos y derechos de las víctimas, relación profesional y humana; y, la continuidad en la atención y seguimiento; 3. La creación de un Comité de Vigilancia de Aplicación de este reglamento y de una Comisión Especializada de Prevención, Atención y Protección a Estudiantes Víctimas de Delitos Sexuales; 4. Creación de comités de vigilancia provinciales y locales especializadas en prevención, atención y protección a víctimas de delitos sexuales en el sistema educativo; 5. Establece los derechos de las víctimas de delitos sexuales en el área educativa y los procedimientos y mecanismos que deben cumplir el personal docente, el personal técnico-administrativo, las autoridades y más integrantes de la comunidad educativa de cualquier tipo de institución o centro escolar.

Se vislumbra también un trámite regular en el artículo 6 que recoge información, permite el planteamiento de una denuncia y la emisión de un informe atendiendo el debido proceso. Previene también formas de otorgamiento de atención y protección a las víctimas y asesoría y apoyo a su entorno familiar, pero no señala en ninguno de sus artículos forma alguna de prevención de victimización secundaria en este nivel y ámbito educativo.

2.1.8.- Acuerdo Ministerial No. MINEDUC-MINEDUC-2017-00052A del Ministerio de Educación y Cultura

Este cuerpo legal contiene el (Instructivo para la atención a niños víctimas de violencia sexual, 2017) que como parte del Sistema de Protección Integral a Víctimas de Violencia de Género, conoce y ejecuta un modelo de atención integral estandarizado intra e interinstitucional, efectivo y eficaz, a fin de erradicar los delitos sexuales en el ámbito educativo, cuyo artículo 5 procura la detección de presuntas infracciones de tipo sexual en las instituciones educativas del sistema nacional de educación, facilitando el acceso y

acompañamiento en las investigaciones a las autoridades de la institución y del distrito educativo quienes deben coordinar, facilitar y colaborar en las mismas para que Fiscalía vele por el principio de interés superior ya definido en esta investigación, con la adopción de medidas preventivas urgentes de protección a favor de las víctimas de estas infracciones de tipo sexual; ordenando a los establecimientos educativos fiscomisionales y particulares a apoyar y proteger a las y los estudiantes, sus familiar y otras personas integrantes de la institución que hayan sido víctimas de abusos o delitos de tipo sexual.

Afín al tema de investigación, en este cuerpo legal sí se determina parte de la misma, en el artículo 13 se establece lo siguiente:

Art. 13.- De la no revictimización.- Las autoridades de los establecimientos educativos, así como del Ministerio de Educación, que conociere de la presunta infracción de tipo sexual, obligatoriamente deberán evitar la revictimización de los menores involucrados. Se entenderá por revictimización cualquier acción que reproduzca el hecho de la violencia sexual de la que el agraviado haya sido víctima.

Es indispensable concatenar las cifras que al respecto muestra el Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos (INEC) al respecto, cuando dispone que el 18,7% de la población aún no ha llegado a cumplir 10 años y de ellos el 23% según la UNICEF ha sido víctima del execrable delito de violación, del cual un 51% ha sido cometido por docentes en instituciones educativas. Frente a esta realidad, es indispensable que a criterio de la investigadora se fortalezca este cuerpo legal y se atienda de mayor forma y con mayor atención el derecho que los niños víctimas del cometimiento de este delito.

No obstante, la prevención en el contexto escolar no puede reducirse al fortalecimiento de herramientas en los niños, niñas y adolescentes, lo que conlleva el riesgo de una responsabilidad individual ante situaciones que se sostienen en asimetrías de poder. Del mismo modo, no puede reducirse al exclusivo fortalecimiento de medidas de seguridad –que puede traducirse en relaciones de excesiva desconfianza o la evitación de manifestaciones cotidianas de afecto. Debiese apuntar, por tanto, a la sensibilización de la comunidad educativa en su conjunto –alumnos, docentes y familias- frente al abuso y la identificación del rol de cada integrante de la comunidad escolar en la promoción del cuidado y buen trato, el fortalecimiento de factores protectores y el abordaje de factores

de riesgo a nivel individual, familiar, escolar y cultural en la prevención de toda forma de violencia sexual.

2.1.9.- Acuerdo Ministerial No. 006 del Ministerio de Inclusión Económica y Social

Este cuerpo legal contiene las (Directrices para la prevención y atención de la violencia física, psicológica y sexual detectada en los servicios de atención del Ministerio de Inclusión Económica y Social en contra de niños, niñas, adolescentes, personas con discapacidad y personas, 2018) al igual que el Ministerio de Educación, este ente como parte del Sistema de Protección Integral a Víctimas de Violencia de Género, propende a recuperar a las víctimas que han sido objeto de cometimientos en su contra de delitos, emite directrices sobre la importancia del relato, garantizando a que el mismo sea escuchado y se tomen en cuenta sus opiniones en todas las etapas del procedimiento administrativo y según su edad, condición y madurez. Se deberá garantizar la confidencialidad en todo momento, considerando en toda actuación que la exposición constante a la violencia provoca la pérdida de capacidad de la víctima de tomar decisiones para reaccionar ante la situación de violencia y adopta un estado de sumisión para procurar no sufrir más violencia.

El numeral 3 del artículo 6 propende a la no revictimización, de esta forma:

6.3. La no revictimización.- Se garantizará que los actos o decisiones de las personas que tengan contacto con la víctima no le produzcan dolor o sufrimiento innecesario ni provoquen que reviva el acto de violencia, si esto se pudiera evitar, durante el proceso de detección, atención, protección y derivación; la retención, negación o falta de atención injustificada de procesos administrativos que se pudieran generar o cualquier otro. Esta directriz implica no violentar el principio de confidencialidad sobre los datos de la víctima, su identidad o la de su familia o cualquier información que pudiera revelar información personal.

Sin embargo manda atender un “acompañamiento personal” de personas indeterminadas “a fin de que la víctima no esté sola”, lo que desdice de la naturaleza de la victimización secundaria en el numeral 5 de su artículo 8.

2.1.10.- Resolución No. DP-DPG-2014-043 de la Defensoría Pública

Este cuerpo legal contiene el (Instructivo para la prestación del servicio de defensa jurídica de víctimas por parte de la Defensoría Pública del Ecuador, 2014) que si bien es cierto de manera acertada refiere en la parte considerativa la Regla 11 de las 100 Reglas de Brasilia suscrita en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada en Brasil en marzo de 2007, que señala con especial énfasis la protección a las personas en victimización, es decir, a aquellas cuya vulnerabilidad social frente a la justicia es mayor, entre las que destacan las personas menores de edad, las víctimas de violencia sexual, entre otras, no hace referencia en la especie a la victimización secundaria ni a la revictimización que debe como entidad especializada un solo mecanismo de prevención, únicamente trata de aspectos técnicos y administrativos para su funcionamiento.

2.1.11.- Resolución No. 73 de la Fiscalía General del Estado

Este cuerpo legal contiene el (Instructivo para la aplicación del protocolo de peritaje forense relacionado a infracciones penales de violencia intrafamiliar, delitos sexuales y lesiones, 2014) donde se determina de manera técnica como debe efectuarse la experticia pericial donde se determine si un niño víctima de violación ha sido perpetrado mediante el análisis médico correspondiente y la emisión del correspondiente informe.

Es muy importante a criterio de la tesista, que en la legislación exista un cuerpo legal que promedie la emisión de estos informes técnicos, por medio de los cuales se pueda determinar a ciencia cierta el cometimiento del delito de violación del que inocentemente y sin mecanismo de defensa alguno, son víctimas los niños. Aquí se detalla en torno a la emisión del protocolo de peritaje forense la responsabilidad que el médico tiene de no revictimizar a las víctimas, cerrar posibles eventos revictimizantes durante el proceso penal, y la responsabilidad de amenorar estos procesos con la unidad de psicología forense, encargándole de la custodia de la información generada afianzando el derecho que tienen las víctimas de infracciones penales que se encuentren en condición de vulnerabilidad.

Es talvez el cuerpo legal más importante y en el que mejor cabe la condición de victimización secundaria en el ámbito técnico metodológico del proceso en el que interviene el experto, donde se determina la existencia o no del delito cometido. Sin embargo por el alcance no permite que esta victimización secundaria pase a manos (para ser prevenida) por los funcionarios judiciales que manejan el expediente en etapas procesales posteriores, donde sería conveniente al menos una mención de impedimento.

2.1.12.- Resolución No. 024-FGE-2014 de la Fiscalía General del Estado

Este cuerpo legal contiene el (Reglamento para el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y otros participantes en el proceso penal, 2014) que propende a no revictimizar a la víctima que se fundamenta en su parte normativa en los principios de eficacia, eficiencia y celeridad (que vale decir no tienen relación directa) en la fase preprocesal y en las diferentes etapas procesales.

El literal f) del artículo 7 ordena lo siguiente:

Art. 7.- Derechos de las personas protegidas en el proceso penal.- En todo proceso penal, los y las protegidos/as gozarán de los siguientes derechos:

f) No ser revictimizadas, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, incluida su declaración o testimonio; se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación o desprecio en su dignidad; para tal efecto, en la fase preprocesal y en las etapas procesales se contará con asistencia profesional adecuada y se podrán utilizar los medios tecnológicos pertinentes;

En el literal b) del numeral 2 del artículo 8, se dispone esencialmente el efecto por el cual es creado este cuerpo legal, dispone:

b) Dar un trato digno, con calidad y calidez, a la o las personas protegidas, evitando siempre la revictimización de dichas personas

Esto es en la práctica inaplicable, sin embargo es importante que esté manifiesto expresamente. Asimismo se prevé la aplicación de otras medidas técnicamente definidas para evitar la revictimización y garantizar incluso la protección especial, personal y/o

familiar de las personas protegidas. En el artículo 35 al referir el formato de solicitud, se propende también a evitarla.

El esquema básico de este cuerpo legal se hace necesario analizar en un ítem numeral de investigación más adelante.

2.1.13.- Resolución No. 117-2014 del Consejo de la Judicatura

Este cuerpo legal contiene el (Protocolo para el uso de la cámara de Gesell, 2014) implementado vía administrativa en las Unidades Judiciales con el fin de evitar y prevenir la victimización, revictimización, proteger y asistir a las víctimas, y tratarlas con humanidad y respeto a su dignidad; concluyendo este ente que es indispensable, regular su uso y funcionamiento con sujeción al debido proceso y a las normas procesales en todo su contenido; sin embargo no hace referencia al funcionario judicial que en instancia procesal tiene el control y el acceso a la prevención de la victimización secundaria, por lo tanto este cuerpo legal no abarca ni dimensiona integralmente el tema que se investiga.

Es necesaria la implementación de normativa que impida la victimización secundaria, pese a que esta norma legal hubiese sido la factible para poder alcanzar el objetivo de permitir a los niños que este derecho no sea vulnerado. Sí refiere la aplicación de otros derechos de los niños, tales como el de ser informado, de estar acompañado por un familiar, un miembro de la Policía Nacional Especializada (DINAPEN) o de algún cercano, sin embargo no hace advertencia alguna del corolario requerido en esta investigación. Es importante que el funcionario judicial tenga claro el concepto de victimización, revictimización y victimización secundaria, para aquello con la implementación del presente trabajo en el repositorio del alma mater de la investigadora le permitirá asirse de un documento veraz, efectivo y de primera mano que le permitirá poner en práctica la defensa de este derecho que tienen los niños en nuestro país.

2.1.14.- Resolución No. 154-2014 del Consejo de la Judicatura

Este cuerpo legal contiene el (Protocolo general de gestión de despacho judicial para la atención en casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar,

2014) que pese a ser un cuerpo legal textualmente abundante, únicamente refiere por dos oportunidades la revictimización, de esta forma:

(Sobre la audiencia de juzgamiento) En la intervención de los defensores, sean públicos o privados, se conminará que su intervención sea exclusivamente en Derecho, exhibiendo las pruebas que fueron recabadas, sin revictimizar a la persona obligándole a escuchar nuevamente, o peor aún a narrar los hechos de violencia, o hacer una especie de careo entre agresor y víctima, poniendo en entre dicho la versión de la víctima.

1.2.2 Sobre los principios específicos en la gestión judicial y en la atención para las unidades judiciales competentes en el ámbito de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

LA NO REVICTIMIZACION.- La víctima tiene derecho a ser informada del proceso judicial, a realizar su declaración de manera oportuna e inmediata y a recibir un buen trato, lo que implica evitar ser objeto de comentarios que juzgan, culpabilizan, cuestionan o afectan su intimidad.

Es indispensable destacar que no existe cobertura a la victimización secundaria que adolecen los niños menores de 10 años en este cuerpo legal, que como el anterior es el que hubiese sido susceptible de implementación normativa expresa al respecto. Por tal motivo se hace indispensable también la adecuación jurídica adecuada y correspondiente para solventar este inconveniente.

2.1.15.- Resolución No. 0865-2017 del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos

Este cuerpo legal contiene el (Reglamento de procedimiento para los acuerdos reparatorios, los montos a pagarse por concepto de indemnización y las medidas para su cumplimiento, 2015) que pese a no ser directamente afín con la actividad judicial, es el único que determina como “principio” el de no revictimización de los servidores públicos. El numeral 4 del artículo 4 dispone que:

Art. 4.- Principios.- Todo acuerdo reparatorio con indemnización, se registrá por los siguientes principios:

4. Principio de no revictimización.- Las y los servidores públicos actuarán con el debido respeto a los derechos de las víctimas y/o personas beneficiarias, se prohíbe toda forma de estigmatización o dilación injustificada en el proceso de negociación indemnizatoria, particularmente en la valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza y de cualquier forma de intimidación.

Más allá de aquello, no existe concepto jurídico ni esencia expresa que determine o cubra los aspectos que la victimización secundaria analizados en esta investigación sean atendidos en la legislación hasta aquí manifiesta.

2.1.16.- Resolución No. 066-FIGE-2017 de la Fiscalía General del Estado

Este cuerpo legal contiene (La creación de la unidad permanente de coordinación, seguimiento y apoyo a la investigación de delitos de violencia sexual en contra de niños, niñas y adolescentes, 2018)

La investigadora ha decidido ubicarlo al final dentro de esta contextualización legal en virtud de que siendo la materia penal la que abarca los conceptos de “violación” y “victimización secundaria” dentro de esta investigación y por la frescura de la manifestación de esta normativa, resulta que una vez analizada esta normativa se puede evidenciar que no alcanza a abarcar el tema fundamental: “victimización secundaria” ni mecanismo de prevención en funcionarios de Fiscalía, pese a que en este cuerpo legal se refiere al plan anual de capacitación de sus funcionarios.

Ni por parte del Consejo de la Judicatura que tiene a cargo el desempeño de sus funcionarios, ni la Fiscalía General del Estado que ostenta el manejo de la fase pre procesal y procesal penal refieren en norma alguna el esquema de revictimización secundaria; no hay esquema básico al menos que trate o impida a los funcionarios judiciales o administradores de justicia increpar en este impedimento; no existe medida de prevención que limite el poder fáctico del servidor público para anticiparle sobre este victimización secundaria.

La creación de esta Unidad le da atribuciones y competencias, con aquello los niños a quienes se les vulnera este derecho a no ser re victimizados secundariamente

deberán quedar satisfechos (en teoría). Esto por la falta de conocimiento e investigación del funcionario de turno o del legislador que por encargo político accede a una curul en la Asamblea Nacional, quienes pudiendo emitir resoluciones, acuerdos o decisiones de poder público, no han podido emitir una sola política pública que impida la vulneración de este derecho intrínseco que tienen los niños que han sido víctimas de violación en nuestro país.

2.2.- Programa de protección y asistencia a víctimas, testigos y otros participantes en la legislación penal

El Sistema de Protección a Víctimas y Testigos (SPAVT) se crea por disposición de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008) establecida en el artículo 198, que determina lo siguiente: “la Fiscalía dirigirá el sistema nacional de protección y asistencia a víctimas, testigos y otros participantes en el proceso penal, para lo cual coordinará la obligatoria participación de las entidades públicas afines a los intereses y objetivos del sistema y articulará la participación de organizaciones de la sociedad civil. El sistema se regirá por los principios de accesibilidad, responsabilidad, complementariedad, oportunidad eficacia y eficiencia”. El (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009) dispone en su artículo 282 que “A la Fiscalía General del Estado le corresponde: [...] 9. Organizar y dirigir el sistema de protección de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal” y en su artículo 295 dispone que La Fiscalía General del Estado organizará y dirigirá el Sistema de Protección de Víctimas, Testigos y otros Participantes en el Proceso Penal. La máxima autoridad de la Fiscalía General del Estado establecerá mediante el reglamento respectivo la organización y los procedimientos adecuados para su implementación. En cualquier caso, toda actuación en materia de protección se regirá por los siguientes principios: 1. Voluntariedad.- La aceptación del ingreso y la decisión del retiro del Programa de Protección de Víctimas, Testigos y otros Participantes en el Proceso Penal será voluntaria; 2. Reserva.- Todos los aspectos relativos al procedimiento de protección se mantendrán bajo estricta reserva y confidencialidad; 3. Investigación.- Para ingresar al programa será necesario que esté en curso una investigación preprocesal o un proceso penal, en relación al cual existan amenazas o riesgos para la integridad de las personas; 4. Vinculación.- Todo procedimiento de protección se fundamentará en la verificación de los nexos entre amenaza, riesgo, potencial riesgo, y la participación pre procesal y procesal, es decir que sean con ocasión o por razón de ésta; 5. Dirección.- Las

actividades relacionadas con la protección se realizarán previo diseño de una guía de trabajo aprobada por la autoridad determinada en el Reglamento; y, 6. Temporalidad.- Las medidas de protección subsistirán mientras existan los factores que las motivaron. El ingreso al Sistema de Protección a Víctimas y Testigos y otros participantes en el proceso penal, se reglamentará en el marco de los principios y obligaciones descritas, estableciendo mecanismos no revictimizantes y de respeto a los derechos fundamentales de las personas involucradas”.

Por su parte, el (Código Orgánico Integral Penal, 2014) en su artículo 443 dispone: Atribuciones de la Fiscalía.- La Fiscalía ejerce las siguientes atribuciones: [...] 2. Dirigir el Sistema de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes en el proceso.

En el ámbito de gestión el (Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Fiscalía General del Estado, 2018) en sus artículos 5, 6, 8, 10, 12, 12 (2.1.4) (5.1) permiten la implementación de este programa, su creación, sus atribuciones y responsabilidades, su gestión administrativa, técnica, control y seguimiento de casos, sus procesos desconcentrados, y la emisión de informes de evaluación para fortalecer este sistema.

El (Reglamento para el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y otros participantes en el proceso penal, 2014) le da estructura interna y externa, implementa la Dirección Nacional del SPAVT como ente de control y regulación y determina las atribuciones a cada jefatura designada a nivel nacional y provincial.

Este programa cuenta con el financiamiento previa aprobación de Contraloría General del Estado con el aporte del Estado por intermedio del Ministerio de Finanzas para su funcionamiento y dirección, que en ciertos casos se deriva a hoteles con servicio de hospedaje y alimentación privados.

2.3.- Posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) frente a la problemática identificada en sentencias importantes

2.3.1.- Respeto de la vulnerabilidad

La Corte Interamericana de Derechos Humanos analiza la vulnerabilidad en la que se encuentran los niños respecto de su condición, en el numeral 76 del caso *Hermanos Gómez Paquiyaury vs Perú*, emitido en sentencia de 8 de julio de 2004, señala que:

76. La Corte considera igualmente que, conforme a lo establecido en el capítulo de hechos probados, la responsabilidad del Estado se ve agravada por existir en el Perú en la época de los hechos una práctica sistemática de violaciones de derechos humanos, entre ellas ejecuciones extrajudiciales, de personas sospechosas de pertenecer a grupos armados realizadas por agentes estatales siguiendo órdenes de jefes militares y policiales. Dichas violaciones graves infringen el JUS COGENS internacional. Asimismo, para la determinación de la responsabilidad agravada, se debe tomar en cuenta que las presuntas víctimas de este caso eran niños.

De igual forma, en el caso *niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005, en el cual los hechos del presente se iniciaron el 5 de marzo de 1997, cuando comparecieron ante la Oficialía Civil de Sabana Grande de Boyá la madre de Violeta Bosico, de 10 años de edad, y la prima de la madre de Dilcia Yean, de 12 años de edad, con la finalidad de solicitar el registro tardío de sus nacimientos. Las niñas habían nacido en República Dominicana y su ascendencia era haitiana, se aclaró que:

134. Este Tribunal ha señalado que revisten especial gravedad los casos en que las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad.

2.3.2.- Respeto de los derechos que tienen por ser niños

Previamente se había pronunciado sobre los derechos que tienen los niños, por ello la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emite su Opinión Consultiva OC---17/02. “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”. (Resolución de 28 de agosto de 2002), solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del 31 de

enero de 2001; en razón de lo que dispone el artículo 64.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de Opinión Consultiva sobre la interpretación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, con el propósito de determinar si las medidas especiales establecidas en el artículo 19 de la misma Convención constituyen “límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados” en relación a niños, y asimismo solicitó la formulación de criterios generales válidos sobre la materia dentro del marco de la Convención Americana.

54. Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos -menores y adultos- y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado.

60. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia.

En el caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia, en las excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas de la sentencia de 25 de noviembre de 2013, donde según los peticionarios, de nacionalidad peruana y chilena en el caso del hijo menor, Juan Ricardo Pacheco Tineo, tras su ingreso a Bolivia y al momento de apersonarse ante el Servicio Nacional de Migración, las autoridades migratorias bolivianas retuvieron sus documentos, detuvieron arbitrariamente a la señora Fredesvinda Tineo Godos, se abstuvieron de conocer adecuadamente su nueva solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiados y procedieron a expulsarlos a Perú el 24 de febrero de 2001, mediante actos de violencia y poniéndolos en riesgo en dicho país. Asimismo, los peticionarios señalaron que años atrás el Estado de Bolivia les reconoció el estatuto de refugiados, luego

solicitaron su repatriación a Perú por la situación precaria que vivieron en Bolivia y posteriormente les fue reconocido el estatuto de refugiados en Chile. Informe No. 136/11. Caso 474. Fondo. Familia Pacheco Tineo. Bolivia. 31 de Octubre de 2011, párr. 2; en el que se dispuso que:

219. El artículo 19 de la Convención, además de otorgar una protección especial a los derechos reconocidos en ésta, establece una obligación a cargo del Estado de respetar y asegurar los derechos reconocidos a los niños en otros instrumentos internacionales aplicables. Resulta relevante hacer referencia a los artículos 12 y 22 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los cuales reconocen, respectivamente, el derecho de los niños de gozar de la oportunidad de ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que los afecte, y su derecho a que los Estados logren que el niño que intente obtener el estatuto de refugiado, o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables, reciba la protección asistencia necesaria para salvaguardar sus derechos.

2.3.3.- Respeto de la especial intensidad en relación con niñas

En el caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala, en las excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas dentro de la sentencia de 19 de mayo de 2014, se determina en el numeral 134 **el deber de garantía que adquiere especial intensidad en relación con niñas**, siendo esto así por la condición de vulnerabilidad consustancial la niñez puede verse enmarcada y potenciada debido a la condición de ser mujer. En ese sentido, debe advertirse que **las niñas son, como se ha aseverado, “particularmente vulnerables a la violencia”**. “Declaración y Plataforma de Acción Beijing”, Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, aprobada en la 16^o sesión plenaria el 15 de septiembre de 1995, párr. 116. En términos análogos, la antigua Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas había expresado que “algunos grupos de mujeres, como por ejemplo las mujeres [...] niñas [...] son [...] particularmente vulnerables a la violencia”. Cfr. La eliminación de la violencia contra la mujer. Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1998/52. 52^a sesión, 17 de abril de 1998, considerando 6to. De forma más actual, el Comité de los Derechos del Niño ha indicado que “tanto los niños como las niñas corren el riesgo de sufrir todas las formas de violencia, pero la violencia suele tener un

componente de género”. Cfr. Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 13: Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, [...].

En otros fallos de similares características ha hecho hincapié en señalar a los Estados Parte que las niñas, requieren medidas especiales de protección.

En el caso Rochac Hernández u otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas de la sentencia de 14 de octubre de 2014, caso en el que se trata sobre las desapariciones forzadas de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla y Ricardo Abarca Ayala, a partir de los días 12 de diciembre de 1980, 25 de octubre de 1981, 12 de diciembre de 1981 y 22 de agosto de 1982, respectivamente, en el transcurso de diferentes operativos de contrainsurgencia durante el conflicto armado en El Salvador, sin que hasta la fecha se haya determinado el paradero o destino posterior de los mismos. Las desapariciones no constituyeron hechos aislados, sino que se insertan en el patrón sistemático estatal de desapariciones forzadas de niñas y niños que se verificó durante el conflicto armado en El Salvador, se determinó que:

107. Así, puede notarse que, de las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, las cuales integran el corpus iuris de los derechos de la niñez, se desprende que el Estado no solo debe abstenerse de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares de la niña y del niño, sino también que, según las circunstancias, debe adoptar providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos. Esto exige que el Estado, como responsable del bien común, resguarde el rol preponderante de la familia en la protección del niño; y preste asistencia del poder público a la familia, mediante la adopción de medidas que promuevan la unidad familiar.

2.3.4.- Consideraciones finales

El Estado tiene, respecto de todos los niños bajo su jurisdicción, las obligaciones de respetar y garantizar el pleno goce y ejercicio de sus derechos, las que se imponen no solo en relación con el poder del Estado sino también frente a actuaciones de terceros particulares, derivándose así deberes especiales, los que se determinan en función de las

particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentren.

Cuando los Estados violan los derechos de los niños en situación de riesgo, los hacen víctimas de una doble agresión. «En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el «pleno y armonioso desarrollo de su personalidad» a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida. Corte IDH, Caso de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, párrafo 191.

Es importante señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no es un Tribunal que determina responsabilidades individuales, sino responsabilidades de las cuales deben asumir los Estados miembros.

2.4.- Protección sobre los delitos de violación en niños, niñas y adolescentes

En Ecuador entre el 2012 y 2016, las autoridades han reportado 343 denuncias por delitos sexuales cometidos en el sistema educativo o detectado allí. Este fenómeno incluso fue analizado por el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas (ONU). En su informe final, publicado el 28 de noviembre del 2016, el organismo reiteró su “*consternación ante la persistencia de casos de abuso y violencia sexual a menores en centros educativos del Ecuador*”. Por eso instó al Estado para que continuara “adoptando medidas necesarias para prevenir y eliminar los casos”. (www.elcomercio.com, 2018)

Junto a la organización “Ecuador Dice No Más”, UNICEF lanzó una campaña nacional cuyo objetivo es poner fin al abuso sexual contra los niños, niñas y adolescentes. Esta es una de las peores formas de violencia y, según datos del INEC, 1 de cada 10 mujeres sufrió abuso sexual cuando era niña o adolescente. Los varones también son víctimas, pero no se conocen las cifras. Esta violencia deja marcas para toda la vida y puede ocurrirle a cualquier niño, niña o adolescente, sin importar su edad, género, etnia y nivel sociocultural. 65% de los casos de abuso sexual fueron cometidos por familiares

y personas cercanas a las víctimas; entorno donde el niño debería estar protegido. Casi 40% de los familiares abusaron de la misma víctima varias veces y 14% lo hizo de manera sistemática. Pero estos datos son apenas la punta del iceberg. La mayoría de casos de abuso sexual no se registran y permanecen ocultos. En Ecuador, 1 de cada 4 víctimas nunca contó lo que le sucedió. Los niños, niñas y adolescentes callan por miedo a represalias, vergüenza o impotencia, y cuando deciden hablar, muchas veces no encuentran la respuesta adecuada. A 1 de cada 3 víctimas que avisaron, nunca le creyeron. El silencio u ocultamiento de estos delitos, la falta de atención adecuada a las víctimas y la escasa respuesta judicial a los casos denunciados, son algunos de los problemas que se deben enfrentar para eliminar esta violencia. En el país, del total de casos de abuso sexual solo 15% fue denunciado y apenas 5% recibió una sanción. La campaña “AhoraQueLoVes” “DiNoMás” busca visibilizar esta situación y comprometer a familias, escuelas, gobiernos locales y estado ecuatoriano a proteger a la niñez y adolescencia frente al abuso sexual. (unicef.org, 2018)

Es crítico enfocarse en la detección y en la prevención. Para ello, resulta fundamental favorecer la comunicación con los niños y adolescentes desde que nacen. Hay numerosos programas diseñados para enseñarles desde pequeños nociones acerca de su seguridad corporal, los límites saludables y las diferencias entre tocamientos buenos, confusos y malos (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), 2016).

Según la UNICEF, existen consejos prácticos para alentar a los niños y las niñas a ser abiertamente comunicativos acerca de cuestiones sexuales:

1. Enseñar a los niños y las niñas los nombres de las partes privadas del cuerpo.
2. Enfatice que el agresor sexual puede ser tanto un familiar, como una persona conocida o desconocida.
3. Hágalos saber que tienen el derecho de decidir acerca de su propio cuerpo.
4. Bríndeles seguridad en sí mismos. Anímelos a decir ¡NO! cuando no deseen ser tocados, aún en formas que no sean sexuales (rehusando cortésmente abrazos, por ejemplo).
5. Deje en claro que desde los 3 años de edad ya no necesitan ayuda de otros, adultos o adolescentes, para ocuparse de sus partes íntimas. Promueva la autonomía del niño para ir al baño, vestirse y bañarse.

6. Enseñe a los niños y adolescentes a cuidar sus propias partes íntimas para que no tengan que depender de otros.
7. Enseñe la diferencia entre los buenos secretos (una fiesta sorpresa) y los malos secretos. ¿Qué es un mal secreto? Aquel que se supone que los niños deben guardar por siempre y esconde acciones que no están bien.
8. ¡Confíe en sus instintos! Si no se siente cómodo a la hora de dejar a un niño con alguien, no lo haga. Y si tiene preocupaciones acerca de un posible abuso sexual, adopte una actitud de escucha comprensiva y haga las preguntas adecuadas. (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), 2016, págs. 22-24)

2.5.- Enfoque legal respecto de la victimización secundaria

Analizado como ha sido el arbitrio legal vigente en el territorio ecuatoriano respecto de la victimización secundaria en niños menores de 10 años que han sido víctimas de violación, se desprende que no existe un solo cuerpo legal de los más de 15 analizados pormenorizadamente por la autora de la investigación.

En Ecuador los niños viven en indefensión frente a este derecho a no ser victimizados en sede judicial. La frecuencia de la suposición con la que se comenzó esta investigación permite a la autora de la misma deducir que el desconocimiento del tema que tiene el funcionario judicial es único e incomparable al respecto. No debería darse esta problemática, sin embargo se plantea en el desarrollo propositivo el planteamiento de una fórmula jurídica propositiva que evita cabalmente este daño y afectación del cual son víctimas los niños menores de 10 años, edad que se ha considerado vista la norma penal.

A menudo los funcionarios en la actualidad por disposición administrativa se blindaron en las diferentes unidades judiciales donde prestan sus servicios al “público”; sin embargo el acceso se imposibilita por diversos factores y circunstancias que impiden tener un contacto con los administradores de justicia. Por tal circunstancia se hace más difícil aún tener contacto para al menos advertir de la problemática a quienes se pueda, por tal motivo es indispensable que la autoridad competente emita una resolución similar a la que se propone en esta investigación para poder evitar la vulneración de este derecho que no tiene desmedro ni limitación.

2.6.- Análisis y procesamiento de los datos obtenidos.

2.6.1. Entrevistas y encuestas

Una vez que se han identificado los nudos críticos de la investigación y con la intención de resolverlos, han surgido ciertas preguntas necesarias para poder afianzar el tema y la idea propositiva en sí que la investigadora pretende entregar, dirigidas a quienes son parte activa en este tipo de causas penales y que son parte de la problemática respecto de la victimización secundaria. Por tal motivo y en base a la estructura investigativa, la autora de este texto ha creado sendos formularios dirigidos como indicadores en encuestas a personas que acuden a denunciar este tipo de delitos en Fiscalía y avanzan a juicio penal en Juzgados; y por otro lado en entrevistas realizadas a Fiscales en diferentes Fiscalías para poder respaldar el espectro general del tema investigado.

Por las consideraciones anotadas, se han formulado en las encuestas las siguientes 10 preguntas, mismas que dan como opción 3 respuestas, a saber: a) SI; b) NO; c) No contesta o NC:

1. ¿Conoce usted respecto de la victimización secundaria de niños menores de 10 años de edad en materia penal en el Ecuador?

2. ¿Conoce usted la posición que el Estado ecuatoriano ha adoptado para prevenir la victimización secundaria de niños menores de 10 años de edad víctimas de violación?

3. ¿Conoce usted las políticas de Estado existentes para prevenir la victimización secundaria de niños menores de 10 años?

4. ¿Considera usted exista vulneración de derechos de niños menores de 10 años que han sido víctimas de violación, en las Fiscalías del Ecuador, por la victimización secundaria?

5. ¿Considera usted exista vulneración de derechos de niños menores de 10 años que han sido víctimas de violación, en los Juzgados Penales del Ecuador, por la victimización secundaria?

6. ¿Conoce usted sobre los resultados y afectaciones que puede tener la vulneración de derechos de víctimas de violación menores de 10 años de edad, por no ser respetado su principio de interés superior?

7. ¿Considera usted existan factores de incidencia que impidan el desarrollo integral de los niños, que han sufrido victimización secundaria en Fiscalías y Juzgados Penales en el Ecuador?

8. ¿Considera usted que en el Ecuador, los niños menores de 10 años que han sido víctimas de violación, requieran ser atendidos legalmente sin que sean victimados doblemente?

9. ¿Considera usted necesario actualizar la normativa vigente en la República del Ecuador, sobre la victimización secundaria a niños menores de 10 años víctimas de violación?

10. ¿Considera usted necesario implementar en la normativa vigente una resolución emitida por el Consejo de la Judicatura, que atendiendo integralmente el principio de interés superior de los niños, ordene la no victimización secundaria de aquellos menores de 10 años que han sido víctimas de violación?

Los resultados obtenidos a estas respuestas realizadas a 30 personas encuestadas en diferentes fiscalías y unidades judiciales penales en distintas ciudades del país, son de la forma en la que se detalla en la siguiente ilustración:

Ilustración 2.- Resultado global de respuestas a encuestas realizadas

| PREGUNTA | SI | NO | NC |
|----------|----|----|----|
| 1 | 14 | 11 | 5 |
| 2 | 7 | 17 | 6 |
| 3 | 8 | 16 | 6 |
| 4 | 13 | 11 | 6 |
| 5 | 14 | 10 | 6 |
| 6 | 15 | 11 | 4 |
| 7 | 19 | 8 | 3 |
| 8 | 28 | 0 | 2 |
| 9 | 26 | 3 | 1 |

De manera general, se vislumbra un margen de error (no contesta) por bajo de los niveles de expectativa anticipados, ya que el tema en sí es uno que al no ser generalizado, es importante y los más altos estándares reflejados radican en preguntas de “conocimiento”, lo que desdice de las políticas que el Consejo de la Judicatura resalta en sus indicadores mensuales y anuales, lo que permite a la investigadora proponer de manera aún más favorable el resultado de la investigación. Por otro lado, es asertivo en la muestra poblacional el ámbito propositivo implementado en la investigación, consecuentemente la misma toma fuerza por la necesidad identificada de crear nueva normativa referente a la implementación de una nueva política preventiva a aplicarse en niños menores de 10 años que han sido víctimas de violación.

Por otro lado, las entrevistas se focalizan en dos funcionarios judiciales expertos en el manejo de este tipo de delitos, donde la investigación tiene asidero y donde en base al análisis de la muestra expuesta intervienen dos fiscales quienes respondieron a las siguientes formulaciones:

1. ¿Cuál es según su criterio especializado, el esquema de aplicación que tiene actualmente en el Ecuador la prevención de la victimización secundaria de los niños menores de 10 años que han sido víctimas de violación?

2. ¿Podría usted determinar cuáles son los esquemas jurídicos que tiene actualmente la legislación ecuatoriana sobre la prevención de la victimización secundaria de los niños menores de 10 años que han sido víctimas de violación?

3. ¿Podría usted indicar que resolución el Consejo de la Judicatura ha dictado respecto de la prevención de la victimización secundaria de los niños menores de 10 años que han sido víctimas de violación?

4. ¿Cuán importante es precisar en la norma la aplicación del principio de interés superior de los niños menores de 10 años que han sido víctimas de violación, para que no se vulneren sus derechos a no ser doblemente victimizados?

5. ¿Cree usted que en el Ecuador se vulneren los derechos de los niños menores de 10 años que han sido víctimas de violación, por haber sido victimizados secundariamente?

6. ¿Cómo se podría determinar de manera adecuada, el impacto que causa una decisión judicial en el ámbito penal, donde procesalmente se ha victimizado secundariamente a un niño que ha sido víctima de violación?

7. ¿Considera usted necesaria la implementación de normativa tendiente a proteger integralmente los derechos de los niños menores de 10 años, que han sido víctimas de violación?

La primera persona entrevistada es: Valvina Violeta Zambrano Ponce, Fiscal de Violencia de Género II, quien emitió las siguientes respuestas:

A la primera pregunta.-

La atención integral comprende evitar la revictimización, en este caso el niño deba contar varias veces lo sucedido, en una resolución del años 2014 existió una resolución del consejo de la judicatura 117 para el manejo de la cámara de Gessel orientado para que la víctima cuente lo sucedido para poder a través del psicólogo cuente su historia.

A la segunda pregunta.-

El esquema que se aplica es la atención integral de la víctima bajo el principio del artículo 78 de la Constitución en atención al principio del interés superior del niño, niña o adolescente, artículo 44 de la Constitución en concordancia con los artículos 11 y 14 del Código de la Niñez y Adolescencia teniendo en consideración que este, niña o niño se encuentra en situación de doble vulnerabilidad conforme refiere el artículo 35 de la Constitución.

A la tercera pregunta.-

Es la resolución 117-2014.

A la cuarta pregunta.-

Es importante establecer en la norma la aplicación del interés superior del niño más allá de que es un principio constitucional pues el código de la niñez en el artículo 14 señala que ninguna autoridad judicial podrá invocar falta d norma expresa para justificar la violación de un derecho del niño.

El interés superior del niño es un concepto triple; es un derecho, es un principio y es una norma de procedimiento.

Se trata del derecho del niño y la niña a que su interés superior sea una consideración que se prime al sopesar distintos intereses para decidir sobre una cuestión que le afecta es un principio porque, si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño y es una norma de procedimiento, siempre que se deba tomar una decisión que afecte el interés de niñas y/o niños, el proceso deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones de esa toma de decisión en los intereses de las niñas y niños. La evaluación y determinación de su interés superior requerirá garantías procesales. Se debe, por ejemplo, dejar patente y explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión.

A la quinta pregunta.-

En el Ecuador sí se vulneran los derechos del niño pues si son victimizados secundaria me parece que presuntamente tenemos el esquema de atención integral, en la práctica el sistema hace que el niño tenga que narrar lo sucedido varias veces porque el personal no está capacitado de manera adecuada; el niño debe contar al policía luego al psicólogo de ahí dar su testimonio pero es porque el Estado no cuenta con personal capacitado y tampoco con personal suficiente; lo ideal sería que el psicólogo realice su pericia en el momento que el niño narra los hechos en la cámara de Gesel, sin embargo esto no se da en la práctica además porque para poder establecer la afectación post traumática debido a un evento de violación se deben realizar varios abordajes a la víctima incluso para establecer la empatía.

A la sexta pregunta.-

Es un poco incoherente porque procesalmente el impacto de manera penal pese a la revictimización es que se va a obtener una sentencia.

A la séptima pregunta.-

Mi criterio es que sí es importante una normativa para la protección integral de la víctima de 10 años, porque no es lo mismo una víctima de 10 años que una de 20; los niños por su condición de niños su afectación puede traer secuelas a futuro en el desarrollo de su psiquis y además el estado como reparación integral debe implementar los mecanismos de poder dar un tratamiento a la víctima de 10 años.

La segunda entrevista se la realizó al señor Doctor Borman Peñaherrera, actualmente ejerciendo el cargo de Fiscal en la provincia de Orellana, en el oriente ecuatoriano. Sus respuestas fueron las siguientes:

A la primera pregunta.-

En el Ecuador tenemos algunas normativas principalmente que podrían determinar los esquemas o procedimientos a seguir para proteger el bien superior del menor, estos esquemas están determinados en la ejecución de pericias, de ser posibles únicas e inclusive en la prohibición de hacer un recuento de los hechos de los injustos penales, de no ser necesarios, es decir hacerlos una sola vez y no replicar en las pericias.

A la segunda pregunta.-

Tenemos varios esquemas que tiende a proteger, prevenir el tema de la revictimización, por ejemplo el hecho de realizar una pericia integral, a que se refiere esta pericia integral, se refiere al conjunto de expertos en un solo momento que realizan el análisis del hecho que se está investigando, ahí tenemos la intervención de un psicólogo generalmente en el tema de menores una psicóloga, trabajadora social, médico legista en un solo momento esa pericia, esa pericia es una pericia integral que suele hacerse para no revictimizar al menor, es decir en tres momentos hacer tres pericias diferentes,

eso implicaría que el menor recuerde tres veces la misma situación que debe superar psicológicamente, por otro lado la forma jurídica de realizar estas investigaciones cuando se trata de la versión, se usa la cámara de Gesell asistida por una psicóloga no necesariamente relata los hechos como lo haría una persona adulta sino mediante con juguetes sexuados, juegos en fin eso sería la forma jurídica para recabar estos elementos de convicción.

A la tercera pregunta.-

Realmente no creo equivocarme, el Consejo de la Judicatura no ha emitido ningún tipo de directriz o resolución respecto a la prevención de victimización secundaria, de parte de la Fiscalía se trata de aplicar los preceptos constitucionales y sobre todo aplicar a pie de la letra el Código Integral Penal, pero del Consejo Nacional de la Judicatura yo no conozco, más que el Consejo Nacional de la Judicatura es un ente meramente administrativo, entonces me parecería improcedente que este emita una resolución al respecto.

A la cuarta pregunta.-

El tema del superior del niño, está dispuesto en la Constitución del Ecuador, ahora bien cuan necesario es que este precepto sea replicado en leyes inferiores, pues, láméntateme en el Ecuador todavía tenemos la herencia del positivismo y muchos operadores de justicia, necesitan la réplica de las normas constitucionales en leyes de menor jerarquía, sin embargo a mi criterio dado el nuevo modelo de administración de justicia estoy hablando del cambio del positivismo, es decir de la recitación fría de las leyes al neo-constitucionalismo, es decir de la interpretación y poner sobre la ley los derechos y la justicia, a mí me parecería intrascendente más bien yo creería que los operadores de justicia deben aplicar de forma directa y sin ni dilataciones ni más requisitos que la Constitución.

A la quinta pregunta.-

Sí, es lamentable pero en algunos casos pero por tecnicismos jurídicos se declaran nulidades en los procesos y estas nulidades muchas veces hacen que para llevar un caso

a tribunales de justicia, sea necesario volver a realizar las pericias y esto implica definitivamente una revictimización por parte de la administración de justicia.

A la sexta pregunta.-

El impacto que causa la victimización secundaria, se puede determinar con una pericia integral pero ya no de los hechos materia de la investigación o materia de algún delito sexual, si no más bien a la conducta, a la afectación de su entorno social que ha sufrido el menor, yo creo se puede hacer una pericia integral final, sin embargo conforme a la pregunta me pone a pensar, jamás luego de una resolución definitiva en el ámbito judicial vale decir después de una sentencia, se ha hecho una el seguimiento de las condiciones de un menor, a menos que yo conozca.

A la séptima pregunta.-

Bueno, sería importante más bien con el rango de directriz con el rango de resolución de procedimientos, porque realmente la protección de los menores está determinada en la Constitución y los procedimientos están en el Código Orgánico Integral Penal, a lo mejor en este manual de procedimientos que yo podría sugerir, mas no la implementación de una ley propia mente dicha, en este manual de procedimiento podría incorporar inclusive conceptualizaciones para hacer más fácil la administración de justicia, se podría determinar un reglamento con conceptualizaciones parecidas al ley contra la violencia de la mujer y de la familia que salió hace pocos meses, sin embargo que lo hicieron con rango de ley consta únicamente conceptualizaciones de género, y en fin, algo precedido se podría hacer pero no, para mí no es necesario con rango de ley pero más bien un tipo de reglamento o directriz podría ser, alguna forma jurídica de menor jerarquía, porque las disposiciones están dadas y están dictadas.

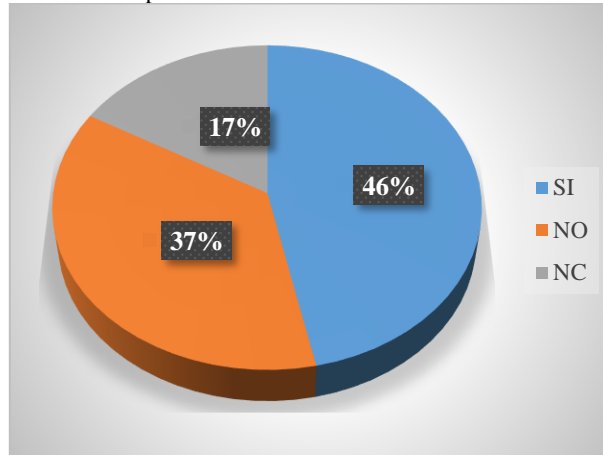
En un análisis general se podría indicar que para la investigadora, los dos aportes emitidos por las autoridades entrevistadas son muy valiosos, empero desconocen la normativa referida inmersa en el texto investigativo, sin que esto signifique o implique de modo alguno desmerecen sus criterios. El Estado ecuatoriano es responsable de la afectación por la cual los niños menores de 10 años víctima de violación son vulnerados y afectados su derecho a no ser revictimizados por justamente el desconocimiento que

tienen los administradores de justicia, quienes a veces de manera consciente lo hacen sin que exista al menos indicio de prevención.

2.6.2. Cuadros Estadísticos

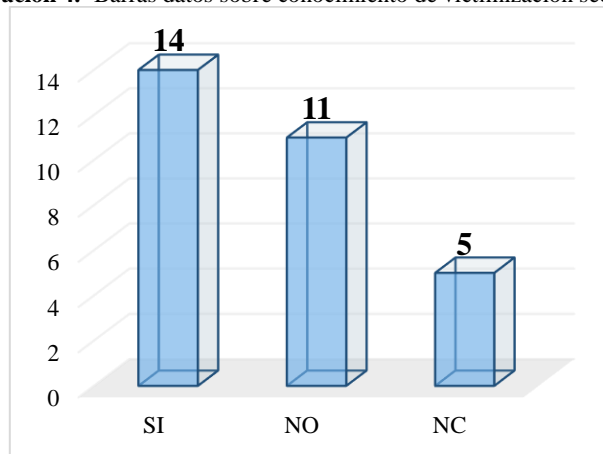
RESULTADOS DE LA PREGUNTA 1.-

Ilustración 3.- Circular porcentual sobre conocimiento de victimización secundaria



Autora: Dayana Belén Abad Alomía

Ilustración 4.- Barras datos sobre conocimiento de victimización secundaria

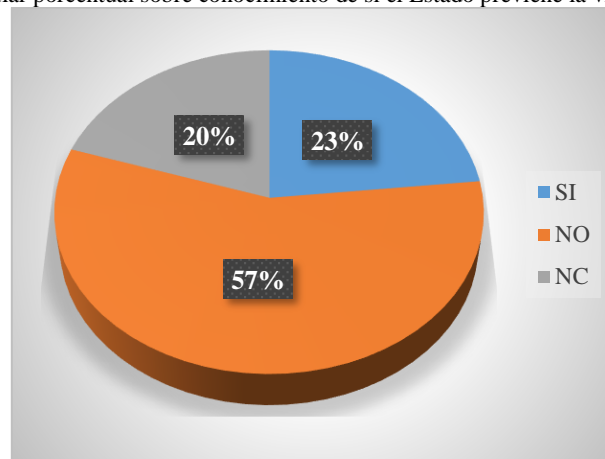


Autora: Dayana Belén Abad Alomía

La primera pregunta de las encuestas pretendía dar a entender a la investigadora cuan eficaces han sido los parámetros determinados por el Consejo de la Judicatura sobre el conocimiento que tiene la ciudadanía respecto de la victimización secundaria, pese a que el criterio es casi generalizado, la mayoría de las personas desconocen lo que en sí es este tema. Por ello la importancia de definirlo en la presente investigación, para que el texto una vez publicado en el Repositorio del caso, sea accesible a la ciudadanía en general. Cabe resaltar que las encuestas fueron realizadas en diferentes ciudades del país para poder tener una órbita temporal suficiente como para abarcar el tema en su totalidad.

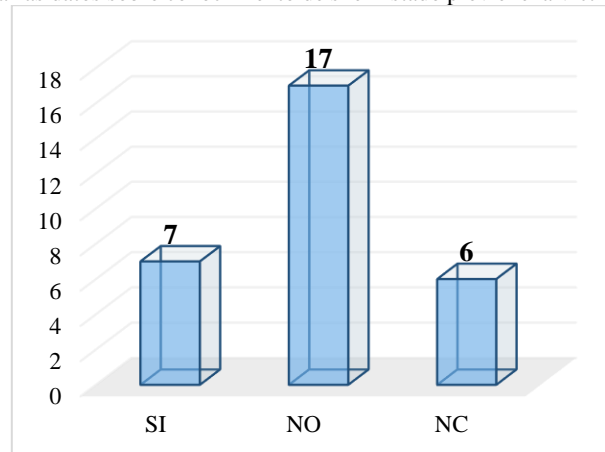
RESULTADOS DE LA PREGUNTA 2.-

Ilustración 5.- Circular porcentual sobre conocimiento de si el Estado previene la victimización secundaria



Autora: Dayana Belén Abad Alomía

Ilustración 6.- Barras datos sobre conocimiento de si el Estado previene la victimización secundaria

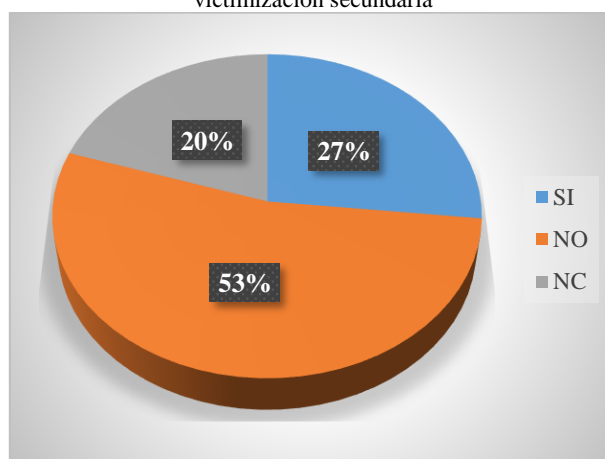


Autora: Dayana Belén Abad Alomía

La segunda pregunta de las encuestas pretendía dar a entender a la investigadora si la muestra de la población conocía respecto de la posición que el Estado ha adoptado para prevenir la victimización secundaria. La mayoría del espectro encuestado contesta negativamente, por tal motivo se puede esperar menos de los funcionarios judiciales que tienen en sus manos la decisión de no vulnerar este derecho de los niños en sede judicial. Los derechos de los niños se ven vulnerados también a la luz de la facultad que tienen sus familiares cercanos, sus parientes, sus consanguíneos en general; ya que si éstos desconocen de este tema, resulta siendo imposible que puedan reclamar este derecho en favor de sus niños. Es importante la educación que el Estado debe dar al respecto a la colectividad y así cumplir con la responsabilidad compartida que al respecto delega la Constitución de la República.

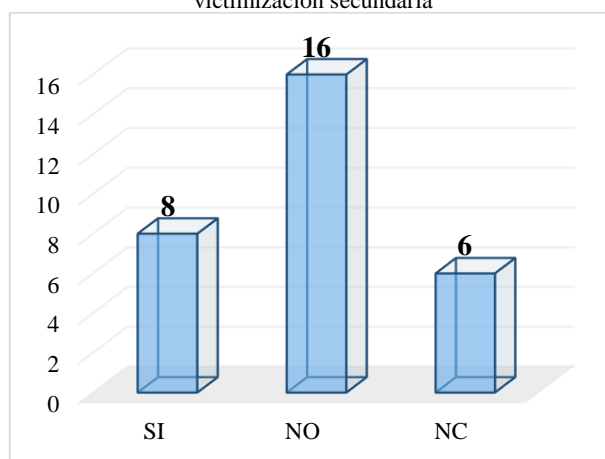
RESULTADOS DE LA PREGUNTA 3.-

Ilustración 7.- Circular porcentual sobre el conocimiento de la existencia de políticas de Estado para prevenir la victimización secundaria



Autora: Dayana Belén Abad Alomía

Ilustración 8.- Barras datos sobre el conocimiento de la existencia de políticas de Estado para prevenir la victimización secundaria

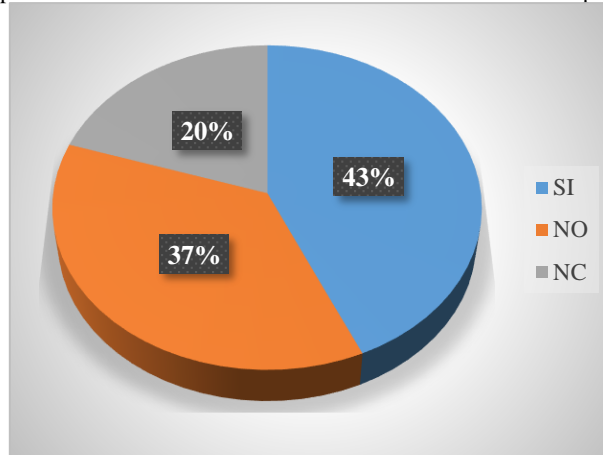


Autora: Dayana Belén Abad Alomía

La tercera pregunta de las encuestas pretendía dar a conocer a la investigadora el conocimiento que tiene la muestra de la población encuestada respecto de las políticas que el Ecuador ha tomado para prevenir la victimización secundaria. Nuevamente los números son en contra del gobierno y sus lineamientos abstractos que no han permitido a los niños tener esta cobertura legal deseada y ordenada por los cuerpos legales internacionales analizados en la presente investigación. Las personas a las que de manera directa encuestó la investigadora mostraron sorpresa al responder a estas preguntas aquí manifiestas, buscando a su vez se les ayude a responder por su desconocimiento.

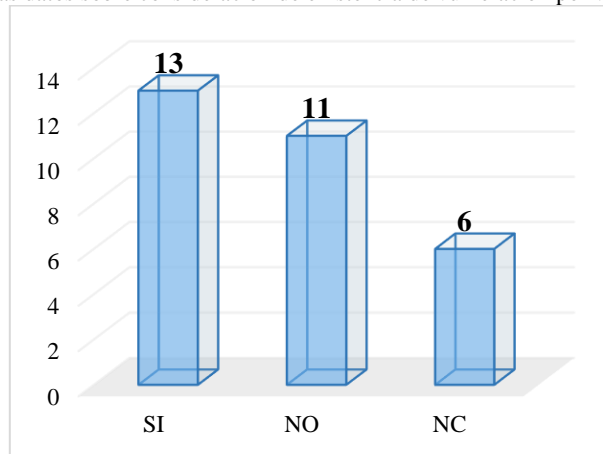
RESULTADOS DE LA PREGUNTA 4.-

Ilustración 9.- Circular porcentual sobre consideración de existencia de vulneración por victimización secundaria



Autora: Dayana Belén Abad Alomía

Ilustración 10.- Barras datos sobre consideración de existencia de vulneración por victimización secundaria

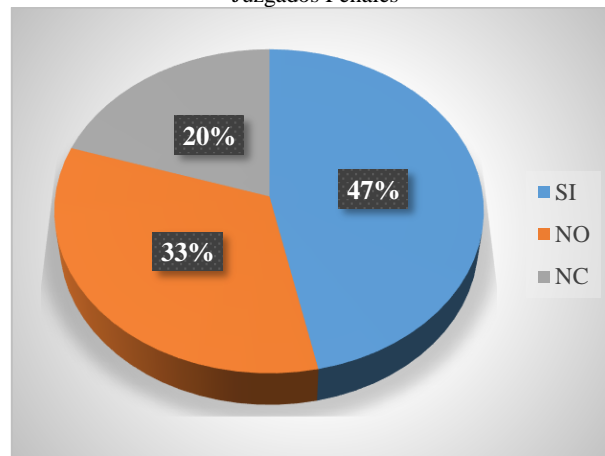


Autora: Dayana Belén Abad Alomía

Con la cuarta pregunta de las encuestas, la investigadora buscaba conocer si existe vulneración de derechos de los niños menores de 10 años que han sido víctimas de violación, el grupo de muestra que respondió esta pregunta recibió asesoría respecto de los conceptos que ello conlleva, en vista del desconocimiento mostrado en las tres preguntas anteriores; por tal motivo se hacía indispensable para la investigación poder tener suficientes argumentos y así definir de manera concreta el objetivo principal de la misma. Conscientes ya los encuestados de la esfera de la pregunta, se tienen respuestas favorables para la investigación pero contrarias a las definiciones que ha emitido la autoridad de turno al respecto. Por tal motivo el contenido del texto va tomando más fuerza para la emisión de la correspondiente propuesta que otorga esta investigación.

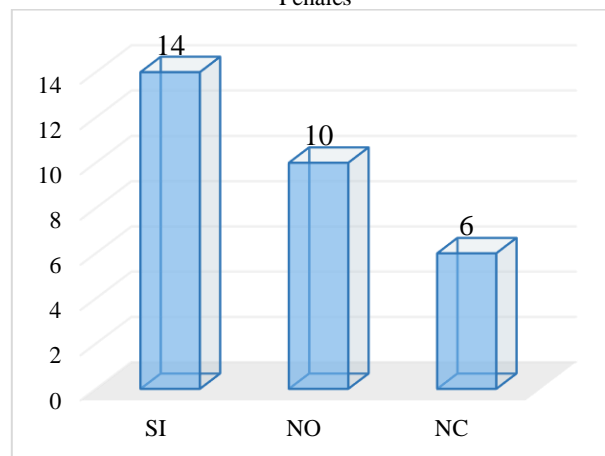
RESULTADOS DE LA PREGUNTA 5.-

Ilustración 11.- Circular porcentual sobre consideración de vulneración de victimización secundaria en niños en Juzgados Penales



Autora: Dayana Belén Abad Alomía

Ilustración 12.- Barras datos sobre consideración de vulneración de victimización secundaria en niños en Juzgados Penales

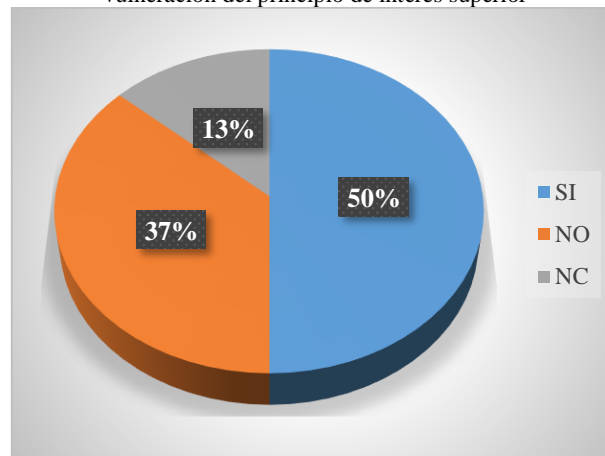


Autora: Dayana Belén Abad Alomía

La quinta pregunta de manera frontal atacó la vulneración que la investigadora presumía acontecía en sede judicial, en etapa procesal dentro de la ventilación de la causa penal. En vista de que las encuestas se las realizaron en distintas unidades judiciales del país, se buscó personas que tenían casos o gestionaban delitos de violación a niños menores de 10 años, con vista a determinar esta presunción. Efectivamente se obtiene un 47% de personas encuestadas que afirman la hipótesis con la cual se manejó la investigación, lo que da cabida a la propuesta determinada en líneas posteriores en el presente texto investigativo. Es importante destacar que hasta el momento en las respuestas obtenidas, se obtiene un bajísimo nivel de preguntas no contestadas, lo que determina un margen de error similar.

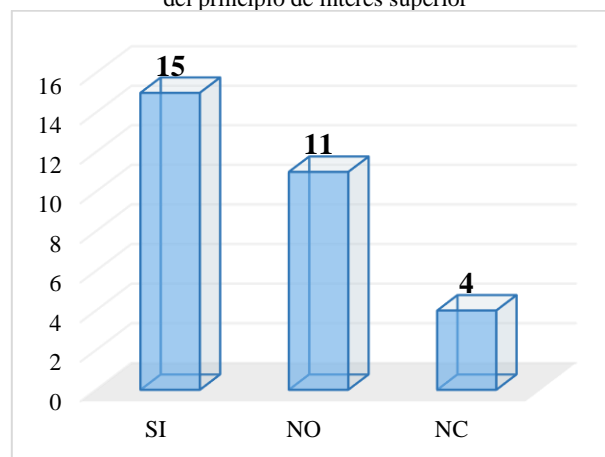
RESULTADOS DE LA PREGUNTA 6.-

Ilustración 13.- Circular porcentual referente a la afectación que puede tener un niño víctima de violación por vulneración del principio de interés superior



Autora: Dayana Belén Abad Alomía

Ilustración 14.- Barras datos referente a la afectación que puede tener un niño víctima de violación por vulneración del principio de interés superior

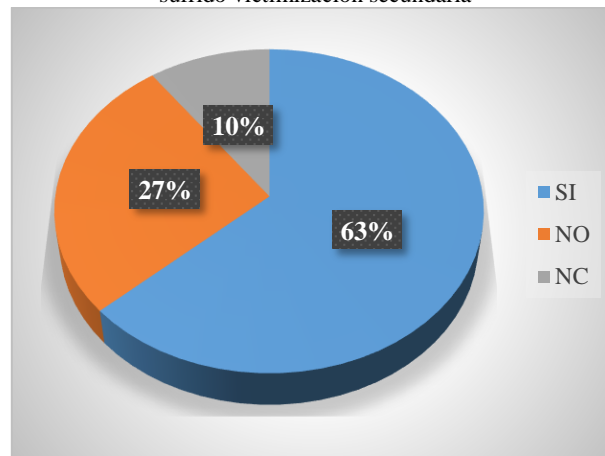


Autora: Dayana Belén Abad Alomía

Es bastante tranquilizante que la muestra poblacional a la que se encuestó tenga presente la aplicación del principio de interés superior de la niñez; es bastante bajo el margen de error que es superado en un 87% del grupo que conoce cuales podrían ser las afectaciones que llegarían a darse en contra de los niños víctimas de violación. Ahora está en manos del Estado considerar estos resultados para mejor aplicar e impedir la vulneración de este consagrado principio que tanto bien les hace a los niños, niñas y adolescentes en nuestro país. Es importante finalizar este breve análisis llamando la atención al Estado, para evitar las sanciones que usualmente la Corte IDH impone a quienes lo vulneran, tal como lo demuestran las sentencias que analizadas en su parte doctrinaria han sido base para la investigación presente.

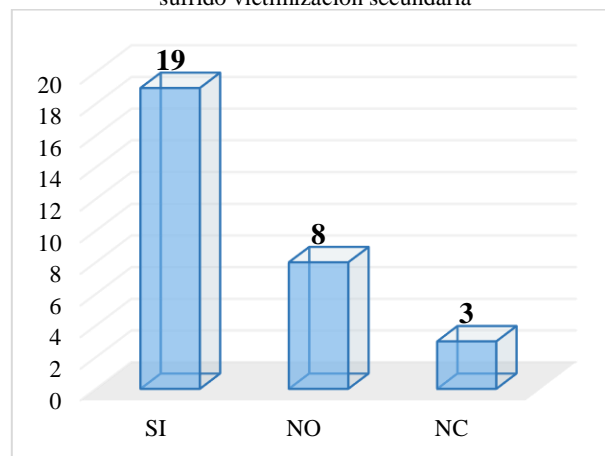
RESULTADOS DE LA PREGUNTA 7.-

Ilustración 15.- Circular porcentual respecto de factores de incidencia que impiden el desarrollo de los niños que han sufrido victimización secundaria



Autora: Dayana Belén Abad Alomía

Ilustración 16.- Barras datos respecto de factores de incidencia que impiden el desarrollo de los niños que han sufrido victimización secundaria

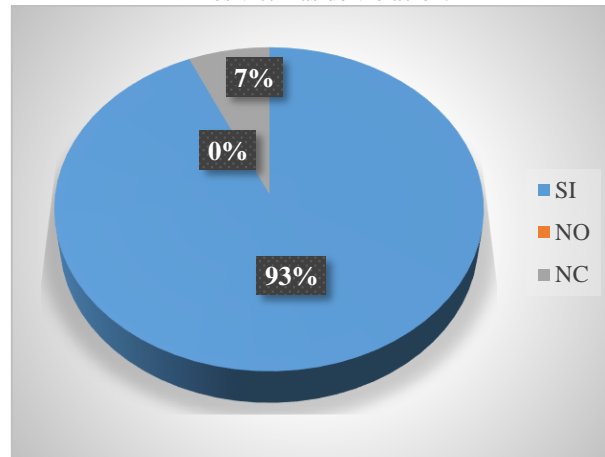


Autora: Dayana Belén Abad Alomía

Consciente la tesista de que en las respuestas que probablemente hubiese resuelto esta pregunta resultarían contrarias a la propuesta investigativa, mayor habría sido el riesgo de no haberla realizado. Pese a ser una pregunta compuesta que se basaba en la hipótesis integral de la investigación, se obtiene un 90% de favorabilidad para proyectarse a realizar una resolución administrativa que considere cada detalle de las preguntas en su totalidad propicias a la óptica de la investigación. Esta debe ser la forma en la que el funcionario autoridad de turno debe considerar el planteamiento de fórmulas jurídicas que permitan velar por los intereses de los ciudadanos, en este caso de los niños al momento de emitir acuerdos ministeriales, resoluciones o cualquier tipo de acto del poder público.

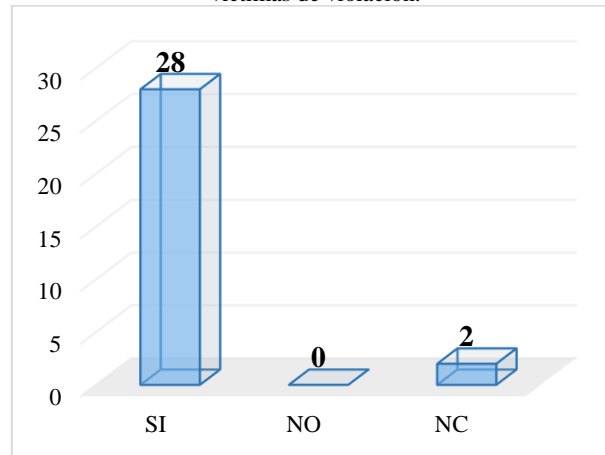
RESULTADOS DE LA PREGUNTA 8.-

Ilustración 17.- Circular porcentual respecto de requerimiento sobre atención legal sin victimización secundaria en niños víctimas de violación.



Autora: Dayana Belén Abad Alomía

Ilustración 18.- Barras datos respecto de requerimiento sobre atención legal sin victimización secundaria en niños víctimas de violación.

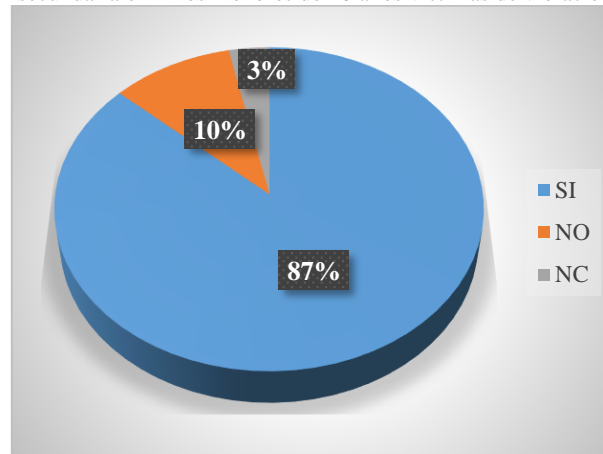


Autora: Dayana Belén Abad Alomía

El derecho y acceso a la justicia es un principio elemental intrínseco al ser humano. El servicio siempre debe ser por encargo del Estado dirigido al ciudadano, en el cual debe haber un planteamiento directo de atención óptima sin dilaciones y con la aplicación de los preceptos que recoge la normativa internacional y nacional. La pregunta octava de esta investigación tiene una aceptación casi total, es un 93% de respuestas positivas que disponen respecto de la atención que deben tener los niños como víctimas de violación, la investigadora puede plantear que el 7% de porcentual que corresponde a 2 personas que no contestaron, fue por su nivel de concentración en la causa que debían atender, pensando ellos que talvez esta encuesta venía de alguien en el gobierno y podía afectar de alguna forma el servicio que estaban recibiendo.

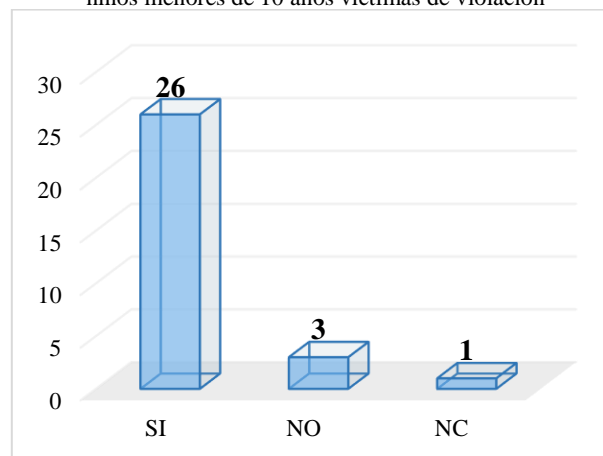
RESULTADOS DE LA PREGUNTA 9.-

Ilustración 19.- Circular porcentual sobre necesidad de actualizar le normativa que refiere la victimización secundaria en niños menores de 10 años víctimas de violación



Autora: Dayana Belén Abad Alomía

Ilustración 20.- Barras datos sobre necesidad de actualizar le normativa que refiere la victimización secundaria en niños menores de 10 años víctimas de violación

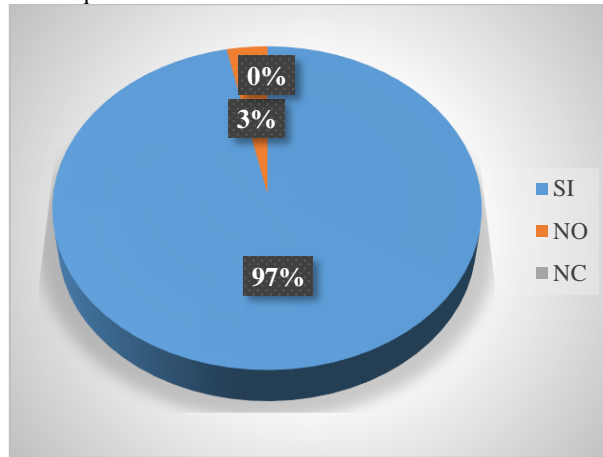


Autora: Dayana Belén Abad Alomía

La penúltima pregunta permite a la investigadora afianzar su hipótesis investigativa y proponer positivamente a la sociedad normativa fresca, actualizada y especializada que impida se continúe con el esquema de vulneración de este derecho que tienen los niños en Ecuador. Varios años ha tenido el Consejo de la Judicatura para darle cobertura a este precepto de victimización secundaria. Pensó que con la sola emisión de una resolución que objeta el uso de una “cámara investigativa” le daría cobertura al problema que se identifica en la investigación, pero no fue suficiente con ordenar ciertas disposiciones netamente administrativas. Por ello la importancia de acatar la propuesta de esta investigación, ya que como se puede apreciar se fundamenta en realidades absolutas.

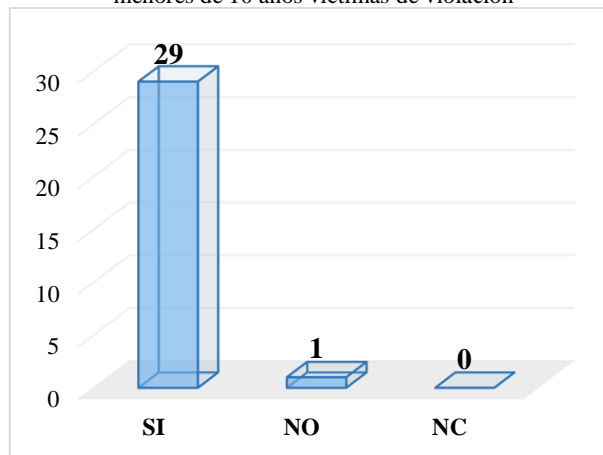
RESULTADOS DE LA PREGUNTA 10.-

Ilustración 21.- Circular porcentual sobre implementar normativa mediante resolución administrativa del Consejo de la Judicatura para atendiendo el principio de interés superior del niño ordene la no victimización secundaria en aquellos menores de 10 años víctimas de violación.



Autora: Dayana Belén Abad Alomía

Ilustración 22.- Barras datos sobre implementar normativa mediante resolución administrativa del Consejo de la Judicatura para atendiendo el principio de interés superior del niño ordene la no victimización secundaria en aquellos menores de 10 años víctimas de violación



Autora: Dayana Belén Abad Alomía

La pregunta final de la encuesta tiene una aceptación del 97% correspondiente a 29 de las 30 personas encuestadas, lo que a entender de la encuestadora hace efectivamente necesario implementar en la normativa vigente una resolución emitida por el Consejo de la Judicatura, que atendiendo integralmente el principio de interés superior de los niños, ordene la no victimización secundaria de aquellos menores de 10 años que han sido víctimas de violación, lo que a su vez significa el cumplimiento de la hipótesis investigativa que va conjugada y de la mano con el resultado de las entrevistas efectuadas para el no detrimento de este fundamental derecho de los niños que se hallan en condición de personas vulneradas y de doble atención estatal.

CAPÍTULO III

PROPUESTAS Y ESTANDARES MINIMOS EN EL PROCESO PENAL PARA EVITAR LA REVICTIMIZACION EN NIÑOS MENORES DE 10 AÑOS

3.1.- Políticas públicas de prevención

De vital importancia tanto para ciudadanos como para autoridades el hecho de cumplir los derechos humanos que son adscritos al ser desde el momento mismo de su concepción; entre ellos se puede señalar la libertad, la justicia y la paz que tienen por base el reconocimiento de la dignidad de la igualdad de los derechos considerados inalienables de todos los miembros de la ciudadanía mundial. A veces el desconocimiento y el menosprecio de las personas los que han originado actos de barbaridad ultrajantes para la conciencia; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias.

La prevención es la alternativa más eficaz y menos costosa, pero para llegar a ella, es indispensable instrumentar programas dirigidos a todos los componentes de la sociedad, especialmente en la integración de los que viven en situaciones de riesgo y vulnerabilidad, como lo son los niños, niñas y adolescentes. La prevención debe comenzar en el núcleo familiar, continuar en la escuela; en el barrio, en el municipio, y finalmente en el Estado. Si no se previene, los delitos surgirán en el contexto familiar y barrial, entre parientes, vecinos y conocidos; en todos los estratos sociales, especialmente en los más deprimidos.

Por ello la importancia de determinar políticas de prevención del cometimiento del delito, en la presente investigación se han tomado directrices porcentuales que permiten concluir situaciones familiares como el común denominador para el cometimiento del delito de violación en contra de niños menores de 10 años, quienes al buscar el apoyo del Estado, son victimizados secundariamente al tener que volver a vivenciar internamente este despreciable delito del cual son objeto.

La (Constitución de la República del Ecuador, 2008) permite la aplicación de estas políticas públicas, sin embargo desde su puesta en marcha, el gobernante de turno no ha podido poner en consideración la optimización de este servicio a la comunidad, situación que afecta directamente los intereses de los niños en la sociedad y es susceptible esto de sanciones internacionales para ponerlas en la práctica, con el control de entes exógenos a nuestras autoridades, quienes a veces no sólo se quedan con los montos de indemnización, sino también con haber logrado el descrédito de nuestro país ante los demás en este mundo hoy globalizado.

Para que sean eficaces las políticas públicas, es necesario el control, el seguimiento y la retroalimentación de las directrices que contienen las normas legales emitidas, donde el gobernante de turno por falta de tiempo no logra determinar, por eso la responsabilidad sancionatoria o coercitiva que debe contener una disposición preventiva, para así evitar primero la vulneración del derecho del niño y luego para impedir la pérdida innecesaria de recursos materiales en contra del Estado.

3.2.- Tipo de protección y reparo integral de los niños y niñas menores de 10 años víctimas de violación

Considerando que el primordial reparo integral que puede tener un niño menor de 10 años que ha sido víctima de violación es el tratamiento psicológico con acompañamiento posterior incluso al de la ejecución del proceso penal (que obviamente debe tener el carácter de sancionatorio) alcanza dentro de nuestra legislación (al menos) a cimentarse en base a varios principios, mismos que de manera general se indican de la siguiente forma:

Principio de buena fe.- Siendo el respeto recíproco e intervención ética las conductas que permitan alcanzar el deber de actuar con buena fe y lealtad.

Principio de proporcionalidad.- Las medidas de reparación han de establecerse de forma apropiada, en consideración a las características de la violación y al daño ocasionado.

Principio de no discriminación.- Las víctimas o personas beneficiarías no serán discriminadas por razones de etnia, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, vivir con VIH, discapacidad; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución de la República y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

Principio de no revictimización.- Las y los servidores públicos deberán sujetar sus actuaciones con el debido respeto a los derechos de las víctimas y/o personas beneficiarías, se prohíbe cualquier forma de estigmatización en la determinación o ejecución de las medidas de reparación a que haya lugar.

Principio de celeridad.- El proceso de determinación de las medidas de reparación individual o colectiva se realizará en la forma más expedita, rápida y acertada posible evitando retardos indebidos.

Gratuidad y accesibilidad al procedimiento.- Para la accesibilidad de las víctimas y personas beneficiarías al programa de reparación, la Defensoría del Pueblo adoptará mecanismos para garantizar que la presentación de la solicitud y el trámite de la misma sean gratuitos.

Sin embargo estos principios permitirían a las víctimas afectadas poder llegar por intermedio de la autoridad a alcanzar una indemnización monetaria para que al menos le alcance a reinsertarse en la sociedad, con un diagnóstico y medios de evaluación que se encarguen de velar por el cumplimiento del tratamiento psicológico necesario.

3.3.- Propuesta de política pública de prevención, protección y reparación en niños menores de 10 años víctimas de violación

La propuesta de la presente investigación una vez que se la da por concluida, se la plantea como resolución administrativa emitida por el Consejo de la Judicatura, al ser este el ente encargado de la administración de justicia en el Ecuador y a su vez al tener el

control de las instancias judiciales donde se ventilan las causas penales por el delito de violación del cual son objeto los niños (y en general las víctimas). Por lo tanto, se la emite como tal de la siguiente forma:

RESOLUCIÓN 100-2018

EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA

CONSIDERANDO

Que, el artículo 178 de la Constitución de la República del Ecuador: "El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial.";

Que, el numeral 1 del artículo 3 de la Constitución de la República del Ecuador señala: "1. Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales (...)";

Que, los numerales 3 y 9 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, contempla: "3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte; (...); 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.";

Que, el artículo el 78 de la Constitución de la República del Ecuador, dictamina: "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."

Que, Que, los numerales 1, 3 y 5 del artículo 181 de la Constitución de la República del Ecuador determinan: "Serán funciones del Consejo de la Judicatura además de las que determine la ley: 1. Definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento y modernización del sistema judicial (...); 3. Dirigir los procesos de selección de jueces y demás servidores de la Función Judicial, así como, su evaluación, ascensos y sanción. Todos los procesos serán públicos y las decisiones motivadas (...); y, 5) Velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial.";

Que, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos determina: "Protección Judicial.- 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención.";

Que, la Constitución de la República del Ecuador, los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Estado ecuatoriano, en materia de Derechos Humanos, reconocen y garantizan los derechos de una persona que ha sido víctima de un delito, la misma que deberá ser considerada y tratada en su integridad dentro del proceso penal;

Que, el numeral 10 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece que, al Pleno del Consejo de la Judicatura le corresponde: "10. Expedir, modificar, derogar e interpretar obligatoriamente el Código de Ética de la Función Judicial, el Estatuto Orgánico Administrativo de la Función Judicial, los reglamentos, manuales, instructivos o resoluciones de régimen interno, con sujeción a la Constitución y la ley, para la organización, funcionamiento, responsabilidades, control y régimen disciplinario; particularmente para velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial...";

Que, mediante la emisión de la resolución número 117-2014 del Consejo de la Judicatura se dispone el protocolo para el uso de la cámara de gesell;

Que, es indispensable evitar la vulneración de los derechos de los niños menores de 10 años quienes han sido víctimas de violación con la implementación de condiciones

adecuadas para el tratamiento técnico de su caso correspondiente, tanto en la ventilación del proceso como una vez que se haya determinado responsabilidades sobre la persona o personas que hayan sido parte del cometimiento material de este delito;

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, por unanimidad.-

RESUELVE:

EXPEDIR LA RESOLUCIÓN QUE PREVIENE LA VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA EN NIÑOS MENORES DE 10 AÑOS, VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN

Artículo 1.- Se ordena a todos los funcionarios judiciales de las unidades judiciales penales y unidades judiciales multicompetentes que conozcan de materia penal, que se eviten la victimización secundaria respecto de los niños y niñas menores de 10 años que han sido víctimas de violación, sujetándose siempre a los protocolos, informes y confidencialidad a cargo de los peritos médicos que han realizado los correspondientes informes, bajo pena de destitución a quienes no se sujeten a la presente disposición.

Artículo 2.- Se ordena a los jueces de garantías penales a nivel nacional que, en la emisión de sus fallos se considere sin menoscabo de la fase o instancia procesal, el inmediato acompañamiento psicológico profesional que deben tener los niños y niñas menores de 10 años que han sido víctimas de violación, para procurar su reinserción social en el menor tiempo posible.

Artículo 3.- Se ordena a los jueces de garantías penales a nivel nacional que, en la emisión en sus fallos atientes a procesos que tengan conocimiento directo o indirecto del delito de violación perpetrado en niños y niñas menores de 10 años, la inalterable atención referente a la victimización secundaria y evitarla integralmente, ordenando mediante auto a todos los funcionarios a cargo de la gestión procesal la no revictimización.

DISPOSICIONES GENERALES

PRIMERA.- Todos los funcionarios judiciales que participen o conozcan de procesos judiciales donde sean víctimas niños menores de 10 años del delito de violación, deberán bajo pena de destitución, guardar absoluta reserva de la información que se obtenga en el decurso de la ventilación, sin menoscabo de las sanciones penales y civiles que den lugar la desatención.

SEGUNDA.- En todo lo que no esté previsto en esta resolución, se estará a lo dispuesto en el Código Orgánico Integral Penal y subsidiariamente en lo dispuesto en el Código Orgánico de la Función Judicial.

TERCERA.- Las normas contenidas en esta resolución, serán aplicables a nivel nacional a todos los órganos jurisdiccionales que dispone el Consejo de la Judicatura.

DISPOSICIÓN FINAL

Esta resolución entrará en vigencia a partir de la fecha de su aprobación, sin perjuicio de su publicación en el registro oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, en la sala de sesiones del Consejo de la Judicatura, a los nueve días el mes de mayo del año dos mil dieciocho.

DOCTOR MARCELO MERLO JARAMILLO

Presidente

DRA. IRENA VALENCIA VALLADARES

Secretaria General

CERTIFICO: Que el pleno del Consejo de la Judicatura aprobó esta resolución a los veinte nueve días del mes de junio de dos mil dieciocho.

DRA. IRENA VALENCIA VALLADARES

Secretaria General

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Junto con la sensibilización general sobre la violencia sexual hacia niños, niñas y adolescentes como una práctica inaceptable, es fundamental dar cuenta de la importancia de una alerta temprana para la interrupción de la violencia y la reducción de los potenciales daños o consecuencias para las víctimas. Ante ello, se hace necesario fortalecer la formación de actores clave en el cuidado y la protección de niños, niñas y adolescentes -familias, cuidadores/as, educadores/as, profesionales de la salud, actores comunitarios y otros, en la detección de alertas de sospecha de maltrato y abuso sexual, la provisión de primera respuesta a los niños, niñas y adolescentes y sus familias o cuidadores y la denuncia ante la sospecha de situaciones de violencia sexual. Sin duda ello incluye como prioridad “tener claridad acerca de las responsabilidades y las limitaciones de la acción ya que permite reconocer el papel que les cabe a otras instituciones y demanda de generación de vínculos y coordinación con las redes sociales locales correspondientes”

En el marco del fortalecimiento de un sistema de protección de la niñez, es necesario el desarrollo de acciones de apoyo familiar específico ante la detección de situaciones o factores de riesgo, debidamente articulados como parte de un sistema de protección social que brinde el piso mínimo para el desarrollo de la niñez y adolescencia. De este modo, se favorece el desarrollo de respuestas integrales.

Frente a la detección de situaciones de violencia sexual que afectan a niños, niñas y adolescentes, se hace fundamental seguir avanzando en el diseño e implementación de una ruta de atención a víctimas que logre la articulación sinérgica entre los procesos reparatorios, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y la persecución penal de los/as ofensores/as. Dicha ruta debe constituirse, por lo tanto, en la base sobre la cual se articulen las acciones intersectoriales para un abordaje integral de las víctimas y sus familias o figuras adultas protectoras.

La investigación desarrollada en estos meses, da cuenta de la relevancia del aseguramiento de una entidad articuladora de la acción intersectorial en materia de

violencia sexual hacia niños, niñas y adolescentes, a nivel de prevención general, selectiva e indicada, con atribuciones que garanticen el adecuado cumplimiento de funciones, compromisos y/o procedimientos de cada sector involucrado, en torno al diseño e implementación de una ruta a seguir por niños, niñas y adolescentes en procesos judiciales en calidad de víctima.

Por otra parte, se hace necesario mantener una actualización permanente de conocimientos respecto de la situación de violencia sexual hacia niños, niñas y adolescentes y su abordaje a nivel de prevención general, selectiva e indicada. Del mismo modo, es fundamental el desarrollo de sistemas de información respecto de la violencia sexual en el país, que se constituya en un insumo central para dar cuenta del nivel de éxito de las medidas asumidas a nivel de prevención general, selectiva e indicada.

La reparación integral de la víctima debe concentrar sus fuerzas en los procesos de tratamiento psicológico que debe el Estado asumir para eliminar cualquier secuela de sufrimiento posterior que se pudiera generar para que el niño salga adelante como ser humano, centrado en esquemas de reinserción y proyección de vida en la sociedad, alejado de su victimario/a para que con la confianza que genere, desarrolle una vida normal y de esta manera desarrollar su proyecto de vida, sin menoscabo de la sanción pecuniaria que debe tener a su haber, que garantice al menos su reinserción social y que costee el tratamiento psicológico.

APÉNDICE

Apéndice 1.- Cuestionario de preguntas de las entrevistas



Dayana Abad

ENTREVISTA PARA PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE INFORMACIÓN SOBRE LA PRESENTACIÓN DE DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

No.:

FECHA: 2018 04

Cédula ciudadanía persona entrevistada:

1. ¿Cuál es según su criterio especializado, el esquema de aplicación que tiene actualmente en el Ecuador la prevención de la victimización secundaria de los niños menores de 10 años que han sido víctimas de violación?
2. ¿Podría usted determinar cuáles son los esquemas jurídicos que tiene actualmente la legislación ecuatoriana sobre la prevención de la victimización secundaria de los niños menores de 10 años que han sido víctimas de violación?
3. ¿Podría usted indicar que resolución el Consejo de la Judicatura ha dictado respecto de la prevención de la victimización secundaria de los niños menores de 10 años que han sido víctimas de violación?
4. ¿Cuán importante es precisar en la norma la aplicación del principio de interés superior de los niños menores de 10 años que han sido víctimas de violación, para que no se vulneren sus derechos a no ser doblemente victimizados?
5. ¿Cree usted que en el Ecuador se vulneren los derechos de los niños menores de 10 años que han sido víctimas de violación, por haber sido victimizados secundariamente?
6. ¿Cómo se podría determinar de manera adecuada, el impacto que causa una decisión judicial en el ámbito penal, donde procesalmente se ha victimizado secundariamente a un niño que ha sido víctima de violación?
7. ¿Considera usted necesaria la implementación de normativa tendiente a proteger integralmente los derechos de los niños menores de 10 años, que han sido víctimas de violación?

Políticas de Estado para prevenir la victimización secundaria de niños menores de 10 años, víctimas de violación.

Apéndice 2.- Cuestionario de preguntas de las encuestas



Dayana Abad

ENCUESTA PARA PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE INFORMACIÓN SOBRE LA PRESENTACIÓN DE DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

(Marque con una "X" en el lugar donde considere corresponda la respuesta correcta)
NC = No Contesta

No.:

FECHA: 2018 04

Cédula ciudadanía encuestado:

| | | | |
|---|-----------|-----------|-----------|
| 1. ¿Conoce usted respecto de la victimización secundaria de niños menores de 10 años de edad en materia penal en el Ecuador? | a. SI () | b. NO () | c. NC () |
| 2. ¿Conoce usted la posición que el Estado ecuatoriano ha adoptado para prevenir la victimización secundaria de niños menores de 10 años de edad víctimas de violación? | a. SI () | b. NO () | c. NC () |
| 3. ¿Conoce usted las políticas de Estado existentes para prevenir la victimización secundaria de niños menores de 10 años? | a. SI () | b. NO () | c. NC () |
| 4. ¿Considera usted exista vulneración de derechos de niños menores de 10 años que han sido víctimas de violación, en las Fiscalías del Ecuador, por la victimización secundaria? | a. SI () | b. NO () | c. NC () |
| 5. ¿Considera usted exista vulneración de derechos de niños menores de 10 años que han sido víctimas de violación, en los Juzgados Penales del Ecuador, por la victimización secundaria? | a. SI () | b. NO () | c. NC () |
| 6. ¿Conoce usted sobre los resultados y afectaciones que puede tener la vulneración de derechos de víctimas de violación menores de 10 años de edad, por no ser respetado su principio de interés superior? | a. SI () | b. NO () | c. NC () |
| 7. ¿Considera usted existan factores de incidencia que impidan el desarrollo integral de los niños, que han sufrido victimización secundaria en Fiscalías y Juzgados Penales en el Ecuador? | a. SI () | b. NO () | c. NC () |
| 8. ¿Considera usted que en el Ecuador, los niños menores de 10 años que han sido víctimas de violación, requieran ser atendidos legalmente sin que sean victimados doblemente? | a. SI () | b. NO () | c. NC () |
| 9. ¿Considera usted necesario actualizar la normativa vigente en la República del Ecuador, sobre la victimización secundaria a niños menores de 10 años víctimas de violación? | a. SI () | b. NO () | c. NC () |
| 10. ¿Considera usted necesario implementar en la normativa vigente una resolución emitida por el Consejo de la Judicatura, que atendiendo integralmente el principio de interés superior de los niños, ordene la no victimización secundaria de aquellos menores de 10 años que han sido víctimas de violación? | a. SI () | b. NO () | c. NC () |

Políticas de Estado para prevenir la victimización secundaria de niños menores de 10 años, víctimas de violación.

ANEXOS

Anexo 1.- Constitución de la República del Ecuador (parte pertinente)



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Lunes 20 de Octubre del 2008 -- N° 449

DR. RUBEN DARIO ESPINOZA DIAZ
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto -- Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 300 -- Impreso en Editora Nacional
2.500 ejemplares -- 80 páginas -- Valor US\$ 2.50



CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

2008

Es derecho de toda persona y comunidad interactuar entre culturas y participar en una sociedad que aprende. El Estado promoverá el diálogo intercultural en sus múltiples dimensiones.

El aprendizaje se desarrollará de forma escolarizada y no escolarizada.

La educación pública será universal y laica en todos sus niveles, y gratuita hasta el tercer nivel de educación superior inclusive.

Art. 29.- El Estado garantizará la libertad de enseñanza, la libertad de cátedra en la educación superior, y el derecho de las personas de aprender en su propia lengua y ámbito cultural.

Las madres y padres o sus representantes tendrán la libertad de escoger para sus hijas e hijos una educación acorde con sus principios, creencias y opciones pedagógicas.

Sección sexta

Hábitat y vivienda

Art. 30.- Las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica.

Art. 31.- Las personas tienen derecho al disfrute pleno de la ciudad y de sus espacios públicos, bajo los principios de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas urbanas y equilibrio entre lo urbano y lo rural. El ejercicio del derecho a la ciudad se basa en la gestión democrática de ésta, en la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad, y en el ejercicio pleno de la ciudadanía.

Sección séptima

Salud

Art. 32.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.

Sección octava

Trabajo y seguridad social

Art. 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas

trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

Art. 34.- El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.

El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo.

Capítulo tercero

Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria

Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

Sección primera

Adultas y adultos mayores

Art. 36.- Las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, en especial en los campos de inclusión social y económica, y protección contra la violencia. Se considerarán personas adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad.

Art. 37.- El Estado garantizará a las personas adultas mayores los siguientes derechos:

1. La atención gratuita y especializada de salud, así como el acceso gratuito a medicinas.
2. El trabajo remunerado, en función de sus capacidades, para lo cual tomará en cuenta sus limitaciones.
3. La jubilación universal.
4. Rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos.
5. Exenciones en el régimen tributario.

El Estado, de manera excepcional y cuando las circunstancias lo ameriten, reconocerá a un colectivo el estatuto de refugiado, de acuerdo con la ley.

Art. 42.- Se prohíbe todo desplazamiento arbitrario. Las personas que hayan sido desplazadas tendrán derecho a recibir protección y asistencia humanitaria emergente de las autoridades, que asegure el acceso a alimentos, alojamiento, vivienda y servicios médicos y sanitarios.

Las niñas, niños, adolescentes, mujeres embarazadas, madres con hijas o hijos menores, personas adultas mayores y personas con discapacidad recibirán asistencia humanitaria preferente y especializada.

Todas las personas y grupos desplazados tienen derecho a retornar a su lugar de origen de forma voluntaria, segura y digna.

Sección cuarta

Mujeres embarazadas

Art. 43.- El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a:

1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral.
2. La gratuidad de los servicios de salud materna.
3. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto.
4. Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia.

Sección quinta

Niñas, niños y adolescentes

Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas.

Art. 46.- El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos.
2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe el trabajo de menores de quince años, y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil. El trabajo de las adolescentes y los adolescentes será excepcional, y no podrá conculcar su derecho a la educación ni realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal. Se respetará, reconocerá y respaldará su trabajo y las demás actividades siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral.
3. Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El Estado garantizará su incorporación en el sistema de educación regular y en la sociedad.
4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.
5. Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo.
6. Atención prioritaria en caso de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias.
7. Protección frente a la influencia de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medio, que promuevan la violencia, o la discriminación racial o de género. Las políticas públicas de comunicación priorizarán su educación y el respeto a sus derechos de imagen, integridad y los demás específicos de su edad. Se establecerán limitaciones y sanciones para hacer efectivos estos derechos.
8. Protección y asistencia especiales cuando la progenitora o el progenitor, o ambos, se encuentran privados de su libertad.
9. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas.

Anexo 2.- Código Orgánico Integral Penal (parte pertinente)



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

Año I - Nº 180

**Quito, lunes 10 de
febrero de 2014**

Valor: US\$ 5.00 + IVA

**ING. HUGO ENRIQUE DEL POZO
BARREZUETA
DIRECTOR**

Quito: Avenida 12 de Octubre
N 23-990 y Wilson

Edificio 12 de Octubre
Segundo Piso

Dirección: Telf. 2901 - 629
Oficinas centrales y ventas:
Telf. 2234 - 540

Distribución (Almacén):
Mañosca Nº 201 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2430 - 110

Sucursal Guayaquil:
Malecón Nº 1606 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2527 - 107

Suscripción anual: US\$ 400 + IVA
para la ciudad de Quito
US\$ 450 + IVA para el resto del país
Impreso en Editora Nacional

144 páginas

www.registroficial.gob.ec

**Al servicio del país
desde el 1º de julio de 1895**



**ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Si la víctima es menor de seis años, se sancionará con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Artículo 171.- Violación.- Es 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. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse.
2. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación.
3. Cuando la víctima sea menor de catorce años.

Se sancionará con el máximo de la pena prevista en el primer inciso, cuando:

1. La víctima, como consecuencia de la infracción, sufre una lesión física o daño psicológico permanente.
2. La víctima, como consecuencia de la infracción, contrae una enfermedad grave o mortal.
3. La víctima es menor de diez años.
4. La o el agresor es tutora o tutor, representante legal, curadora o curador o cualquier persona del entorno íntimo de la familia o del entorno de la víctima, ministro de culto o profesional de la educación o de la salud o cualquier persona que tenga el deber de custodia sobre la víctima.
5. La o el agresor es ascendiente o descendiente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
6. La víctima se encuentre bajo el cuidado de la o el agresor por cualquier motivo.

En todos los casos, si se produce la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

Artículo 172.- Utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual.- La persona que utilice a niñas, niños o adolescentes, a personas mayores de sesenta y cinco años o personas con discapacidad para obligarlas a exhibir su cuerpo total o parcialmente con fines de naturaleza sexual, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Artículo 173.- Contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos.- La persona que a través de un medio electrónico o telemático proponga concertar un encuentro con una persona menor de dieciocho años, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento con finalidad sexual o erótica, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción o intimidación, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

La persona que suplantando la identidad de un tercero o mediante el uso de una identidad falsa por medios electrónicos o telemáticos, establezca comunicaciones de contenido sexual o erótico con una persona menor de dieciocho años o con discapacidad, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Artículo 174.- Oferta de servicios sexuales con menores de dieciocho años por medios electrónicos.- La persona, que utilice o facilite el correo electrónico, chat, mensajería instantánea, redes sociales, blogs, fotoblogs, juegos en red o cualquier otro medio electrónico o telemático para ofrecer servicios sexuales con menores de dieciocho años de edad, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

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

1. En estos delitos, la o el juzgador, adicional a la pena privativa de libertad puede imponer una o varias penas no privativas de libertad.
2. En los casos en los que la o el presunto agresor sea ascendiente o descendiente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, cónyuge, excónyuge, conviviente, ex conviviente, pareja o ex pareja en unión de hecho, tutora o tutor, representante legal, curadora o curador o cualquier persona a cargo del cuidado o custodia de la víctima, el juez de Garantías Penales como medida cautelar suspenderá la patria potestad, tutoría, curatela y cualquier otra modalidad de cuidado sobre la víctima a fin de proteger sus derechos. Esta medida también la podrá solicitar la o el fiscal, de oficio o petición de parte la o el juez competente.
3. Para estos delitos no será aplicable la atenuante prevista en el número 2 del artículo 45 de este Código.
4. El comportamiento público o privado de la víctima, anterior a la comisión de la infracción sexual, no es considerado dentro del proceso.
5. En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante.
6. Las víctimas en estos delitos pueden ingresar al programa de víctimas y testigos.

SECCIÓN QUINTA

Delitos contra el derecho a la igualdad

PARÁGRAFO PRIMERO

Delito de discriminación

Artículo 176.- Discriminación.- La persona que salvo los casos previstos como políticas de acción afirmativa propague practique o incite a toda distinción, restricción,

BIBLIOGRAFÍA

- Acuerdo reformativo al acuerdo ministerial No. 4708 de 13 de diciembre de 2002, mediante el cual se expidió el reglamento especial de procedimientos y mecanismos para el conocimiento y tratamiento de los delitos sexuales en el sistema educativo.* (2004). Quito: Ministerio de Educación y Cultura.
- Alarcón, O. (2015). *Victimización secundaria en procesos judiciales: la protección del estado a niños, niñas y adolescentes víctimas de agresiones sexuales.* Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- Albertín, P. (2006). *Psicología de la victimización criminal.* Madrid: Tirant Lo Blanch.
- Álvarez, M., & Smith, B. (2007). Revictimización. Un Fenómeno Invisibilizado en las Instituciones. *Revista Medicina Legal de Costa Rica*, 65.
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República.* Quito: Jurídica.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal.* Quito: Jurídica.
- Baita, S., & Moreno, P. (2015). *Abuso sexual infantil. Cuestiones relevantes para su tratamiento en la justicia.* Montevideo: UNICEF.
- Bustos Ramírez, J. (1990-1993). Presente y Futuro de la Victimología. *Revista de Ciencias Penales.*
- Cajamarca, L. (2015). *Garantías y derechos de las víctimas y testigos en los delitos contra la inviolabilidad de la vida en la Ciudad de Quito durante el año 2014 y el primer trimestre del año 2015.* Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Castro, P., & Herráez, R. (2014). *Revictimización a las niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos sexuales, en la legislación penal ecuatoriana.* Quito: UNIANDES.
- Código de la Niñez y Adolescencia.* (2003). Quito, Ecuador: Congreso Nacional de la República del Ecuador.
- Código Orgánico de la Función Judicial.* (2009). Quito, Ecuador: Asamblea Nacional de la República del Ecuador.
- Código Orgánico Integral Penal. (10 de Febrero de 2014). *Registro Oficial Suplemento 180.* Quito, Ecuador: Asamblea Nacional de la República del Ecuador.
- Congreso Nacional. (1993). *Código de la Niñez y la Adolescencia.* Quito: Jurídica.
- Constitución de la República del Ecuador.* (2008). Quito: Asamblea Nacional Constituyente.
- Convención sobre los Derechos del Niño.* (1989). New York: USA.

- Cousiño, F. (2011). *Políticas públicas para la infancia*. Santiago de Chile: UNICEF.
- Criminología y Victimología Global. (17 de junio de 2011). *Victimización y desvictimación*. Obtenido de http://criminology-victimology-mx.blogspot.com/2011_06_12_archive.html
- Directrices para la prevención y atención de la violencia física, psicológica y sexual detectada en los servicios de atención del Ministerio de Inclusión Económica y Social en contra de niños, niñas, adolescentes, personas con discapacidad y personas*. (2018). Quito: Ministerio de Inclusión Económica y Social.
- Duarte, J. (2002). *Malos tratos y abuso sexual*. Madrid: Siglo Veintiuno Editores S.A.
- Dye, T. (2012). *Understanding Public Policies*. New Jersey: Pearson Prentice Hall.
- Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Fiscalía General del Estado*. (2018). Quito: Fiscalía General del Estado.
- Estrada, E. (2 de junio de 2005). *Causas precipitantes de la violencia intrafamiliar. Estudio de 15 casos*. Obtenido de http://www.academia.edu/13111348/Causas_precipitantes_de_la_violencia_intrafamiliar._Estudio_de_15_casos
- Ferreiro Baamonde, X. (2005). *La víctima en el proceso penal*. Madrid: La Ley Actualidad.
- Finkelhor, D. (1994). The international epidemiology of child sexual abuse. *Child Abuse & Neglect*, 409-417.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). (2016). *Abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes: Una guía para tomar acciones y proteger sus derechos*. Buenos Aires: UNICEF.
- Gallardo, P. d. (s.f.). *Fundacion ASMOZ*. Obtenido de www.ehu.es
- Garrido, V. (2005). *¿Qué es la Psicología Criminológica?* Madrid: Biblioteca Nueva.
- Guerrero, V. (2007). La víctima: de ocupante sin lugar a lugar sin ocupante. *En Hoyos G. (2007)*. Colombia: Universidad Javeriana.
- INREDH. (2000). *El derecho a la reparación en el procesamiento penal*. Cotopaxi: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos.
- Instructivo para la aplicación del protocolo de peritaje forense relacionado a infracciones penales de violencia intrafamiliar, delitos sexuales y lesiones*. (2014). Quito: Fiscalía General del Estado.
- Instructivo para la atención a niños víctimas de violencia sexual*. (2017). Quito: Ministerio de Educación.

- Instructivo para la prestación del servicio de defensa jurídica de víctimas por parte de la Defensoría Pública del Ecuador.* (2014). Quito: Defensoría Pública.
- Kühne, H. (1986). Kriminologie: Victimologie der Notzucht. *Juristische Schulung*, 5, 388-394.
- La creación de la unidad permanente de coordinación, seguimiento y apoyo a la investigación de delitos de violencia sexual en contra de niños, niñas y adolescentes.* (2018). Quito: Fiscalía General del Estado.
- Ley orgánica integral para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres.* (2018). Quito: Asamblea Nacional.
- Martínez, M. (1985). *Los Delitos Sexuales*. Buenos Aires: Porrua.
- Merlo, I. (2009). *La indeterminación de las políticas públicas*. Córdoba: Universidad de Córdoba.
- Ministerio de Justicia, D. H. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Gráficas Ayerve.
- ONU. (1985). *Declaración de los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abusos de poder*. Milán: VII Congreso de las Naciones Unidas.
- Pascual, V. (2 de noviembre de 2017). *Victimología: conceptos básicos*. Obtenido de [http://www.sociedadvascavictimologia.org/images/documentos/Materiales%20ostgrado/1%20TEMAS%20INTRODUCTORIOS/4%20Victimizaci%C3%B3n%20primaria,%20secundaria%20y%20terciaria%20\(P.%20del%20Corral\).pdf](http://www.sociedadvascavictimologia.org/images/documentos/Materiales%20ostgrado/1%20TEMAS%20INTRODUCTORIOS/4%20Victimizaci%C3%B3n%20primaria,%20secundaria%20y%20terciaria%20(P.%20del%20Corral).pdf)
- Pecharromán, Y. (2013). *La investigación policial y sus consecuencias jurídicas*. Madrid: Dykinson.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía.* (2002). New York: Naciones Unidas.
- Protocolo general de gestión de despacho judicial para la atención en casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.* (2014). Quito: Consejo de la Judicatura.
- Protocolo para el uso de la cámara de Gesell.* (2014). Quito: Consejo de la Judicatura.
- Reglamento de procedimiento para los acuerdos reparatorios, los montos a pagarse por concepto de indemnización y las medidas para su cumplimiento.* (2015). Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

- Reglamento para el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y otros participantes en el proceso penal.* (2014). Quito: Fiscalía General del Estado.
- Salguero, M. (2012). *Prevención de Abuso Sexual Infantil: Diseño de un Programa de Capacitación para la comunidad educativa.* Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Save The Childrens. (2015). *Manual de Formación para Profesionales.* Londres: Save The Childrens.
- U.S. Department of Health and Human Services. (2010). *Acta para la Prevención y el Tratamiento del maltrato infantil.* Washington: Human Services.
- unicef.org.* (14 de Enero de 2018). Obtenido de www.unicef.org.ec:
<https://unicef.org.ec/la-campana-busca-poner-fin-al-abuso-sexual-ninos-ninas-adolescentes/>
- Universidad Privada Cumbre. (12 de diciembre de 2010). *Victimología.* Obtenido de Psiquiatría Forense: <http://www.actiweb.es/psiquiatriaforense/victimologia.html>
- www.elcomercio.com.* (14 de Enero de 2018). Obtenido de Diario El Comercio: <http://www.elcomercio.com/actualidad/leninmoreno-proteccion-consultapopular-abuso-ninos.html>.