

**FACULTAD LATINOAMERICANA DE CIENCIAS SOCIALES  
SEDE ECUADOR  
DEPARTAMENTO DE SOCIOLOGÍA Y ESTUDIOS DE GÉNERO  
CONVOCATORIA 2011-2013**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE MAESTRÍA EN CIENCIAS  
SOCIALES CON MENCIÓN EN GÉNERO Y DESARROLLO**

**PRODUCCIÓN DE VERDAD EN EL DERECHO.  
EL DISCURSO DEL “INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO” Y “LOS DISCURSOS  
INSTITUCIONALES SOBRE LA VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LAS  
NIÑAS” ANÁLISIS DE UN EXPEDIENTE Y TRES SENTENCIAS  
JUDICIALES EN QUITO, ECUADOR**

**EVELIN JOHANNA SANCHEZ HIDALGO**

**MARZO 2016**

**FACULTAD LATINOAMERICANA DE CIENCIAS SOCIALES  
SEDE ECUADOR  
DEPARTAMENTO DE SOCIOLOGÍA Y ESTUDIOS DE GÉNERO  
CONVOCATORIA 2011-2013**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE MAESTRÍA EN CIENCIAS  
SOCIALES CON MENCIÓN EN GÉNERO Y DESARROLLO**

**PRODUCCIÓN DE VERDAD EN EL DERECHO.  
EL DISCURSO DEL “INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO” Y “LOS DISCURSOS  
INSTITUCIONALES SOBRE LA VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LAS  
NIÑAS” ANÁLISIS DE UN EXPEDIENTE Y TRES SENTENCIAS  
JUDICIALES EN QUITO, ECUADOR**

**EVELIN JOHANNA SANCHEZ HIDALGO**

**ASESORA DE TESIS: LISSET COBA**

**LECTORAS:**

**MARÍA PATRICIA RAMOS ORDÓÑEZ**

**MARÍA CRISTINA MALONG CIELO**

**MARZO 2016**

## **DEDICATORIA**

A Dios, quien me ha guiado en todo el camino y me ha dado la oportunidad de culminar mi tesis.

A mis padres y hermano Elena, Lenin y Fernando, por su ejemplo de lucha, honestidad, y por su apoyo, consejos, comprensión, amor, ayuda en los momentos difíciles.

A mi esposo Guillermo quien me apoyó, alentó para continuar y culminar con éxito la presente maestría

## **AGRADECIMIENTOS**

A todas las personas, autoridades que me ilustraron con su conocimiento.

Debo agradecer de manera especial y sincera a la Profesora Lisset Coba por su apoyo y confianza en mi trabajo y su capacidad para guiar mis ideas, que ha sido un aporte invaluable para el desarrollo de esta tesis.

Quiero expresar también mi más sincero agradecimiento a las Profesoras Leandra Macías Leiva, y Susana Wappenstein por su ayuda incondicional, y su importante apoyo a seguir adelante en el desarrollo de mi tesis.

## ÍNDICE

<b>RESUMEN</b> .....	7
<b>LA PROBLEMATIZACIÓN DE LA VIOLENCIA SEXUAL A NIÑAS Y SU DISCURSO DESDE EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO</b> .....	9
1. Objetivos.....	14
1.1. Objetivo principal.....	
1.2. Objetivo secundario.....	
2. Metodología de la investigación.....	14
2.1. Análisis documental.....	
2.2. Entrevistas.....	
2.3. Observación.....	
3. Estructura temática general.....	18
<b>CAPÍTULO I</b>	20
<b>MARCO TEÓRICO Y ENTRADAS CONCEPTUALES: TEORÍA FEMINISTA, VIOLENCIA SEXUAL Y CRÍTICA DEL ESTADO</b> .....	
1. “El Interés Superior del Niño” y la violencia sexual contra las niñas.....	20
2. Estado y violencia sexual contra las niñas.....	28
2.1. Estado, familia y contrato social.....	28
2.2. Estado, Sexualidad y violación.....	30
2.3. Estado, feminización de la pobreza, clase social.....	36
3. Poder y verdad: El discurso de Estado sobre violencia sexual a niñas.....	39
3.1. Discursos de la verdad.....	39
3.2. Identidad y ley.....	40
4. Representaciones institucionales de la infancia.....	
<b>CAPITULO II</b>	46
<b>CONTEXTO HISTÓRICO: EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y EL DELITO DE VIOLENCIA SEXUAL CONTRA NIÑAS EN EL ECUADOR</b> .....	
1. Contexto.....	47
2. Condición socio-jurídica de la infancia y “El Interés Superior del Niño”.....	51
3. Delitos contra la integridad sexual y reproductiva contra menores.....	55
Conclusiones.....	69

<b>CAPITULO III</b>	71
<b>RUTA CRÍTICA DE INSTITUCIONES: EL CASO PREVIO AL PROCESO PENAL</b> .....	
1. El caso previo al proceso penal.....	71
2. Cómo funciona la Junta Cantonal de Protección de Derechos de niñas, niños y adolescentes.....	79
3. Cómo funciona la DINAPEN.....	85
Conclusiones.....	90
<b>CAPITULO IV</b>	92
<b>EL PROCESO PENAL POR DELITO DE VIOLENCIA SEXUAL A NIÑAS, TESTIMONIOS Y OTRAS PRUEBAS. ESTUDIO DE CASOS</b> .....	
1. Procedimiento de denuncia ante la fiscalía.....	94
2. El relato de la víctima como prueba a través de la Cámara de <i>Gessel</i> .....	96
3. Los otros relatos: pruebas psicológicas, entorno social y examen médico como parte del proceso penal.....	102
4. Sentencias: Criterios de verdad.....	106
Conclusiones.....	114
<b>CONSIDERACIONES FINALES</b> .....	117
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	124

## RESUMEN

El siguiente trabajo trata sobre el discurso de la verdad respecto de la práctica del “Interés Superior del Niño” y la realidad que viven las niñas que son víctimas de abuso sexual, que busca analizar el discurso de la producción de verdad en torno a los procesos judiciales por violencia sexual contra niñas en la provincia de Pichincha, Ecuador, analizando las rutas de atención, los discursos y prácticas estatales y judiciales que se dan en el día a día en nuestro país.

Es a partir de estos ejes de estudio que nace mi preocupación de conocer en últimas, si se vela o no el interés superior del niño en los procesos de violencia sexual contra niñas.

El objetivo principal es analizar las formas en que el discurso se transforma y las prácticas de “verdad” que lo sostienen. Mediante el estudio de un caso de violación sexual a una menor de edad y del funcionamiento de la Junta Cantonal de Protección de Derecho, la Dirección Nacional de Policía Especializada en Niñas, Niños y Adolescentes, analizo los discursos de protección contra la violencia sexual de las niñas a través de un proceso judicial y tres sentencias de violencia sexual a niñas y adolescente, las rutas críticas de las denuncias por violencia sexual de niñas previo al proceso penal y las sentencias penales con criterio de verdad.

Con esto pretendo demostrar que en el caso de los menores de edad esta situación es más crítica para las niñas y niños que son más vulnerables a la violencia sexual, sobre todo si viven en condiciones precarias o de pobreza. Además, gracias a una sociedad patriarcal y a un sistema económico neoliberal el mismo que contrajo consigo mucho empobrecimiento para nuestro país, se crean las condiciones para que el crimen de violación quede impune en la mayoría de los casos. Debido a que las instituciones creadas para proteger los derechos, estos sean a nivel nacional e internacional, en este caso de los niños y niñas, estén diseñadas de una manera en que funcionan lentos, traumáticos e ineficientes.

Resulta necesario reconocer que la niñez y adolescencia son los principales grupos afectados, y esta situación incide en la elaboración de las primeras declaraciones de los Derechos de la niñez y adolescencia así como en la creación de la Convención de Derechos de la Niñez.

La Convención fue considerada como el instrumento rector en materia de niñas, niños y adolescentes, fue la que sentó las bases para que en cada Estado suscriptor se empiece a considerar a la niñez y adolescencia como sujetos de derechos, lo que implicaba que se creen normas, instituciones y organizaciones de protección, amparo, respeto y consideración, a este grupo que se encontraba abandonado.

Los Estados ajustaron sus leyes en pro de los derechos de la niñez y adolescencia, es así que Ecuador lo incorporó en su Constitución, y además a través de los años creó cinco codificaciones en materia de menores, como se los llamó, hasta el año de 1998 y 2003 donde la conceptualización cambia y se crea un código especializado en materia de niñas, niños y adolescentes.

Para llegar a nuevas concepciones acerca de la niñez y adolescencia se tuvo que evaluar la realidad social de la niña, niño y adolescente en el Ecuador, la exclusión, discriminación y desvalorización de ellos en el país.

Con ello el nuevo espacio que ocupan en el Ecuador se lo considera más digno y respetuoso, en consideración al pasado, pero en busca de nuevas concepciones que garanticen el mantenimiento de un Estado de Derechos a favor de la niñez y adolescencia, que termine por erradicar la violencia y discriminación.

Por otra parte, también tenemos dentro del marco legal los delitos contra la integridad sexual y reproductiva contra menores como él es Código Integral Penal COIP. Aún más en lo que se refiere a la sexualidad, las niñas y adolescentes por ser mujeres tiene un alto riesgo de embarazos no deseados productos de la violencia sexual, que conlleva a experimentar una maternidad obligada o a la fuerza.

Esta investigación busca comprender el cómo actúan y cómo reflexionan las instituciones del Estado frente a esta violencia sexual desde la perspectiva del interés superior del niño, constituida en el horror, con la particularidad que las mujeres agredidas son niñas, y de donde surge la hipótesis de que en ellas la violencia se recicla desde las prácticas que las “protegen”.

## **LA PROBLEMATIZACIÓN DE LA VIOLENCIA SEXUAL A NIÑAS Y SU DISCURSO DESDE EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO**

A continuación se presenta una introducción general al fenómeno que viven las niñas que son víctimas de abuso sexual, donde se busca analizar la “producción de verdad” en torno a los procesos judiciales por violencia sexual contra niñas en la provincia de Pichincha, Ecuador, a través de las rutas de atención, los discursos y prácticas estatales y judiciales que ocurren cotidianamente.

La preocupación principal es indagar cómo se construye el discurso de la verdad acerca del “Interés Superior del Niño”, en los procesos de violencia sexual contra niñas. Como profesional del derecho y como ex funcionaria de la función judicial he tenido la posibilidad de conocer delitos relacionados con la niñez, los mismos que me han acercado a casos de violencia sexual a niñas y la necesidad de analizarlos.

Uno de los procesos consultados para esta investigación reposa en la Unidad Judicial Penal del Cantón Rumiñahui; se trata de un juicio en contra de un padre que abusa sexualmente de su hija, este proceso judicial ha sido escogido entre tantos porque el incesto es recurrente en nuestro país, por lo que analizo este proceso judicial y tres sentencias desde la responsabilidad ética, y desde el compromiso.

Actualmente este proceso se encuentra en espera de la sentencia por parte de los tribunales penales de Pichincha. Además se analizan otras sentencias con características parecidas.

Dentro de este juicio busco reflexionar a partir de uno de los discursos normativos internacionales y nacionales que es el “Interés Superior del Niño”, estipulado en el código de la niñez y la adolescencia.

El Interés Superior del Niño “es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento” (Código de la Niñez y Adolescencia 2009, Art. 11).

Pero además de lo que dice la ley es necesario ampliar este concepto jurídico desde su concepción teórica. Para López-Contreras (2015), es clave saber sobre este concepto que ha sido definido principalmente desde la doctrina y la jurisprudencia, y que su contenido, son breves. Proporciona tres elementos centrales para el análisis del interés superior del niño: “la manifestación del sujeto menor, su entorno, y la predictibilidad” (pág. 1).

Para López-Contreras, el asunto es que el concepto se presta para variadas interpretaciones jurídicas y psicosociales.

Se puede decir con suma facilidad que el interés superior de los niños y niñas se convierte en una frase trillada que se utiliza para resolver procesos de niñez; empero, no precisamente para resolverlos del modo que más convenga a los niños o niñas, sino que se resuelven con fundamento en criterios personalísimos, vagos e indeterminados, o con fundamentación en prácticas rutinarias, sin tomar en cuenta criterios científicos y académicos que expliquen los elementos del ISN (pág. 3).

Si bien en otro capítulo se abordará la contextualización socio-histórica de su origen, y se harán más detalladas aproximaciones sobre el concepto. Parece necesario precisar una conceptualización básica, para entender cuáles son los discursos que están en juego.

Entre los conceptos que se plantea el autor López-Contreras, es que el beneficio de niños está en un nivel superior en relación a cualquiera otro interés. Quienes juzgan partiendo de esta premisa, deben adoptar todas las medidas necesarias que garanticen el bienestar total de los mismos. Los intereses de los niños son superiores al de otras personas, así estos sean el padre o la madre.

Sobre el contenido esencial que debe contener y que fue mencionado anteriormente; sobre la capacidad de los niños y niñas, el entorno ampliado y la predictibilidad, es que los administradores de justicia deben sancionar. Y por tanto, cada hecho particular merece un estudio propio. Sobre las capacidades intelectuales y psicológicas, sino puede aún decidir libremente porque “carece de madurez suficiente”, debe haber un/a psicólogo infantil que podrá confirmar o no los deseos de la niña o niño en cuestión. Sobre lo que sucederá en el futuro con las decisiones tomadas por la autoridad, es preciso y necesario un estudio profundo, que contenga tanto cualitativos como cuantitativos desde cada uno de los derechos que deben ser resguardados.

Con el balance o ponderación de estos derechos, deberá exponer la cantidad y la calidad de derechos que se le garantizarán al niño o niña por el lado que se decidió el juzgador o juzgadora. A veces puede surgir el conflicto entre la voluntad de los niños y niñas con su entorno familiar y la predictibilidad; es allí donde quien juzgue deberá también hacer valer lo anteriormente indicado. Todo lo anterior, con el objeto de lograr el desarrollo integral de los niños y niñas, destacando la vida, la salud, la seguridad, el amor, la armonía, la convivencia, el disfrute, la educación, los conocimientos, y un nivel de vida adecuado (López-Contreras, 2015: 16).

Finalmente es importante establecer en términos generales las visiones que se enfrentan en la disputa de la construcción del “Interés Superior del Niño”, y que son dos. La infantocéntrica frente a la visión *estato* o paternocéntrica. La primera busca que quienes administran justicia pongan en el centro de la discusión a los niños y niñas, alejándose de cualquier otra cosa que pueda incidir en la decisión que tomarán, sobre todo lo que tiene que ver con los “deseos de los padres”. La visión contraria es la que responde primero a los intereses estatales o gubernamentales, da como ejemplo más recurrente el cambio de niñas o niños en los hospitales en su nacimiento.

Los puntos esenciales de ésta investigación son las preguntas por aquello “de lo que se habla” en este discurso del “Interés Superior del Niño”, quiénes lo hacen, los lugares y puntos de vista desde donde se juzga y produce “la verdad”. Poniendo especial énfasis en las instituciones que reciclan la violencia durante los procesos judiciales, donde se re victimiza aún más a la víctima, en especial en los casos de violencia sexual, porque dentro del proceso penal se debe probar lo dicho a través de pruebas practicadas que violentan nuevamente a la víctima.

Es decir, justamente lo que se busca en la presente investigación es “el hecho discursivo”. Es la producción de verdad sobre la violencia contra las niñas y el lugar que ocupa “El interés Superior del Niño” y comprobar si el proceso judicial seleccionado, así como tres sentencias estudiadas de violencia sexual a niñas y adolescentes son equivalentes a la “verdad”, que necesita y es esperada por el aparato judicial de la provincia del Pichincha.

En el proceso penal en curso tenemos un caso concreto en el que un padre abusa sexualmente de su hija. Esto dirige la reflexión sobre cómo o bajo qué argumentos el juez dicta sentencia.

A continuación se presentan un resumen de los autores desde los cuales se leen estos hechos discursivos de la infancia, poniendo especial énfasis en el contexto de la pobreza y las condiciones estructurales de la ley, sin que esta explicación sea exhaustiva y sólo nos proporcione una breve entrada a este complejo conflicto social. Estos autores aportan a la presente tesis con argumentos desde Catherine Mackinnon (2014) con su crítica al Estado, donde se argumenta que el derecho marca una pauta normativa que, en contradicción con sus principios jurídicos rectores, va en detrimento de la igualdad de los ciudadanos. Además, la teoría crítica del Estado en Mackinnon (2014), sostiene que la institución del derecho se funda en el origen del “patriarcado”, lo que de entrada marca un aspecto de poder en la relación entre ciudadanos/as, Estado y jurisprudencia o Derecho, donde la niñez no es ajena a su poder.

En esta misma línea de pensamiento, la autora Carol Pateman (1988), manifiesta que las relaciones patriarcales tienen su origen en el entorno familiar, a través del vínculo de parentesco. Es decir, que es al interior de la estructura familiar donde “aprendemos” el patriarcado y la mayoría de sus efectos en la vida de las mujeres, las niñas, los adolescentes y la sociedad en general.

Dentro de las familias en muchos casos existe la “feminización de la pobreza”, contexto que es abordado desde los postulados de Amaia Pérez (2009), donde se identifican los contextos de pobreza como el caldo de cultivo donde las niñas corren mayores riesgos de vulnerabilidad de sus derechos. En esta cadena analítica, traemos a colación también a Rita Segato (2013), quien afirma que los cuerpos de las mujeres o niñas son vulnerados sistemáticamente por medio de la violencia. La autora reconoce que “a pesar del surgimiento y la firma de convenios humanitarios con cláusulas para la protección de las mujeres y niños (...) la violación y abusos sexuales parecen haber aumentado en sadismo” (Segato, 2013: 18).

Por otro lado, en relación con la formación de los discursos y los criterios de verdad que se construyen sobre la violencia que se ejerce en la sociedad contra las mujeres, las niñas y los adolescentes, el aporte de Michelle Foucault (1973) emerge como significativo, principalmente para el análisis del proceso en la construcción de una verdad, la cual se construye a través del discurso y que debe seguir la oficialidad del contexto. Finalmente,

este análisis quiere exponer una “crítica de la ley burguesa” y su propuesta de ley direccionada bajo unos presupuestos de sujetos abstractos, asexuados, donde las mujeres –y las niñas- ocupan los lugares menos privilegiados en la estructura patriarcal de acceso a la “ley”.

Si bien se presentan como ejes conceptuales los enunciados centrales de los entramados teóricos de las anteriores autoras y autores, estas no se quedan estrictamente en sus discusiones y se encuentran a través de diálogos entre sí, siendo de utilidad en la medida que se complementan y profundizan el debate expuesto hasta el momento. Pensando concretamente desde el ejercicio empírico del interés superior del niño a través del ejercicio, sobre todo institucional.

Dentro de este análisis a la institución de la Junta Cantonal de Protección de Derechos es fundamental contraponer el hecho de por qué si se están creando nuevas instituciones de protección de derechos, la violencia no disminuye, ni se elimina, y se recicla continuamente.

Esto se debe a que las instituciones están realizando su papel en el campo administrativo, de seguimiento y procesamiento de denuncias y hasta remediando mediante resoluciones, sin embargo el trabajo de prevención es insuficiente.

Durante el procedimiento sobre hechos de violencia sexual se trata de que se evite la re- victimización de las personas, puesto que por lo general, al momento de que llegan a la Dirección Nacional de Policía Especializada para niños, niñas y adolescentes (DINAPEN), los policías suelen preguntar y re preguntar acerca del hecho sin considerar la forma, el tono de voz o en presencia de quién se pregunta.

Otro de los problemas que se reporta es que la DINAPEN retira a los niños, niñas y adolescentes del lugar donde fueron maltratados o vulnerados en sus derechos, para trasladarlos a una casa de acogimiento, sin embargo, se produce una re victimización puesto que en esos lugares no se los quiere acoger, en la mayoría de los casos, pues manifiestan que no hay lugar o que necesitan una serie de documentos judiciales para aceptarlos. Estos dos ejemplos, buscan plantear desde los datos los procedimientos institucionales, y conocer cuáles son sus discursos.

Se recuerda que esta investigación busca comprender cómo actúan y cómo deliberan las instituciones del Estado frente a la violencia sexual dirigida contra las niñas, a partir del análisis de la “violencia que se recicla” desde las mismas prácticas del Estado patriarcal que dice protegerlas.

## **1. Objetivos**

### **1.1. Objetivo General**

Analizar cómo se construyen los discursos y las prácticas de verdad acerca de “El Interés Superior del Niño”, a través de las instituciones del Estado frente a casos de violencia sexual contra niñas en la provincia de Pichincha, Ecuador.

### **1.2 Objetivos específicos**

- ✓ Contextualizar la emergencia histórica del discurso del interés superior del niño en el Ecuador.
- ✓ Analizar las rutas críticas conformadas por instituciones especializadas y judiciales, DINAPEN y la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.
- ✓ Analizar el proceso penal por el delito de violación sexual a niñas.

## **2. Metodología de la investigación**

Esta tesis busca explorar y describir desde una perspectiva cualitativa y exploratoria, la intervención del Estado en temas de violencia sexual contra niñas. Se investiga y conoce los procedimientos y las instancias judiciales que intervienen y los efectos que éstas tienen en la producción de discursos y prácticas concretas. Esto acompañado de una breve revisión de la normativa vigente. En los casos que se han estudiado intervienen las instituciones de protección a la niñez, que consisten en la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, la DINAPEN, La Fiscalía y la Unidad Judicial Penal del Cantón Rumiñahui.

La mirada analítica sobre el fenómeno de la violencia sexual contra las niñas parte precisamente de un punto crítico, en el cual se cuestiona tanto la formación monolítica de los criterios de verdad en el abordaje jurídico de la problemática, como sus contradicciones esenciales: discurso vs práctica, legalidad vs cumplimiento de la norma, verdad de las mujeres vs verdad del Estado y un largo etcétera de binarismo contradictorios que ocupan la reflexión sobre el fenómeno.

## **2.1. Análisis documental**

Los discursos producidos por el Estado y las teorías utilizadas, confrontan y complejizan el análisis del articulado pertinente contenido en; el Código de la Niñez y Adolescencia, la Constitución de la República, la Convención de los Derechos del Niño y sobre todo el ejercicio jurídico, contenidos en los expedientes judiciales emitidos por la Unidad Judicial de lo Penal del cantón Rumiñahui.

Se realizó el análisis de un proceso judicial por el delito de violación sexual que se encuentra en los Tribunales Penales en trámite esperando su sentencia y el análisis de tres sentencias judiciales ejecutoriadas. Ocurridas en la Provincia de Pichincha, Ecuador, referentes a delitos por violencia sexual a niñas y adolescentes.

Es importante mencionar que en el análisis de los casos seleccionados estuvo determinado por sus accesos. Conseguir un expediente con sentencia ejecutoriada por el delito de violencia sexual a una niña, así como tres sentencias similares de violación y abuso sexual a dos niñas y una adolescente, ha significado un gran esfuerzo investigativo, debido a la confidencialidad que existe en el tema de niñez, pero que sin embargo sigue tratándose de información pública.

Sobre la elección del tema, tengo aproximaciones desde la ética con la vida y el deber del ejercicio laboral, que han creado la necesidad de analizar estos “horrores”, lo cual parece no generar gran impacto en la sociedad y se convierte en cómplice.

En el análisis de este proceso judicial como de las sentencias utilizadas, con el fin de precautelar la integridad personal de las menores y confidencialidad, se usaron en la presente tesis nombres y apellidos inventados.

La investigación está respaldada con copias donde se tachan los nombres, y utiliza la presente información judicial como fuente de sustento de exploración para la tesis. Así también se realiza la revisión y análisis de libros, folletos y enlaces.

Esta investigación tiene un enfoque crítico y analítico, sobre el discurso inmerso tanto en el proceso penal como en las instituciones encargadas de velar por el Interés Superior del Niño, frente a la verdad construida y la situación en la que quedan las víctimas de delito de violencia sexual.

## **2.2. Entrevistas**

El análisis de información secundaria se realizó por medio de entrevistas a personas conocedores del tema de niñez, y del procedimiento penal del delito de violación sexual contra niñas y adolescentes, sobre todo desde una perspectiva institucional del “deber ser”.

También se realizaron 4 entrevistas anónimas a usuarios que apoyaron, en la medida que proporcionaron discursos, para contrastar con las prácticas encontradas en los expedientes judiciales.

Se entrevistó a Margarita Velasco, Directora del Observatorio de los Derechos de la niñez en Ecuador, quien aportó a la tesis con su conocimiento acerca de las concepciones de la infancia a nivel mundial y en la historia, además de su conceptualización sobre las niñas, niños y adolescentes y la vulnerabilidad que poseen.

Se entrevistó también a Fernando Sánchez Cobo, activista pionero del foro de la niñez y adolescencia en Ecuador, quien aporta a la tesis con los esquemas que se han realizado en cuanto a los cuerpos legales y reformas institucionales a favor de la infancia.

Se realiza una entrevista al sacerdote Francisco Sánchez, quien otorgó valiosos datos acerca de la situación de desprotección en la que vivían los niños, niñas y adolescentes en los años noventa, además de su aporte acerca de las concepciones que tenía la iglesia sobre la infancia.

Es importante mencionar que para el análisis en el campo institucional se entrevistó a; Patricio Gaibor Mesías, capitán de policía de la DINAPEN y a Olger Ismael Vallejo Zurita, cabo primero de la DINAPEN, quienes explicaron acerca del procedimiento

institucional que se lleva a cabo en dicho lugar y los principales problemas y dificultades que se les presentan durante el seguimiento de los casos.

Nelly Chasi, abogada y miembro de la Junta Cantonal de Protección de Derechos, quien comentó acerca del procedimiento sucinto que se seguía en esta institución, su experiencia en estos casos, la negligencia que encuentra en los procedimientos y la vulnerabilidad de las niñas refiriéndose principalmente a los casos de abuso sexual.

Las entrevistas anónimas que se realizaron fueron significativas para el presente trabajo, debido a que fueron usuarios de las diferentes instituciones quienes otorgaron la información crítica acerca de cómo estas organizaciones llevaban sus procesos. Además mencionaron algunas circunstancias por las cuales se encontraban preocupadas y descontentas en esos lugares.

También se entrevistó a la psicóloga clínica María Soledad Portilla Pozo, cuyos aportes acerca de la cámara de *Gessell* fueron fundamentales para explicar una de las técnicas usadas en el sistema judicial para investigar acerca del presunto delito, principalmente se usa este instrumento en los casos de abuso o violación sexual.

Finalmente el Dr. Luis Tipan, Fiscal de la Unidad de Delitos Sexuales, quien tiene una larga trayectoria y su aporte, conocimiento y experiencia fue fundamental.

### **2.3. Observación no participativa**

Dentro de las técnicas investigativas se realizó observación no participante dentro de la Unidad Judicial Penal del Cantón Rumiñahui, por un año aproximadamente. Laboraba en esta Unidad Judicial, lo que me permitió realizar una crítica –no exenta de dificultades– e identificar e interpretar las relaciones sociales, prácticas y discursos, que se establecen en diferentes escenarios claves para la investigación del tratamiento de la violencia sexual, contra las niñas por parte del Estado ecuatoriano, y desde sus instituciones.

Esta metodología plantea la observación externa de la DINAPEN, la Junta Cantonal de Protección de los Derechos de la niñez y adolescencia, y la Unidad Judicial Penal del

Cantón Rumiñahui de la Provincia de Pichincha. Se entrevistó a funcionarios y usuarias, donde se observó cómo era el trato a las usuarias y cómo se realiza el proceso penal (la ruta de atención) en delitos de violencia sexual a niñas.

Se analiza desde la primera etapa procesal cómo es la indagación previa, audiencia de calificación de flagrancia, audiencia de formulación de cargos, audiencia de dictamen o preparatoria a juicio y la audiencia de juicio. Hasta cómo finalmente el juez de garantías penales resuelve o no dictar auto de llamamiento a juicio, a fin de que los tribunales penales sancionen o absuelvan el perpetrador del delito. Esta aproximación etnográfica se realiza en la unidad judicial penal del cantón Rumiñahui.

### **3. Estructura temática general**

El trabajo está conformado por cuatro capítulos, cuyo tema central es “El Interés Superior del Niño” con relación a la violencia sexual contra niñas, y los discursos implicados.

A lo largo de esta investigación se tratan los discursos institucionales de la violencia sexual contra las niñas y se analiza un proceso judicial que se encuentra en trámite esperando su sentencia, y de tres sentencias de casos similares ocurridos en la ciudad de Quito.

El primer capítulo contiene el argumento de la tesis, el planteamiento del problema, los objetivos, la discusión teórica de varios autores que sientan las bases para el debate acerca de los discursos sobre esta temática y la metodología.

El segundo capítulo trata acerca del contexto de la violencia sexual contra niñas desde el neoliberalismo hasta el Buen Vivir, ya que en nuestro país desde fines de los años ochenta trajo consigo la feminización de la pobreza acrecentada por el modelo neoliberal. Así mismo se busca analizar el Interés Superior del Niño, cómo se analizan los delitos contra la integridad sexual y reproductiva contra las niñas, como lo menciona el Código Orgánico Integral Penal (COIP). Se busca analizar el problema de las tipificaciones en que asilan las violencias.

El tercer capítulo habla de la ruta crítica de las instituciones de la niñez en Ecuador, es decir cómo se abordan los procesos penales y cómo funcionan la Junta Cantonal de

Protección de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y la DINAPEN como policía especializada de niños. Pudiendo observar cómo se recicla la violencia y cómo se revictimiza a la víctima, donde se evalúa la eficacia de sus procedimientos y la efectividad de los mismos.

En el cuarto y último capítulo se analiza el papel que desempeña la Fiscalía. Ya que se supone esta entidad es quien recoge las pruebas, pero dentro del proceso penal se ve que es la víctima quien tiene que probar que fue violada. Dentro de la prueba analizada se problematiza sobre la cámara de *Gessel*, el examen médico legal y tres sentencias referentes al delito de violencia sexual.

Finalmente, se presentan las conclusiones en donde se recogen los elementos de análisis de los cuatro capítulos en orden cronológico, las conceptualizaciones más importantes y los hallazgos realizados durante los casos estudiados.

## CAPÍTULO I

### MARCO TEÓRICO Y ENTRADAS CONCEPTUALES: TEORÍA FEMINISTA, VIOLENCIA SEXUAL Y CRÍTICA DEL ESTADO

El siguiente capítulo contiene las principales referencias teóricas y herramientas conceptuales provenientes del campo de saber feminista y la teoría crítica del Estado y del derecho, además de una breve aproximación de las representaciones institucionales de la infancia. Estas formulaciones analíticas permiten analizar desde la perspectiva del “Interés Superior del Niño”, los fenómenos de la violencia contra las niñas, específicamente aquella que se construye desde los propios discursos legales y oficiales del Estado ecuatoriano.

#### **1. “El Interés Superior del Niño” y la violencia sexual contra las niñas**

La firma de apoyo del Ecuador de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989 (OACDH), resulta fundamental para comprender que los derechos del niño son universales y el Estado ecuatoriano se compromete en la defensa de los mismos. La firma del tratado del “Interés Superior del Niño”, ha servido de fundamento para el desarrollo de instituciones nacionales que buscan la protección y el respeto de los derechos de los niños. Esto se ha acompañado desde la creación de un código especializado en niñez, dejando que la ley sea un ente teórico de discurso, sancionador, punitivo y poco preventivo, donde diariamente nacen nuevos procesos judiciales por el delito de violencia sexual a niñas. Como resultado la violencia no ha disminuido.

El “Interés Superior del Niño” estipulado en el Código de la Niñez y Adolescencia señala al niño como un “sujeto de derecho”, imponiéndole la tutela del Estado y su conjunto de discursos legales, derechos y obligaciones que diferencia y clasifica en escala de edades y ciclos de vida.

Podríamos decir entonces que Ecuador ha defendido el “Interés Superior del Niño” a través de la firma de acuerdos y convenciones. No obstante, la variedad conceptual de lo que esto significa –y poca precisión–, no ha respondido con claridad cuál es o debe ser el campo privilegiado del análisis jurídico y desde qué perspectiva abordarlo (López, 2001).

Autores como Alston se refieren a este principio como una lente a través de la cual se ven todos los demás derechos (1994: 21) y ha sido la Convención sobre los Derechos de la Niñez, celebrada en Ginebra en 1995, donde este principio toma el carácter de derecho en sí mismo, a través del cual los demás derechos deben ser vistos e interpretados, situando al niño como un objeto de protección al mismo tiempo que un sujeto de derecho.

Según Zermatten, se ha pasado de una definición negativa: no hacer daño al niño, a una prescripción positiva: asegurarse del bien del niño (2003, 4), en base de la legislación nacional y mundial de la niñez, que busca prevenir que el infante sea maltratado o violentado con base a leyes punitivas que ejerzan temor en aquellas personas que cometan o tengan tentativa de cometer un acto impropio a un niño o niña.

La ausencia de una legislación que conceptualice y determine el principio del “Interés Superior del Niño”, lleva a que los jueces se limiten al momento de emitir su sentencia jurisprudenciales y cualquier otro indicio existente en los instrumentos nacionales, dejando a los casos complejos, como son los de abuso sexual, a merced de su interpretación jurídica, bajo conceptos mal definidos y dictámenes manipulados que victimizan nuevamente al ofendido/a.

Generalmente, se cree que “El Interés Superior del Niño” es una directriz vaga, indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter jurídico como psicosocial, que constituiría una especie de excusa para tomar decisiones al margen de los derechos reconocidos en razón de un etéreo interés superior de tipo extrajurídico (Cillero 2004).

De este modo, “El Interés Superior del Niño”, no solo debe ser un concepto en el Código de la Niñez y Adolescencia, donde se lo señala como “sujeto de derecho”, imponiéndole la tutela del Estado y su conjunto de discursos legalistas, rezando sus derechos y obligaciones de una ley en particular que solo lo diferencia y clasifica en escala de edades o ciclos de vida.

“El Interés Superior del Niño” debe dejar de ser un discurso –exclusivamente- que castiga el delito cometido en contra de la niñez y adolescencia, correspondiéndole ante todo el ser preventivo para que los derechos de los niños y las niñas se respeten. Adelantándose a la violación de derechos y la reparación de daños.

Es decir, que si retomamos el “Interés Superior del Niño, Collier (1995), quien hace una crítica de la ley calificándola y definiéndola como burguesa, podríamos ubicar cómo el “Interés Superior del Niño” puede ser considerado como un concepto abstracto y universal. Sin embargo, observamos que la interpretación de la ley y del sujeto de derecho en cuestión no se toma en cuenta el contexto social, ni económico de las partes involucradas en los hechos delictivos contra la infancia. Ni el origen del delito de violencia sexual en tanto fenómeno sociológico, cometido principalmente contra las niñas y las adolescentes.

En este sentido, para Moscoso existe un fenómeno que trata la inferioridad de los niños, en el cual subyace el “pensamiento cultural” que trata a los niños y niñas desde un “pensamiento adultocéntrico que vendría a ser un sistema donde se naturaliza el ser niño” (2011: 5). Es importante explicar esto porque la “teoría social dominante excluye sistemáticamente el pensamiento y la experiencia de los niños” (Ibíd.), ya que pensar en niñez es concebir esta construcción social de un modo general, que asume a niños y niñas como seres “carentes”, que hace que se los infravalore e invisibilice como actores sociales.

Según Moscoso, dentro del nacimiento de los derechos del niño, pensamos que son personas vulnerables y que fácilmente se hallan sujetos a violaciones, donde manifiesta que esta vulnerabilidad parte de creer que “los cuerpos de los niños son más pequeños y frágiles que el de los adultos” (2011: 3). Moscoso nos hace ver cómo los niños no solo ocupan una posición marginal en la sociedad adulta, sino que además, nuestras percepciones sobre los niños terminan por ser reflejadas en nuestras ideas sobre sus capacidades.

El anterior imaginario adultocéntrico de la infancia se encuentra en reiterados modelos culturales de parentesco y de constitución del núcleo familiar básico. De modo que existe una idea de niñez que se halla inscrita en una concepción de familia específica. Si nos preguntamos por el lugar que ocupan las niñas en esa subordinación de la infancia, el panorama no resulta menos negativo. Las niñas, como argumenta Bisig (1998: 3), pueden correr un peligro diferente al ser parte de núcleos familiares patriarcales como los descritos hasta ahora, es decir, familias donde la percepción de la infancia se asocia como una minusvalía.

Esta situación puede documentarse en la información contenida en los procesos judiciales, en las denuncias, en las leyes, en los estudios antropológicos contemporáneos y a

lo largo de la historia del derecho moderno. Los cuales interpretados a la luz de la teoría feminista, indican que las niñas y mujeres, frecuentemente han sido y son víctimas de abusos y violencia sexual, como una forma de subordinación que se materializa en los cuerpos. “Ésta es generalmente perpetrada por un adulto o alguien de edad más avanzada que la niña, quien utiliza su situación de poder para coaccionar a la niña para que participe en la actividad sexual” (Elsberg, 2005).

Muchos de los agresores hacen parte de ese núcleo básico fundamental, de modo que se puede encontrar una relación problemática entre la supuesta inferioridad de la infancia y la violencia sexual contra las niñas. Una relación que se extrapola al campo institucional macro, en tanto se identifica la existencia de una estructura adultocéntrico/patriarcal/legal en el cuidado y la protección de los derechos de las menores de edad.

Por otro lado, las conceptualizaciones sobre la violencia sexual permiten ver cómo existe esta problemática a nivel social, la cual se expresa a través de una subordinación de género y se impone a las mujeres desde cortas edades, tomando la forma extrema de violencia sexual. Lo cual, entra en contradicción con el discurso que prolifera el recurso legal de “El Interés Superior del Niño” y la protección a la vida y la integridad como fin primordial que tiene el Estado.

Es cierto que el Estado crea unas instituciones para el cuidado de la niñez, entre otros derechos protegidos por mecanismos de vigilancia especializados. En el caso del Estado ecuatoriano, se cuenta con una policía especializada, DINAPEN; con un código integral penal, el Código de la Niñez y la Adolescencia; la Constitución de la República del Ecuador y convenios internacionales. Pero nos enfrentamos a que es el Estado la misma institución encargada de llevar a cabo el reciclaje de la violencia, por medio del aparato jurídico y sus prácticas contra las niñas víctimas de abuso y violencia sexual.

Se sostiene que el Estado revictimiza a las niñas y adolescentes en el debido proceso de atención a los casos de abuso y violencia sexual, a partir de discursos y prácticas en procesos judiciales técnicos y psicológicos que agreden constantemente los derechos y la humanidad de las víctimas.

Estos procedimientos técnicos y psicológicos incluyen los “testimonios orales” que las víctimas deben presentar como parte del protocolo de acceso a la justicia. De modo que, la violencia sexual se configura respecto a evidencias empíricas y científicas, por medio de una “verdad construida”, donde el testimonio de una niña puede o no ser prueba suficiente en el proceso judicial o en el dictamen de una sentencia. Generando, por otro lado, la imperiosa necesidad de complementar el “testimonio oral”, narrado por la niña con un testimonio corporal, el cual es practicado y legitimado por los peritos sobre los cuerpos de las infantes.

Frente a esta compleja situación de acceso a la justicia por parte de las menores de edad violentadas sexualmente, surgen infinidad de preguntas sobre los casos, las sentencias, los procedimientos, las prácticas y los criterios de verdad, mentira, delito, acusación, culpabilidad y garantías de no repetición, con las cuales el Estado ecuatoriano atiende esta problemática. Sobre todo articulando el recurso de “El Interés Superior del Niño”, el cual, en principio debe garantizar la protección y el cuidado de las menores. La posibilidad de responder a estas preguntas, requiere conocer qué hay dentro de los procesos judiciales y las rutas existentes.

El contexto histórico y social de las niñas con relación a este problema social, la responsabilidad y el papel del Estado, los discursos y prácticas institucionales y legales que han aparecido a raíz de esta situación, el proceder ante esta violencia y los criterios de verdad que finalmente absuelven o sancionan al perpetrador de la violencia sexual, se hacen igualmente necesarios en esta investigación.

Finalmente, nos podremos preguntar cuáles son los discursos de protección que evitan en realidad que las niñas no sean víctimas de abuso sexual.

En primer lugar, es importante establecer que las niñas, al igual que las mujeres, a través de la historia han sido discriminadas, sus derechos pocas veces han sido reconocidos y su situación frente a la sociedad, el Estado, así como su participación en la economía ha sido invisibilizada.

La sexualidad y los temas referentes a la violencia sexual han sido considerados como tabús, por lo tanto, son de difícil análisis. El Estado ha abandonado muchas veces la responsabilidad de debatirlos, lo que ha causado que estos temas se reduzcan a fenómenos

de violencia de tipo sexual, mencionadas desde la norma y el derecho, pero que carecen de una amplia reflexión, quedando reducidos a un problema punitivo, sin tomar en consideración su carácter histórico patriarcal. Situación que existe desde tiempo atrás como mecanismo de dominación y control hacia las mujeres, sobre todo en la primera infancia o niñez.

De modo que el contexto social en el que se desarrollan los problemas relacionados a la infancia y las mujeres en el Ecuador, responde a una cultura y a un Estado patriarcal, es decir que todo gira en torno al *pater familias*, que a pesar que posiciona en el “discurso oficial” la protección de sus ciudadanas, las niñas y las mujeres siguen viviendo en indefensión y vulnerabilidad (Guillen, 1981).

En el Ecuador, hasta los años noventa, los casos de abuso y violencia sexual no existían formalmente. Según estudios, entrevistas e investigaciones realizadas sobre el tema, los casos de indigencia, consumo de estupefacientes y principalmente la explotación sexual de niñas de clase social baja emergen a partir de esta época, declarando una realidad social nacional ineludible (Gage, 2006).

Actualmente, tanto los casos, como la literatura de investigación han aumentado considerablemente. Esto se enmarca en una serie de reformas políticas económicas relacionadas con los impactos del proyecto neoliberal, que causó en gran parte el empobrecimiento de la población, lo cual afectó de una manera diferencial a las niñas y las mujeres, siendo ellas las más pobres entre las pobres.

A la par del reajuste estructural neoliberal de finales de los años 80 y principios de los noventa, Ecuador incorpora el Código de la Niñez y Adolescencia, como norma legal que incluye el principio de interpretación de “El Interés Superior del Niño” y que impacta en todos los procedimientos, instituciones y políticas públicas que empezaron a ajustarse a esta conceptualización. Sin embargo, ¿cómo se enmarcó el caso de las niñas abusadas y violentadas sexualmente dentro de este nuevo discurso de protección legal de la infancia?

Lo que se identifica hasta el momento es que no se logra establecer específicamente desde la realidad de las niñas la problemática de abuso y violencia sexual, sino que el fenómeno se enmarca de forma generalizada en el Código de la Niñez y Adolescencia, o sea desde la mirada del Estado, no de las propias niñas y niños.

Este código entró en vigencia en enero del año 2003 convirtiéndose en principio rector de la política pública. Lo más probable es que haya sucedido porque éste tema no es de interés profundo, lo que quiere decir que existe una contradicción entre el deber ser y la realidad, pero que el país estaba obligado a incluir dentro de su ordenamiento jurídico por la presión internacional. Actualmente se crea el Código Integral Penal del Ecuador (COIP), que entró en vigencia en agosto del año 2014, el cual dentro de sus temas incluye el discurso oficial sobre el delito de violencia sexual.

Por un lado, se plantea la protección de las niñas y los niños, pero no lo suficientemente problematizada, por otro, no se concreta en la práctica real el respeto por la vida y la sexualidad de las niñas. Cada vez más estos hechos se vuelven repetitivos y van adquiriendo carácter de “normalidad” en el común de la población y de las instituciones estatales. En el “discurso oficial”, las prácticas sexuales obligadas y violentas contra las niñas escandalizan a la mayoría de ciudadanos, pero en la práctica concreta se permite, se esconde y se tolera por la sociedad en su conjunto.

De manera que, respecto a los discursos y las prácticas institucionales de atención a los casos de violencia y abuso sexual contra mujeres, niñas y adolescentes, es importante vincular a la violencia de género/ sexual con el análisis macro de la violencia estructural.

Según Tortosa y La Parra, la violencia estructural se refiere a “aquellas situaciones en las que se produce un daño en la satisfacción de las necesidades humanas básicas (supervivencia, bienestar, identidad o libertad), como resultado de los procesos de estratificación social, por género, etnia, clase social, edad, situación económica u otros” (Torosa La Parra, 2003: 25).

Resulta necesario tratar la violencia sexual en relación a las situaciones de pobreza, esto no significa que si una niña es pobre o no tiene recursos económicos para satisfacer sus necesidades o vive en una situación de calamidad, necesariamente va a ser violentada sexualmente, pero las probabilidades son más altas y el riesgo de convertirse en una víctima de abuso sexual aumenta.

Las personas más marginadas de la sociedad a menudo son las más vulnerables a la violencia y el abuso sexual. Por ejemplo: niñas y niños de la calle, huérfanos o personas jóvenes sin apoyo familiar; y niñas y niños que trabajan como sirvientes domésticos no

remunerados, quienes representan el 70% de las víctimas infantiles de agresión sexual (Kolbe, 2006: 51).

Otra de las situaciones a analizar en el contexto de la pobreza, son las instituciones y políticas públicas para la prevención, tratamiento y erradicación de estas formas de violencia. Ecuador se rige por tratados y convenios Internacionales como La Carta Universal de los Derechos Humanos de 1948, La Convención de los Derechos de la Niñez y La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) de 1967, así como la Constitución de la República del Ecuador y las leyes Orgánicas, que son las que regulan la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución de la República, y las demás serán leyes ordinarias que no podrán modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica, estas leyes contienen discursos a favor de los grupos vulnerables o de atención prioritaria, como se le considera a la infancia.

También es importante señalar que los convenios internacionales son reconocidos por la Constitución de la República del Ecuador desde el 2008, y que pueden ser aplicables por cualquier autoridad competente.

“La evidencia de diversos lugares indica que las políticas gubernamentales y la capacidad del sector jurídico para proteger a las víctimas y castigar a los perpetradores son factores del nivel social que influyen en los niveles de violencia incluida la violencia sexual” (Jewkes, 2002: 48).

Pero qué tan efectivos resultan ser en la práctica las leyes e instituciones que protegen a la niñez. Es responsabilidad del Estado que las funciones que realizan la policía y el aparato judicial velen por el cumplimiento de los derechos de este grupo de atención prioritaria, como ordena la Constitución ecuatoriana.

Cabe señalar que estas entidades no son eficientes en la aplicación de las leyes y esto provoca que exista desconfianza en el país al momento de denunciar. Las personas que finalmente se animan a realizar una denuncia en relación a delitos por violencia sexual, suelen ser familias de sectores populares que se ven expuestas a la violencia que provoca el propio sistema donde las más afectadas son las niñas. Quienes se ven re victimizadas y en muchas ocasiones, sus casos engrosan las historias de impunidad que suelen sostenerse en

el tiempo. Los procesos que involucran niñas están revestidos de otras complejidades aún mayores, y de unas experticias poco conocidas y aplicadas por el propio sistema.

## **2. Estado y violencia sexual contra las niñas**

### **2.1. Estado, familia y contrato social**

MacKinnon (2014) y Pateman (1988), teorizan sobre el “contrato originario”, el contrato sexual, un contrato político que mantiene las relaciones desiguales entre mujeres y hombres. El cual se expresa en las familias y en las relaciones que tienen los hombres con las niñas.

Las mujeres se encuentran sin libertad y sujetas al individuo-hombre, ya que ellas no tienen propiedad sobre sí mismas (Pateman, 1988). Aprendizaje interiorizado desde la primera infancia. Desde el momento en que cobra vida formal y legítima tanto el contrato civil del matrimonio, como la ley civil, las mujeres son sometidas a cambio de protección (Rousseau citado en Pateman 1988, 17). Se trataba de un contrato sexual unilateral, porque era el hombre el que tenía el pleno ejercicio del derecho, el cual exigía obediencia, subordinaba y explotaba.

Si bien en la actualidad muchas mujeres aún buscan “protección” (nos referimos del tipo paternal, como la que ofrece el Estado) y son afectadas por un contrato sexual que las subordina, explota y violenta, se suman otras ideas sobre lo que significa el matrimonio y la familia.

Por supuesto, no todas las parejas casadas se comportan de la misma manera como “esposas” o “maridos”, pero la historia del contrato sexual arroja luz sobre la *institución* del matrimonio; por mucho que una pareja intente evitar respuestas en términos patriarcales en las relaciones maritales, ninguno de nosotros puede escapar por completo a las consecuencias legales y sociales de haber suscrito el contrato matrimonial” (Pateman, 1988: 30).

El contrato sexual del matrimonio lo que ha hecho es restringir a las mujeres al espacio privado donde se encuentran sujetas a un hombre y no individualizadas plenamente pues se hacen responsables de la vida material y emocional de la familia, dentro de los roles

dictados por la heteronormatividad del género. Roles que son transmitidos generacionalmente, y donde las niñas cumplen la labor de estar prestas para aprender lo que los hombres exijan de ellas.

En la fundación del derecho civil, como ya se había mencionado, las mujeres no tenían propiedad sobre sí mismas y su libertad se encontraba condicionada a los hombres y el ámbito de acción se restringía al matrimonio (Pateman 1988). Aunque las mujeres han luchado y se han abierto camino lentamente hacia su ciudadanía con la obtención de derechos civiles, políticos y sociales, son las relaciones de pareja, la familia y las clásicas relaciones de parentesco las que aún son fuente de subordinación y que en su extremo las violenta, viola y mata de diferentes formas.

“La continua dominación del varón adulto sobre la mujer adulta desaparece de la vista cuando el patriarcado queda reducido al lenguaje y a los símbolos del poder paternal (o quizás parental) sobre infantes y niños” (Pateman, 1988: 35). Sin embargo, esta dominación sobre las mujeres adultas también se presenta en la infancia, sobre todo contra las niñas, solo que mayormente invisibilizada, por la supuesta regla que prohíbe el incesto, como regla fundante civilizatoria. Este poder no es de orden paternal sino el derecho que tienen como hombres, como derecho sexual masculino (Pateman, 1988: 36).

Si bien la autora plantea que no hay consenso sobre los orígenes del patriarcado y su trayectoria definitiva, una cosa es clara y es que ha formado parte de la estructura civil capitalista, que es fraterna y que se funda en un contrato (Pateman, 1988: 39) y que se sostiene en la sexualidad diferenciada de hombres y mujeres, estando siempre los hombres sobre las mujeres.

“La primera batalla en torno al patriarcado, como he señalado, es corrientemente considerada en términos de disputa de poder paternal como derecho del padre y no de derecho patriarcal como derecho sexual” (Pateman, 1988: 40). Este ejercicio sexual es político, por ende quienes no lo aplican, ejercen escasamente sus derechos políticos.

La represión del contrato sexual y su reconocimiento presenta la “apropiación simultánea de los hijos de ambas dimensiones del derecho político del padre depuesto y de su derecho sexual, tanto como su derecho paternal, no suele mencionarse” (Pateman, 1988: 50). Este reconocimiento del patriarcado como estructural del orden establecido hasta la

actualidad, plantea que atraviesa entre otras, las estructuras jurídicas, por ende el matrimonio y la familia.

De este modo las mujeres se ven sometidas a los hombres por un contrato social que de alguna manera se vuelve originario, el mismo que se aplica a las niñas y adolescentes. Faculta a los hombres a acceder a las mujeres y da al hombre un poder ilimitado dentro del contexto de la familia. Esta familia tradicionalmente concebida, pone en peligro la integridad de todas las mujeres de la familia, pero en especial la de las niñas, pues se construyen unas relaciones desiguales de poder que pueden traducirse en violencia sexual.

## **2.2. Estado, Sexualidad y violación**

Los postulados de MacKinnon y Segato nos aportan una relectura de la teoría política desde el feminismo. Estos nos manifiesta que con lenguajes simplificados han popularizado el concepto de violencia para cualquier maltrato que sufra “la mujer”, sin diferenciar lo que pertenece al orden de la sexualidad, invisibilizando la violación, y permitiéndola. “La cosificación sexual de la mujer- primero en el mundo, después en la cabeza; primero en la apropiación sexual, después forzada en el sexo y por último en el asesinato por razones sexuales- nos ofrecen las respuestas” (MacKinnon, 1989: 222).

La sexualidad de las mujeres se ve subordinada al deseo ya que son los hombres quienes entienden que es considerado o no violación. Así se deja de lado la opinión y la voluntad de las mujeres sobre hechos que ellas podrían considerar que atentan con su vida sexual.

En las formas que está permitido tratar a una mujer, las formas que socialmente no se consideran violaciones, sino apropiadas a su naturaleza, se encuentran detalles de los intereses y los requisitos sexuales masculinos. En el paradigma sexual concomitante, las normas vigentes de la atracción y la expresión sexual se funden con la formación y la afirmación de la identidad del género, de forma que sexualidad se iguala a heterosexualidad, que es igual a la sexualidad del dominio (masculino) y la sumisión (femenina) (MacKinnon, 1989: 231).

Las mujeres, muchas de las cuales no pueden elegir si ser o no objetos del deseo de los hombres, las define como que, “son el proceso y el contenido de su sexualización como

objetos para el uso sexual masculino. Se aplica el mecanismo (una vez más) imbuido de significado porque es el medio para la muerte, y la muerte es el acto último, la última transformación de una persona en una cosa” (MacKinnon, 1989: 248). De este modo, convertirse en una cosa, en un objeto de deseo, es un proceso, pero que puede concluir en la muerte.

Las mujeres históricamente se han visto sometidas a toda clase de inseguridades físicas que las han puesto en el blanco de la violación sexual por parte de los hombres. Donde han perdido todo, pero sobre todo la credibilidad para construir una verdad. Ésta es potestad masculina (MacKinnon, 1989)

No es solo que las mujeres sean el blanco principal de la violación, que por definición conservadora ocurre prácticamente a la mitad de las mujeres en algún momento de su vida. No es sólo que más de una tercera parte de las mujeres sufran acoso sexual de algún miembro masculino de la familia, mayor que ellas y en el que confían, o de amigos o figuras de la autoridad como precoz encuentro interpersonal, tal vez iniciático (...) Todo ello documenta el alcance y el ámbito del abuso y la agresión sexual efectivamente sin límites y sistemática de menos de la mitad de la población contra más de la mitad. Sugiere que básicamente está permitido (MacKinnon 1989, 252-253).

La sexualidad es esencial para mujeres y hombres, solo que para las primeras está impregnada de obligatoriedad independiente del deseo. Entonces la violación sexual no es un hecho que vaya contra la naturaleza de la sexualidad, más bien forma parte de ella. Así es una “condición social de la mujer” (MacKinnon, 1989: 306).

La ley ha creado una falsa idea que separa la violación sexual del coito. Desde este punto de vista podemos ver que donde los sujetos masculinos ven un coito, posiblemente una mujer ve en una violación. De esta forma la ley ha negado la violación contra las mujeres, creando una forma compleja de aclarar en los procesos judiciales (MacKinnon, 1989).

Para la autora juega un papel central en esta discusión del llamado consentimiento, porque si analizamos desde el punto de vista de las niñas, las mismas no consienten. Este concepto plantea la libertad de elegir en condiciones de poder iguales, omitiendo la

estructura patriarcal que sostiene y perpetúa la idea de que las mujeres se encuentran en condiciones inferiores a los hombres (MacKinnon, 1989).

Las mujeres virtuosas, igual que las niñas, no consienten, son virginales y pueden ser violadas. Las mujeres no virtuosas, igual que las esposas y las prostitutas, consienten, son putas y no pueden ser violadas (...) La línea de edad por debajo de la cual las chicas están presuntamente incapacitadas para aceptar el sexo, digan lo que digan, racionaliza un estado de coacción sexual que las mujeres nunca superan (MacKinnon, 1989: 314).

Esto es central para el análisis, pues la autora plantea que la idea de la edad incapacita a las mujeres de manera permanente para decidir si quieren o no tener sexo, por tanto, pueden ser violadas.

Si bien niñas y niños son vulnerables en la infancia a sufrir ataques sexuales, éstos con el tiempo siguen siendo más riesgosos para las mujeres. Los hombres casi no aparecen en las estadísticas de violencia sexual y ellas deben enfrentar la realidad que dice que por lo menos la mitad de las mujeres van a ser víctimas de una violación sexual (MacKinnon 1989). La edad deja a los que están por sobre la mayoría de edad en una situación privilegiada, la del consentimiento. Esto se complementa con la ley de cierto modo, ya que al dividir y proteger solo a las niñas y niños, se convierte en un mecanismo para no proteger a todas las mujeres que lo necesitan (MacKinnon, 1989).

MacKinnon (1989) sostiene que la prohibición puede contribuir a la erotización de las niñas porque se está negado tener sexo con ellas, cuando igual sucede. Entonces, a través de la prohibición, el Estado no hace más que sostener la desprotección a las mujeres y expone a las niñas a una mayor violencia.

Las víctimas que acuden a la justicia se sienten muchas veces doblemente violadas, primero por sus agresores, luego por el Estado. El cual, por medio de sus tribunales seguramente le hará vivir a las mujeres una experiencia de trauma potencializado (MacKinnon, 1989). El pesar de estos procedimientos radica en que para probar el delito cometido contra ellas, deben probar que el hombre que las violó tuvo la intención de hacerlo, o sea que fue un acto criminal. “El problema es que el daño que supone la violación está en lo que el acto significa para la víctima, pero su criminalidad está en lo que significa para el agresor. La violación sólo es un daño desde el punto de vista de la mujer, y

sólo es un delito desde el punto de vista masculino, incluido explícitamente el del acusado” (MacKinnon, 1989: 321-322). Convirtiéndose esto en algo central para que queden los delitos sexuales en la impunidad.

Si una mujer fue violada y no puede probarlo, por más que se sienta violada si no hay violador no existe la violación. La ley supone un procedimiento objetivo y “un estado de cosas único” (MacKinnon, 1989: 326) con el que se concluye solamente por medio de pruebas, donde el testimonio de la víctima es insuficiente y donde los hombres son considerados inocentes por la garantía constitucional que determina que: toda persona es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad. Cuando finalmente la ley no puede probar el cometimiento del delito, la sentencia será: no hubo violación sexual.

La violación es un problema de desigualdad del ejercicio diferenciado del poder que se aplica en contra de la sexualidad femenina por medio del sexo, el mismo que se sostiene perversamente como opuesto a la violación (MacKinnon, 2014).

Las violaciones más recurrentes son perpetradas por personas conocidas. La autora afirma que cuando una denuncia es presentada es porque se cree (ellas creen) que los hechos denunciados pueden ser probados por el testimonio. Cuando no se denuncia, usualmente tiene que ver con miedo a la venganza del violador.

Las mujeres muy jóvenes, y también las mujeres de edad más avanzada, temen que las echen de su casa. Las que han sido víctimas de incesto son particularmente propensas a sentir esto. Las mujeres también sentimos miedo y desesperación al enfrentarnos a la policía, los hospitales y el sistema judicial (...) Que cuando acudamos a la justicia, el incidente no será visto desde nuestro punto de vista” (MacKinnon, 2014: 123).

Es por esta razón que muchas mujeres no denuncian, pues la evidencia sobre los procesos judiciales cuenta siempre la historia del descrédito hacia las mujeres y el crédito para los hombres.

MacKinnon (2014) plantea una nueva perspectiva de la violación sexual, donde no se trata solo de violencia, es un acto sexual. El tratar, la violación sexual y el acoso sexual, como violencia, es dejar de lado la sexualidad, o sea que el coito puede convertirse en violación.

De este modo, al tratar estos temas como violencia contra las mujeres no estamos hablando de sexo. Esto es omitir una parte central de lo que manifiesta la autora sobre la

violencia sexual, quien plantea que dependiendo del consentimiento y la edad el coito puede ser violación. “El delito de violación -esta es una definición legal y observada, no una definición subjetiva, individual o feminista- se define por la penetración (...) Una víctima de violación tiene que probar que no fue coito” (MacKinnon, 2014: 129-130).

La autora plantea que lo que se considera anormal en el sexo, es una desviación, por lo tanto no es sexo. Pero puede volverse algo normal que se regulariza y comienza a formar parte de las experiencias de muchas mujeres. A las cuales desde niñas se les enseña que la violación puede ser parte del sexo. Así, se elimina la certeza de que se está frente a una violación. “Mientras continuemos diciendo que esas cosas son abusos de violencia, no sexo, no estaremos criticando lo que se ha hecho del *sexo*, los que nos han hecho *a través* del sexo, porque dejamos la línea que separa la violación del coito” (MacKinnon, 2014: 129). Podemos ver como este análisis que nos plantea la autora es diferente, ya que nos propone ir más allá de los análisis de la violencia ya que estas formas que pensamos son normales comúnmente nos viola.

Afirmar que existe violencia en las prácticas sexuales entre un hombre y una mujer sería la forma de subvertir este orden educativo del terror para las mujeres desde niñas (MacKinnon, 2014).

Me parece que no hemos hablado mucho acerca del género *como* una jerarquía, como una división de poder, de la manera en que se expresa y actúa, principalmente, yo pienso, sexualmente (...) Criticamos la idea de que la violación se reduzca a la palabra de la mujer contra la del hombre: pero en realidad *es* la perspectiva de ella contra la perspectiva de él, y la ley fue escrita desde la perspectiva de *él* (...) Si él no lo consideró forzado, no es forzado (Ibíd. 2014: 133).

La autora plantea un giro discursivo desde lo que hasta ahora se plantea como violencia sexual y es que no puede reducirse a relaciones de poder desiguales (más bien su expresión) o violencia. Cuando se acepta esta explicación propuesta por MacKinnon (2014), se dice que son violadas sexualmente las mujeres, o sea se comete una ilegalidad sobre ellas, cuando los hombres lo consideran así, porque la ley así lo plantea. Es la ley de los hombres. De este modo, “nosotras entramos en el juego cuando decimos que nuestras violaciones sexuales son abusos de poder, no sexo” (MacKinnon2014, 133). Es dejar de lado la materialidad necesaria para probar el delito de violencia sexual. Dentro del delito

perpetrado debemos “Pensar los temas de violación sexual como temas de violencia y no de sexo podría concluir, en el ámbito jurídico, a oponerse al acoso sexual y la pornografía mediante leyes de moralidad y obscenidad” (MacKinnon2014, 135). Y esto se ha intentado muchas veces.

Si bien la autora plantea cierta rigidez en la forma en que los géneros actúan. Mantiene la alerta sobre el funcionamiento del contrato social, que si bien no actúa tal cual ella lo presenta, en familias tradicionales heteronormadas no es que la situación de las mujeres y niñas se haya visto radicalmente transformada. En conjunto con la autora Pateman, cuestiona a la familia en su origen, en su conexión con el sistema patriarcal y capitalista, donde las mujeres son objetualizadas y por lo tanto son propensas a ser violadas.

Segato, esta autora que trabaja mucho en violencia sexual contra las mujeres, pone un contexto actual de criminalidad civil y estatal donde se permiten abusos y violencia extrema contra las mujeres. Afirma que “toda violencia tiene una dimensión instrumental y otra expresiva. En la violencia sexual, la expresiva es dominante. La violación, toda violación, no es una anomalía de un sujeto solitario, es un mensaje de poder y apropiación pronunciado por la sociedad. La finalidad de esa crueldad no es instrumental” (Ibíd., 56).

Por lo que la violación busca ser una enseñanza que expresa a las mujeres su lugar en la sociedad, donde los hombres enseñan extremadamente por medio del ejercicio de la violación sexual su poder. Esto demuestra el carácter pedagógico de la violencia de género contra las mujeres, que disciplina y recuerda a la mujer su lugar en la sociedad. Cada vez, que éstas lo olviden se les recordará lo que es el poder abusivo.

Para Segato (2013), la violencia sexual debe ser entendida en contextos ampliados de criminalización desde los propios Estados y las organizaciones criminales. Esto tiene un pasado colonial, eurocéntrico, donde las mujeres ven y sienten las formas de expresar el odio hacia ellas. De esta forma, invita a no olvidar los contextos donde se permite la violencia, la violación y la muerte de las mujeres, ya que la complicidad para el cometimiento de delitos contra la vida de las mujeres, se hace bajo el permiso de la sociedad y sus instituciones en su conjunto.

### **2.3. Estado, feminización de la pobreza, clase social**

Si bien no existe un término unánime para definir la pobreza. Para hablar sobre la que afecta especialmente a las mujeres se creó el concepto “feminización de la pobreza”, sobre el cual, si bien existen diversas propuestas, todas concuerdan en que la pobreza presenta unas grandes desigualdades entre las mujeres. Para combatirla es necesario modificar la estructura laboral, porque tal como está se sostiene en la precarización de las relaciones en general.

De esta heterogeneidad del colectivo femenino se desprende una conclusión política fundamental. Hemos de cuestionar los intentos de igualar a mujeres y hombres mediante la integración de ellas en una estructura en sí jerárquica como son los mercados, intentar que las mujeres se inserten en la estructura laboral, sin cambiarla, es un objetivo imposible de lograr, para todo el colectivo femenino y para toda la sociedad (Pérez, 2003: 2).

Este sistema político económico tal cual está planteado tiene unas estructuras que en sus orígenes son discriminatorias. De esta forma se crean políticas para mujeres que lo único que hacen es reforzar el espacio que ocupan en él, “un sistema basado en la acumulación de capitales que no tiene en cuenta la satisfacción de necesidades humanas, causa última de la pobreza” (Pérez, 2003: 2).

Uno de los aportes desde el feminismo tiene que ver con entender el fenómeno de la pobreza en su multidimensionalidad, pues no tiene que ver únicamente con los accesos monetarios, sino también, en saber cómo administrarlos y consumirlos (Pérez, 2003). La pobreza debe ser entendida también desde los limitados accesos a otros recursos “culturales, autoestima, disponibilidad de tiempo, de espacio, de ocio, de libertad, de derechos políticos... (...) La pobreza implica la falta de una serie amplia de recursos” (Pérez, 2003: 2). La complejidad de la superación de la pobreza, que afecta diferenciadamente a mujeres y hombres, sugiere que se trata de una serie de relaciones que han de ser modificadas, no basta con una de sus partes actuando sino de todas al mismo tiempo.

La pobreza puede ser entendida como absoluta y relativa. La primera quiere decir que se satisfacen las necesidades básicas para sobrevivir. La segunda dice que aunque

satisfechas las necesidades básicas, no son suficientes en el medio en que la persona vive, o sea, de lo que su sociedad determina. La pobreza no puede ser entendida como única e invariable, ya que depende de muchos factores entre esos sociales y contextualizados (Pérez, 2003). Como lo resalta un estudio titulado “Violencia sexual en Latinoamérica y el Caribe, análisis de datos secundarios”, los accesos socioeconómicos pueden determinar de cierta manera la posibilidad de sufrir violencia sexual. Al respecto señalan que existen determinados factores que ponen en riesgo a algunas mujeres de sufrirla como son el vivir en contextos marginados, condiciones adversas y pobreza. Por ejemplo, en los estudios realizados se encuentra que era más probable que las víctimas de trata y prostitución forzada provinieran de sectores excluidos por la sociedad (Vega y Cortes, 2003).

Como se estableció anteriormente y aclarando que no se busca estigmatizar la pobreza, no es una regla que quien carezca de recursos económicos necesariamente va a ser violentado<sup>1</sup>, sin embargo como se observa en el estudio realizado y especializado en violencia sexual, las probabilidades aumentan considerablemente.

Entre las variables sociales que determinan los accesos a estos recursos, está presente la variable género. Mujeres y hombres participan del mercado de forma diferenciada. Las mujeres como tienen menos acceso y control de los recursos, sus ingresos son menores, esto debido a que participan del mercado de manera marginal y no siempre son remuneradas por su trabajo.

Respecto al empleo, hay que mencionar diversas causas: segregación horizontal y vertical en el mercado de trabajo, menores tasas de actividad, mayor desempleo, mayor presencia en la economía sumergida, menores salarios, trayectorias laborales discontinuas... Asimismo, el acceso a los ingresos del estado presenta un sesgo de género, recibiendo las mujeres prestaciones menores en cuantía y calidad” (Pérez, 2003: 3).

---

<sup>1</sup> Sin embargo, también existe lo contrario, como hay personas privilegiadas en accesos y recursos socioeconómicos que son violentadas sexualmente, pero en menor medida. Las personas que gozan de una situación económica favorecida reportan menos situaciones de abuso o maltrato, pero no es porque no sean víctimas de éstos, sino porque muchas veces no acuden a denunciar, y una de las tantas razones está vinculada al estatus social, y que su posición social pueda verse comprometida, o de alguna manera este ensuciado el “honor familiar”.

Uno de los espacios clásicos donde se puede observar esta diferencia es el espacio del hogar, en lo doméstico, donde el acceso a recursos es escaso. Se trata de “unidades de cooperación (...) La administración y consumo de recursos tienen una desigual distribución intrafamiliar por géneros. Las mujeres pueden no administrar los recursos económicos” (Pérez, 2003: 4).

Existe una dirección para los recursos según el género y es que van desde lo femenino a lo masculino, esta estructura es la que sostiene la feminización de la pobreza y no busca satisfacer necesidades de manera integral, sino solo parcial. En esta estructura las mujeres son las encargadas de sostener la reproducción social desde su trabajo no remunerado, que se hace por amor, no por dinero (Pérez, 2003).

La feminización de la pobreza se puede entender como aquella que afecta a un colectivo en particular, las mujeres, y que en las últimas décadas ha sostenido el empobrecimiento de las mujeres (Pérez, 2003). Al comienzo se vio a la feminización de la pobreza como un efecto de unidades domésticas encabezadas por mujeres. Así la pobreza se desprendía de la desestructuración familiar, y que ahora tenía a las mujeres solas, y por culpa de ellas mismas, desconociendo nuevas formas (Pérez, 2003).

Para las mujeres que siguen en relaciones familiares heterosexuales de pareja, muchas veces la sensación de dependencia cuando es el hombre quien provee, hace que no puedan tomar sus propias decisiones, ni utilizar los recursos (Pérez, 2003). Otros factores determinantes de la pobreza de las mujeres, consideran la falta de espacios propios. Para muchas mujeres sus espacios son la familia y el tiempo que mayoritariamente está destinado a otros. Existe una clara división social del trabajo, que hace que las mujeres destinen todo su tiempo y energía a la reproducción de la vida (Ibíd.).

La feminización de la pobreza va mucho más allá de la problemática específica de los hogares monoparentales o de mujeres solas. Pone al descubierto una organización social en torno a los mercados, donde la preocupación primera es la generación de rentas y no la satisfacción de necesidades humanas. Organización que implica un grave riesgo para las personas que no están favorablemente situadas en el mercado (Pérez 2003,15).

Como es el caso de las mujeres. De esta forma, tal cual funciona el sistema, el querer insertarlas en uno que es jerárquico no transformará sus condiciones de pobreza, en otros acentuará las distancias.

Como el objetivo de la presente investigación es analizar los discursos y prácticas de la violencia sexual contra niñas, se consideró pertinente sobre todo abordar desde los debates en torno a la democracia, tal cual se conocen hoy en día, en el marco de un contrato social, que oculta las diferencias a partir de la igualdad para proteger interés en beneficio de unos pocos. Además para contextualizar se consideró pertinente incluir una breve referencia sobre la feminización de la pobreza considerando que no es central para el análisis, pero es la realidad de los estudios de casos considerados, donde los contextos de pobreza son determinantes en alguna medida, ya que al vivir en la pobreza las probabilidades son más altas y el riesgo aumenta.

Foucault, permite analizar la violencia desde los discursos construidos desde el Estado.

### **3. Poder y verdad: El discurso de Estado sobre violencia sexual a niñas**

#### **3.1. Discursos de la verdad**

Foucault permite analizar la violencia desde los discursos construidos desde el Estado. Si bien caracterizan la violencia sexual y la violación es esencial para mirar la violación contra niñas, es pertinente analizar la construcción de verdad durante los procesos judiciales. Verdad que para ser descubierta se vale de unos instrumentos investigativos que muchas veces reciclan la violencia que han vivido las niñas. Por cierto, no todas las niñas tienen la posibilidad de construirla, ese privilegio es de pocas.

El análisis desde Foucault (1973), sobre la indagación previa, proporciona un elemento de análisis interesante y es cómo se constituye el procedimiento de indagación, donde la construcción de la verdad juega un papel central. Pues como señala el autor son “modalidades de ejercicio del poder y modalidades de adquisición y transmisión del saber” (Foucault, 1973: 38).

Esta gestión del poder tiene como fin “autentificar la verdad, de adquirir cosas que habrán de ser consideradas como verdaderas y de transmitir las” (Ibíd.: 38). En el sentido de la tesis, se trata de verdades subjetivas construidas por niñas agredidas contestadas por verdades “objetivas” construidas por hombres y juzgadas por un sistema patriarcal.

El autor trata de la forma más estricta “de las relaciones que existen entre los conflictos de conocimiento y las determinaciones económico políticas”. La Tercera Conferencia habla sobre la forma jurídica del testimonio o indagación como forma racional de encontrar la verdad, que transformó el derecho y la historia política y social de occidente.

Uno de los cambios principales fue la aparición de otro afectado, el Estado; un poder administrador, el poder judicial; y la aparición de la infracción. Esto ocurre en la Alta Edad Media. Esta infracción ahora no solo es una agresión contra otro individuo, sino contra las leyes, el Estado y la sociedad finalmente como actualmente es conocida. Tiene sus orígenes y consolidación en la indagación en un modelo extrajudicial usado por la iglesia católica, lleno de preceptos morales y verdades indiscutibles.

De todos modos, el autor proporciona elementos claves para pensar en la construcción subjetiva de los delitos que falsamente ha sido construida como “verdad”, y no como lo que ocurre constantemente en la construcción de verdad desde el agresor y/o criminal. Las cuales se construyen desde las subjetividades masculinas, las mismas que crearon las leyes y los derechos.

Desde este análisis se sugiere que la indagación “deriva de un cierto tipo de relaciones de poder, de una manera de ejercer el poder”, y que está estaba “impregnado de categorías religiosas” (Foucault, 1973: 36). Categorías fundantes del derecho de occidente que actualmente, aunque menos fuerte, siguen vigentes en las subjetividades de la ley.

### **3.2. Identidad y ley**

Para Foucault (1973), analizar las relaciones sociales debe considerar necesariamente al poder en su ejercicio, el cual se manifiesta también en las relaciones jurídicas. Los autores a continuación presentados, agregan un elemento más a este análisis sobre la ley y su ejercicio. Lo complementan en la medida que sostienen que no todas las personas tienen

acceso a la ley, que hay que ubicarse en sitios privilegiados para poder ejercerla a nuestro favor.

Los autores Collier, Maurer y Suarez-Navas (2006) presentan una sólida crítica a la ley burguesa, que propone unos sujetos abstractos, alejados como seres sociales de la naturalidad propuesta anteriormente al contrato social. En este debate proponen discutir algunas dicotomías sobre los sujetos objetivos/subjetivos y lo público/privado que tienen particulares efectos en razón del sexo.

La identidad parece ser constituida a través de la diferencia, pese a que implica también similitud en dos sentidos: aquellos que comparten una identidad son similares, y todos los humanos son similares en tanto poseen identidad. La similitud y la diferencia son, por supuesto, conceptos centrales en el pensamiento legal de Occidente (Collier et al 2006).

Aquí se presenta el conflicto sobre la posibilidad de negociar las expresiones de identidad entre personas desiguales.

El concepto de la ley burguesa nace del intelectual soviético Pashukanis (1989), que aclara que los beneficiarios de la ley son aquellos individuos poseedores de la propiedad.

Para las mujeres esta ley burguesa ha significado un nuevo origen de discriminación que de carácter estructural resulta determinante para la vida de éstas. “La ley burguesa al exigir tratamiento igual para todos los sujetos, parece ignorar las diferencias que existen entre y fuera de la ley. Más todavía, sugerimos, que la legalidad burguesa juega un papel importante en la producción de tales diferencias” (Collier et al., 2006: 1).

El proceso legal lo que finalmente hace es ampliar y consolidar las inequidades que existen entre las personas. Para las mujeres tiene diferenciados efectos debido a la naturalización de ciertas prácticas asociadas a la vida doméstica privada.

La ley burguesa presenta paradojas fundantes, pues plantea que las personas cuentan con las libertades suficientes para “hacer” libremente teniendo presente las consecuencias. Pero esta misma ley “pide a las personas enfatizar similitudes con el fin de disfrutar de la igualdad” (Collier et al 2006: 1). Citan a Foucault y sus estudios sobre el poder, pues estas leyes disciplinadoras que se ejecutan por medio de “tecnologías de normalización”, muestran las diferencias que existen entre las personas por diferentes razones vinculadas, entre otras al sexo y género, que la ley no puede ocultar.

La ley como la conocemos actualmente ha buscado “propiciar identidades aparentemente naturales”, (Collier et al, 2006: 2), para el autor parece que la discusión propiciada entre lo objetivo y subjetivo no tomó el camino correcto. Lo discutido tiene que ver con la estructura (objetivo) y agencia (subjetivo) y no propone su abolición, sino generar “otros análisis del papel de la ley en la construcción de la concepción occidental moderna del derecho individual (Ibíd.: 3).

La ley burguesa plantea discutir algunas cualidades naturalizadas por este nuevo contrato civil que están vinculadas al sexo y la sexualidad que han generado desventajas históricas para las mujeres (Collier et al, 2006).

Esta ley burguesa se consolida en la disputa de los conflictos de interés. Según los autores estos conflictos se pueden identificar como; económicos, de clase y los naturales donde las mujeres se ven afectadas por todos estos intereses.

Académicas feministas preocupadas por la construcción social de diferencias supuestamente naturales han estudiado el papel de los procesos políticos, particularmente la teoría del Contrato Social, en la creación del concepto de una esfera privada gobernada por principios más allá del control humano, tales como las leyes de Dios o la naturaleza (Collier et al, 2006: 6).

Citan a la feminista Pateman, quien aclara que esta filosofía del contrato social deja a dependientes sin propiedad, como esposas, niñas, sirvientes, entre otros, participando como iguales “en la estipulación de las reglas que gobiernan la empresa doméstica. Las teorías del Contrato Social querían preservar el patriarcado en los hogares y en los estados aun cuando lo negaban en la constitución” (Collier et al, 2006: 7).

Lo que las académicas feministas enfatizaron para analizar, es el papel teórico de la teoría del Contrato Social, que de la mano del capitalismo crearon la unidad familiar, donde las desigualdades de género se fundaron en la naturalidad y las “capacidades diferenciadas” de mujeres y hombres. La ley burguesa tiene su propia práctica, y su ejercicio está determinado por los privilegios, donde las personas los ostentan desigualmente.

Sus privilegios invocados han enfrentado el problema de dar cuenta de la discrepancia entre la idea de igualdad legal formal y el hecho de desigualdades en las posesiones y oportunidades de vida entre personas supuestamente iguales” (Stolcke en Collier, 2006: 9). Un recurrente mecanismo usado por las elites burguesas para legitimar la desigualdad ha

sido tratar a las diferencias como naturales antes que como socialmente producidas (Ibíd.: 2006).

Muchas concepciones se han visto transformadas a lo largo de la historia. Las mujeres primero eran desiguales e inferiores a los hombres. Hoy la ley los consagra como iguales pero diferentes (Laquer en Collier 2006,12).

Como afirma el autor, la ley burguesa define y determina quienes son tomados en cuenta por la ley mediante sus acciones afirmativas. Esto supone que la ley no protege a todos sus ciudadanos. Además ha creado fronteras de género, raza, etnias, entre otras. Sin embargo, plantea la creación de identidades múltiples, aunque difícilmente articuladas en su beneficio con el Contrato Social como lo conocemos hoy en día. Esta ley tal cual está pensada desde lo burgués, deja a las niñas violentadas en una posición irreconciliable, ya que la ley sostiene su lugar de víctimas estigmatizándolas.

#### **4. Representaciones institucionales de la infancia**

Para J. Sánchez Parga, las representaciones institucionales de la niñez se encuentran en dos posiciones antagónicas, aquella que infantiliza a los niños, y la otra que equipara a la niñez con la adultez, esto sobre todo enmarcado en un discurso neoliberal, donde “el mercado y una infantología irresponsable tratan de ‘librar’ lo antes posible al niño de sus condiciones infantiles, para asimilarlo al adulto” (2010: 1).

El autor analiza la niñez en el entorno de la criminalidad, o sea cuando en niño no es víctima sino que es el juzgado. Y que es pertinente para el análisis, dado que parece que para tratar de temas de niños, sigue primando la visión del Estado y de los adultos.

Es interesante el tema de las representaciones sociales, idearios e imaginarios de la infancia, ya que planeta Sánchez Parga, que

Cuanto más institucionalizado se encuentra un determinado hecho o realidad social, tanto más fuertes y homogéneas pueden ser las representaciones sociales investidas en dicha realidad; cuanto más intensas y personales son las relaciones que se establecen con un determinado grupo o sector social tanto más permeado se hallará por condensaciones morales y afectivas, que hacen difícil pensarlo de otra manera más objetiva (pág. 2).

Las prácticas sociales y las representaciones que de ella emanan, cumplen un rol cognitivo en la producción de las representaciones sociales, determinadas por la acción social. “Si por una parte las representaciones determinan los comportamientos, por otra son resultado de las estructuras cognitivas inherentes a la misma acción social, a las actitudes y comportamientos” (Sánchez-Parga, 2010: 3).

Las representaciones sociales poseen un núcleo central compartido socialmente, y estable, y Sánchez-Parga habla también de un sistema periférico que está sujeto a variaciones, contextualizado y limitado a particularidades de todo tipo. Por ejemplo, sobre el asunto del interés superior del niño, no tienen la misma apreciación del equipo que atiende, él/la psicólogo que el abogado.

Estas estructuras internas y externas, y esta doble dimensionalidad, son importantes a la hora de analizar los derechos de la niñez, porque estarán presentes caracterizaciones determinadas desde las propias subjetividades.

Hasta hace poco las representaciones de las niñas y las niñas venían sobre todo de instituciones como la familia y el sector educativo, pero esta se ha visto ampliado por nuevos discursos, provenientes del derecho con los “derechos de los niños”, sustentados el principio de “Interés Superior del Niño”.

Es interesante también pensar la infancia como objeto de administración, a fin de solucionar los problemas que trae consigo y le son propios. Si a esto añadimos las lógicas instrumentales con su razón administrativa, el problema se complejiza aún más, y por tanto, es más difícil de entender y explicar.

“La justicia sobre los niños está en profunda mutación (D. You, 2004: 214 en Sánchez-Parga, 2010: 33). Si bien hasta ahora la justicia en general parece centrarse en el niño como víctima, y sujeto de medidas de protección, esta sigue siendo a medias, y sujeta a valoraciones personales y subjetivas que representan al niño como ser a medias.

Para Castrillón (2011), la fuerza del derecho obligada también por la agenda internacional en esta materia, presiona a los Estados en la consideración de la ciudadanía de los niños, niñas y adolescentes, asunto que no logra asimilarse ni en lo mínimo.

El conflicto del planteamiento en la práctica estaría determinado por los modos socioculturales que influyen directamente en el hacer de los procedimientos establecidos de protección y asistencia.

Lo que sigue siendo fuerte, a pesar de las crecientes interpelaciones de la garantía y restablecimiento de los derechos de la niñez y la adolescencia, son los imaginarios deficitarios sobre la condición infantil y adolescente, expresados a través de prácticas institucionales de protección y asistencia que sitúan a los niños y adolescentes en el orden de lo exótico en virtud de su estatus social y moral de menores (Castrillón, 2011: 19).

Sigue siendo nebulosa la idea de las representaciones y los imaginarios en torno a la infancia y es que está determinado por subjetividades e imprecisiones, que hacen de la aplicación del “Interés Superior del Niño”, un concepto vaciado por la administración, pero que en su origen tampoco ha sido claro.

## **CAPÍTULO II**

### **CONTEXTO HISTÓRICO: EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y EL DELITO DE VIOLENCIA SEXUAL CONTRA NIÑAS EN EL ECUADOR**

El siguiente capítulo analiza el contexto histórico-social desde el cual se puede dar cuenta de un modo de vida y existencia particular desde la infancia o la niñez, lo que permitirá identificar cómo se va produciendo el discurso de “El Interés Superior del Niño” en relación con los delitos contra la integridad sexual y reproductiva contra las menores de edad.

Las niñas, niños y adolescentes son considerados en la actualidad como un grupo de atención prioritaria, ya que los riesgos y peligros, principalmente la violencia sexual, los ubican en el grupo con mayor vulnerabilidad, ya sea por su inocencia, su entorno de indefensión o las secuelas de episodios violentos pasados, en los cuales la sociedad los ignoró tanto en el cuidado cotidiano como en la promulgación de leyes que les defendieran.

El discurso de “El Interés Superior del Niño” emerge en la etapa del neoliberalismo, un periodo reajuste económico que tuvo un fuerte impacto en la sobrevivencia de poblaciones históricamente marginadas: obreros, campesinos, mujeres y niños. La consolidación de proyectos neoliberales en países como Ecuador, originó un recrudecimiento de las poblaciones empobrecidas del país, especialmente en el caso de la niñez y la adolescencia, uno de los principales grupos afectados. Frente a la embestida neoliberal, los organismos multilaterales de protección de los DDHH, refuerzan el cumplimiento frente a los Estados asociados en la ONU, de la declaración de los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos del Niño, existentes ya desde el año 1924 y 1989 respectivamente.

La Convención fue considerada como el instrumento rector en materia de niñas, niños y adolescentes, fue la que sentó las bases para que en cada Estado asociado se empiece a considerar a la niñez y adolescencia como sujetos de derechos, lo que implicaba que se creen normas, instituciones y organizaciones de protección, amparo, respeto y consideración a este grupo que se encontraba abandonado.

Los Estados ajustaron sus leyes en pro de la niñez y adolescencia, entre ellos Ecuador que empieza a considerarlos en su Constitución y además crea cinco codificaciones en materia de menores, como se los llamó, a partir de 1998 y hasta 2003, donde la conceptualización cambia y se crea un código especializado en materia de niñas, niños y adolescentes. Para llegar a nuevas concepciones acerca de la niñez y adolescencia se tuvo que evaluar la realidad social de la niña, niño y adolescente en el Ecuador, la exclusión, discriminación, desvalorización de cada uno de ellos en el país.

La atención estatal a la situación de vulnerabilidad en la que sobrevive la infancia posterior a las transformaciones económicas, políticas y sociales del neoliberalismo, conllevan a que en Ecuador se le otorgue un lugar más digno y respetuoso a la infancia, garantizando un estado de derechos a favor de la niñez y la adolescencia que erradique la violencia y la discriminación. El marco legal que acompaña la protección de esta población infantil, se encuentra detallada en el Código Integral Penal, donde se describen los delitos contra la integridad sexual y reproductiva.

La vulnerabilidad de la infancia se agudiza, en lo que se refiere a la sexualidad y los delitos bajo este tipo de agresiones, especialmente en las niñas y adolescentes mujeres. Las niñas y menores de edad, por ser mujeres, se exponen con mayor riesgo a sufrir este tipo de violencias, además de sus complicaciones derivadas tales como los embarazos no deseados y las maternidades obligadas, las enfermedades de transmisión sexual y las afectaciones vinculadas a la sexualidad y la reproducción en general, que tienen como caldo de cultivo la violación sexual.

## **1. Contexto**

En 1993 la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 40/36 del 29 de noviembre de 1985, relativa a la violencia en el hogar, aprobó en Viena la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, que en su art. 1 define la violencia como “cualquier acto basado en la pertenencia al sexo femenino que causa o es susceptible de causar a las mujeres daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, e incluye amenazas de tales actos y la restricción o privación arbitraria de la libertad, tanto en la vida pública como en la privada” (CEDAW, 1985). Esta Convención, fue el resultado de varios

pronunciamientos públicos y conceptualizaciones académicas de diferentes mujeres pertenecientes al movimiento feminista. La conceptualización y penalidad de la violencia comprende una larga definición como la de Marta Perela, abogada y socióloga que define la violencia contra las mujeres como:

La violencia física, sexual y psicológica que se produce en el seno de la familia y en la comunidad en general, incluidas las palizas, el abuso sexual de niñas, la violencia relacionada con la dote, la violación marital, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales dañinas para la niña y mujer, la violencia no conyugal y la violencia relacionada con la explotación, el acoso sexual y la intimidación en el trabajo, en las instituciones educativas y en cualquier otro lugar, el tráfico de mujeres, la prostitución forzada y la violencia perpetrada o tolerada por el Estado (Perela, 2010: 355)

Específicamente para la discusión que planteamos en esta investigación, es importante resaltar que al decir “sexo femenino” no se refiere únicamente a mujeres adultas, sino también a niñas y adolescentes, que en su mayoría, son las principales afectadas por la violencia, abuso y maltrato que sufren por parte del género masculino, y como sostenemos con MacKinnon (2014) y Pateman (1988), por parte del Estado y la sociedad, ambas de sustancia patriarcal. El género femenino ha sido profundamente afectado a lo largo de la historia de la humanidad, en su conjunto e independiente de su edad, las mujeres han sido catalogadas como “el sexo débil”, además de otras apreciaciones culturales y sociales de la misma índole, hacen referencia a su “incapacidad” para desarrollar algunas tareas de predominio masculino.

Para el sacerdote Francisco Sánchez: “la realidad de los niños, niñas y adolescentes al comienzo de los 90, principalmente, era terrible, existían muchísimos niños viviendo en las calles, durmiendo en cartones y consumiendo pegamento, principalmente eran niños, niñas y adolescentes que venían a las grandes ciudades por abandono, abuso sexual o en busca de trabajo” (Sánchez, 2015, entrevista), lo que hacían que exista un peligro eminente de ser abusados sexualmente. Esta referencia indica que la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba la infancia y adolescencia ecuatoriana en los años de 1900 fue significativa. Los menores así como las mujeres no eran tomados en cuenta, para Francisco Sánchez esta situación tenía como causas: “la pobreza extrema, familias disfuncionales, drogadicción, niños sin identidad, abandono, maltrato, abuso sexual y explotación laboral

en trabajos peligrosos” (Sánchez, 2015, entrevista). Uno de los conflictos más graves que se experimentó en esta época fue la explotación sexual de las niñas y adolescentes ya que “la violencia sexual contra niñas y mujeres es una de las manifestaciones más claras de los valores, normas y tradiciones en una cultura patriarcal que alientan a los hombres a creer que tienen el derecho de controlar el cuerpo y la sexualidad de las mujeres (Connell, 2000: 50).

De modo que el contexto histórico-social en el cual vamos descubriendo el carácter de la infancia en el Ecuador, nos va mostrando que las niñas y los niños no son sujetos de derecho. Además de permitirnos evidenciar la estructura social y económica que se desarrolla en el Ecuador, que da pie a una cultura patriarcal donde el predominio masculino prima por excelencia. Bajo el neoliberalismo y sobre la identificación del fenómeno de la feminización de la pobreza, se presentaron múltiples situaciones de violencia contra niñas y adolescentes, que como indica Connell. “Según las normas de género comunes en las sociedades patriarcales, se espera que los hombres sean los únicos quienes controlen las instituciones sociales como la familia, que sean el principal sostén de la familia, que sean fuertes, protectores, mientras que se espera lo opuesto de las mujeres” (Connell, 2000: 55).

Por otro lado, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF 2006) manifiesta que la violencia contra los niños, niñas y adolescentes comprende:

El abuso y maltrato físico y mental, el abandono o el tratamiento negligente, la explotación y el abuso sexual. La violencia puede ocurrir en el hogar, las escuelas, los orfanatos, los centros residenciales de atención, en las calles, en el lugar de trabajo, en prisiones y establecimientos penitenciarios. Puede afectar la salud física y mental de los niños, perjudicar su habilidad para aprender y socializar, y, más adelante, socavar su desarrollo como adultos funcionales y buenos progenitores. En los casos más graves, la violencia contra los niños conduce a la muerte (UNICEF 2006)

Se habla entonces de una vulnerabilidad de las mujeres, niñas y adolescentes frente al delito de la violencia sexual en tanto mujeres y en tanto es posible que una sociedad y una cultura reproducen en sus imaginarios y hasta en su jurisprudencia, dispositivos que producen, alimentan y reproducen dicha vulnerabilidad, donde desafortunadamente los Estados-Nación modernos no han podido desplegar mecanismos de superación de la vulnerabilidad

de las mujeres en su conjunto. De modo que la condición de la infancia debe ser leída e interpretada, tal como sugiere esta investigación, de manera integral. Donde se puedan observar diferentes componentes que definen el carácter de la vulnerabilidad de la infancia en relación con la edad, principalmente, pero también asociados al género, a las condiciones socioeconómicas, educativas, culturales e ideológicas que ocurren en la sociedad.

Frente a este concepto de vulnerabilidad en el que se encuentra la infancia y la adolescencia, resulta pertinente estar en constante debate acerca de cómo salvaguardar la vida y el respeto a sus derechos, además de la forma de prevenir las agresiones físicas, psicológicas, sexuales, educativas, entre otras, de las cuales son víctimas.

Cortés y Cantón (1997), mencionan que el abuso infantil ha existido siempre aunque ha sido durante los últimos 150 años cuando ha ido emergiendo como un problema social y donde una considerable cantidad de instituciones sociales y legales se han ocupado del fenómeno y que dentro del esfuerzo por acabar con el problema de los niños abandonados que viven en “situación de calle”, se encontraron diversos casos de atención (Ibíd.: 58).

Es importante evaluar, si en realidad la situación de la infancia y adolescencia ha cambiado en relación al pasado, pues es cierto que existen normas y leyes especiales que los amparan, así como políticas públicas, que defienden la violencia sexual contra niñas y adolescentes. Un ejemplo claro y cotidiano lo tenemos en el uso de transporte público, cómo se trata a la infancia y adolescencia en este servicio, algunas niñas y adolescentes son víctimas de atentados al pudor, esto se refiere que son abusadas mediante actos de naturaleza sexual. Este es sólo uno de los ejemplos en los cuales se puede observar cómo la sociedad maltrata y discrimina a este grupo de personas y los convierte en víctimas de violencia, puesto que no se los considera como seres humanos que ocupan un lugar importante en la sociedad y el mundo.

En este punto resulta indispensable conocer a los principales actores o protagonistas de la violencia sexual, como la manifiesta la Abogada de la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de Rumiñahui Nelly Chasi, la violencia depende del lugar y tiempo en el que el niño, niña y adolescente se desarrolla, en un principio resultan ser los mismos miembros de la familia, principalmente los progenitores

los que abusan de sus hijos, sin embargo en la actualidad aparece un fenómeno en el cual los agresores resultan ser los padrastros (Chasi, 2015, entrevista). Laura Luna, Directora del Centro de Apoyo a la Mujer, Niñas, Niños y Adolescentes del Cañar (CEAMNM) expone otra cuestión relativa a la violencia infantil:

Usualmente los niños se identifican con el padre del mismo sexo y tienden a imitar su comportamiento. Si el padre se comporta de manera violenta con la madre, el niño puede aprender que ésta es la manera normal de tratar a su esposa o compañera, por otra parte al presenciar el abuso del padre contra la madre, una niña puede aprender que ser abusada es la “norma”, y más tarde tener dificultades para salir de una situación de violencia (Luna 2000, 116).

Los resultados de la violencia se ven en el presente y también en el futuro, las cifras de la violencia sexual aumentan y las políticas públicas así como la protección familiar parecen debilitarse y no funcionar adecuadamente. Sin embargo es importante recalcar, como se analiza a partir de lo planteado por Luna, que el interés primordial es visibilizar que la violencia ocurre dentro de los hogares en primer lugar y que por este motivo se hacia el exterior del lugar de crianza. Llevar a la vida pública e institucionalizar el fenómeno de la violencia, permite que la misma sea reconocida y denunciada. Sin embargo, existe una brecha abismal entre los casos denunciados y el acceso a la justicia, lo que incrementa con preocupación los índices de impunidad, tal como afirma Berrenechea (2002).

## **2. Condición socio-jurídica de la infancia y “El Interés Superior del Niño”**

A lo largo de la historia, en el Estado, la sociedad civil y las propias familias no se era consciente de la importancia que tienen los niños y las niñas. Nadie velaba por ellos, hablar sobre si la ley en algún momento los podría proteger parecía ser una locura, sin embargo los esfuerzos fueron muchos, más personas se unían por la defensa de este grupo poblacional al que la mayoría consideraba pequeño y al que nadie tomaba, hasta la historia reciente.

Bajo este contexto nace la oportunidad de establecer los primeros fundamentos o raíces sobre las cuales se forjaría por primera vez el respeto mínimo a los niños y niñas como personas. Esto consiste en garantizar la vida, protección y cuidado de los niños, niñas y adolescentes.

La Primera Declaración de los Derechos de los Niños contiene cinco artículos cuyo objetivo era que las personas adultas reconozcan a esos seres que hasta ese momento se encontraban invisibilizados y “acepten como su obligación el protegerlos, darles atención y otorgarles los medios materiales para prevenirlos de cualquier forma de explotación y asegurar su pleno crecimiento y desarrollo” (UNICEF, 2008).

Resulta interesante conocer una de las intenciones fundamentales al redactar la Primera Declaración de los Derechos del Niño, que consistía que en épocas de dificultad, los niños pasarían delante de los adultos. Pero esto se consideró “demasiado duro” y se cambió esta redacción por “los niños serán los primeros a recibir socorro en tiempo de dificultad” (2013:1).

Después de la Segunda Guerra Mundial, al visualizar las secuelas del conflicto, principalmente en las niñas y niños, se crearon dos instituciones importantes: el Fondo Internacional de Emergencia de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y la Unión Internacional de Protección de la Infancia (UIPI). Estas instituciones incidieron para que en el año de 1948 al aprobar la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 25 se establezca que la infancia también tiene “derecho a cuidado y asistencia especiales” (UNICEF, 2009). “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social” (UNICEF, 2009).

En el año de 1989, se crea la Convención de los Derechos de la Niñez que marca un punto de reflexión para las relaciones entre Estado, niñez y sociedad, que establecen deberes, derechos y obligaciones, principalmente, en términos legales. Es un avance trascendental puesto que por primera vez se reconoce a los niños y niñas como sujetos de derecho lo que quiere decir que se le pueden imputar derechos y obligaciones a través de la ley.

Esto significa que para la ley y el derecho las niñas cobraron importancia, existieron por primera vez, por ende los Estados y sus políticas públicas debían también ser reguladas en beneficio de la infancia de cada país que acoge la Convención.

La convención de los Derechos de la Niñez es el tratado de Derechos Humanos más ampliamente aprobado en la Historia, está compuesto por 54 artículos y su trabajo al elaborarlo tardó 10 años, recogiendo aportes de

varios instrumentos previos que sentaron las bases de lo que sería el Primer Código Universal de los Derechos de los niños y las niñas legalmente obligatorio. (Álvarez Soledad, 1999: 26).

Al estar amparados por la ley, quiere decir que la sociedad, la familia, la iglesia y cada individuo de la colectividad tienen la responsabilidad de velar por el cumplimiento de esos derechos, por el amparo y protección de la niñez y adolescencia. Para Ana Goetschel, “la convención consolidó la figura de niños y niñas como sujetos de derechos en el campo legal y normativo, lo cual implica que sus necesidades se convierten en derechos civiles, económicos, políticos y culturales” (Goetschel, 2009: 296).

Hasta este momento los niños, niñas y adolescentes eran excluidos de la sociedad, marginados sociales, en la mayoría de los casos se los explotaba laboralmente, con esto se intensificó la callejización de la infancia, el consumo de pegamento, la prostitución infantil, la desaparición de los niños, es decir una serie de fenómenos que destruía y desprotegía a la niñez y adolescencia.

Para César Martínez “La Convención de los Derechos de la Niñez trajo consigo un compromiso político y jurídico, encaminado hacia la construcción de nuevas condiciones de vida para la infancia” (Martínez, 2010: 38). Este compromiso consiste en la suscripción y ratificación de la convención, la creación de una normativa legal en cada Estado, que se encuentre ajustada a la convención y la creación de políticas públicas que garantice los derechos de la infancia y adolescencia y con ello su bienestar.

Los niños se vuelven importantes, se los reconoce como personas que necesitan protección, cuidado, atención, se los llama “el futuro de la nación”, la familia, la sociedad y el Estado empiezan a dar jerarquía a ese grupo social que había sido olvidado.

Niños, niñas y adolescentes que tenían potencial, capacidades y sueños fueron las características que la colectividad empezó a ver en ellos, lo que hizo que la población se preocupara más de atenderlos y estuviera de acuerdo con la Convención. La Convención de los Derechos de la Niñez tiene como fundamento cuatro pilares esenciales: “la no discriminación por ninguna condición, que prime el interés superior del niño, el Derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo y por último el Derecho a opinar y participar libremente” (Convención 2003, 6-8).

“El Interés Superior del Niño”, que es uno de los puntos más importantes de la convención, indica que todas las acciones, medidas y decisiones que se tomen alrededor del niño, niña y adolescente deben estar considerando su interés primordial, así también responsabiliza al Estado de la protección contra todo tipo de violencia o discriminación que pudiera sufrir, principalmente sino se encuentra al cuidado de sus progenitores. Hay que verificar en realidad si es que este principio llamado “interés superior del niño” está siendo efectivo, está convirtiéndose en una realidad, principalmente con respecto a la niña como sujeto de abuso y violación sexual, de qué manera las políticas públicas están previniendo o trabajando en este tema. Además resulta importante evaluar si las fundaciones que se crearon a nivel mundial así como las ya existentes a favor de la infancia, están cumpliendo con sus obligaciones legales que tienen como principio luchar por los objetivos e ideales, para que se respete y vele por el interés superior del niño, y así permitir beneficiar a una mayor población de niños y niñas que todavía se encuentran en situaciones de riesgo.

María Baca menciona en su tesis que “los derechos de niñas, niños y adolescentes tomaron fuerza con la Convención de los Derechos del niño del año 1989, en pleno proceso neoliberal que obligó a los Estados a reconocer que los niños y niñas son sujetos de Derechos” (Baca 2014, 2). Bajo este contexto, se hace indispensable revisar la situación del Ecuador, en relación a esta Convención. Cabe mencionar que el pleno proceso neoliberal trajo consecuencias en la realidad social del país como lo dice Giovanni Carrión:

Un Ecuador postrado en lo económico, convulsionado en lo social e inestable en lo político, con una democracia enferma y débil. Consecuentemente, los capitales económico, social, político y cultural con que cuenta actualmente el país, son escasos y reflejan, desde todo ángulo, los efectos negativos de la implementación -sin beneficio de inventario- del modelo neoliberal (Carrión, 2005: 36).

Bajo estas circunstancias, el Ecuador debió mostrarse de acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño y reconocerlos como sujetos de derechos para garantizar su protección y cuidado, en una sociedad afectada por las consecuencias del sistema neoliberal aplicado.

Aunque la aceptación de este documento no era obligatoria, la mayoría de los Estados fueron suscribiendo y ratificando la Convención, pues al ver los resultados de las guerras, el mundo de violencia en el que se vivía y sobre todo, debieron aceptar la existencia de una realidad lacerante, en la que los más afectados resultaban ser los niños,

niñas y adolescentes, las mismas autoridades, actores sociales y defensores innatos de la niñez, así como las fundaciones ya existentes en cada país, las cuales pedían o prácticamente obligaban a sus Estados a suscribir la convención y cumplirla.

De modo que en pleno proceso neoliberal, Ecuador suscribe a la Convención en defensa de los derechos de la niñez, y aparentemente se inicia un “litigio” simbólico contra el fenómeno de violencia contra los niños. Sin embargo, como ya se ha dicho, el neoliberalismo presenta una refundación de los sistemas de género imperantes en la sociedad ecuatoriana, el fenómeno de la feminización de la pobreza así lo señala. Al igual que el incremento en la jefatura femenina en los hogares, tal como lo advierten algunas teóricas feministas. No obstante, la precarización de la vida de las mujeres, de sus hijas, familias y comunidades enteras, es el colchón sobre el que descansa el contexto de empobrecimiento al que somete el neoliberalismo. De modo que si el neoliberalismo afecta la economía, afecta el derecho. Y si en la economía existe también un sistema de género que produce la feminización de la pobreza, en el derecho, las leyes, la jurisprudencia en general, el género también cobra vida y reorganiza el campo legislativo de reconocimiento de los sujetos de derecho y de los individuos o grupos poblacionales que acceden a la justicia, y hasta los mecanismos de acceso a la misma. Quedando las mujeres, para efecto de esta investigación, las niñas y las adolescentes, en un riesgo inminente de desprotección de la ley o, como sostendremos más adelante, de re-victimización de las niñas frente a delitos como el de abuso y violencia sexual.

### **3. Delitos contra la integridad sexual y reproductiva contra menores**

Es necesario adentrarse en la historia del Ecuador, para reconocer las situaciones económicas, sociales, políticas, legales y de convivencia, en medio de las cuales creció y se desarrolló la infancia del país, puesto que estas circunstancias fueron esenciales e intervinieron en su calidad de vida. Es importante mencionar que en esta situación de inestabilidad se entrega el poder a los militares y es ahí cuando aparece la figura del General Alberto Enríquez Gallo, que para el presente estudio es de suma importancia, pues es en su gobierno se crea el Primer Código de Menores del Ecuador, en el cual intervino Víctor Garcés, del Ministerio de Previsión Social, mediante Decreto No.181-A, de 1 de

agosto de 1938, publicado en el Registro Oficial No.2, de 2 de los mismos mes y año. (1988, 52)

Para el doctor Augusto Durán Ponce, “en 1938, el espíritu jurídico renovador de la normatividad civil, extrajo instituciones propias de los menores y creó el Código de Menores, con principios, organismos e instituciones ecuatorianas, para viabilizar y garantizar los derechos de la minoridad, inspirándose en nuestras realidades” (Durán, 2013).

Para la creación y debates del primer código de menores se estableció una comisión conformada por los doctores Julio Endara, Miguel Zambrano, Emilio Uzcátegui, Fernando Chávez y Enrique Garcés y como secretario Polidoro Arellano, Inspector de Colonias Infantiles, que básicamente tenían dos funciones: redactar el proyecto de Código de Menores y formular las bases para el establecimiento de tribunales de menores. Este Código en primer lugar establecía:

Que eran menores, todas las personas humanas nacidas hasta que cumplan los veinte y un años de edad, esto en cuanto a su calidad social, mientras que para ser juzgados por el cometimiento de delitos, se los consideraba menores únicamente hasta haber cumplido los dieciocho años, además si es que existía duda de acuerdo a la edad, se les consideraba menores hasta comprobar lo contrario (Código de menores 1938, art. 1-2).

Otro punto de consideración es que por primera vez se habla de la responsabilidad que tiene el Estado sobre la protección a los niños, esta protección se refiere a “salud y crecimiento físico, salud y crecimiento moral, educación intelectual y manual, amparo del derecho a un hogar y vigilancia, cualquiera que fueren el lugar y las condiciones en que se halle” (1938, art. 3,5)

Gracias a estos artículos, entre otros, se crean policlínicos infantiles cuyas funciones eran salud física y mental, investigación y vigilancia social y educación, además se instauran hospicios para atender a los menores marginados, abandonados o enfermos, es decir hogares de protección social como el código los llama (1938, art. 8).

Por otro lado, Xavier Calderón en su estudio sobre la situación irregular del niño menciona que “durante muchos siglos los niños fueron sometidos al mismo tratamiento legal que los adultos, no importaba pues si el delito era cometido por un adulto, un

adolescente o un niño, todas las violaciones a la ley penal eran sancionadas de la misma forma” (Calderón, 2008).

Por ello es importante mencionar que la creación de los tribunales de menores para ser juzgados, se configuró como un avance a nivel de derechos sociales y protección de menores, puesto que era criticado por la iglesia y la sociedad que el Estado procese y juzgue a un menor bajo las mismas condiciones que a un adulto, o que le den la misma pena y compartan la misma celda. Resulta necesario considerar la expedición de un segundo código de menores, ya que existe un avance en varios aspectos que el anterior código no consideró, este se realizó en el año de 1944 bajo el gobierno del doctor José María Velasco Ibarra, que entre sus contribuciones más importantes se encuentran las siguientes: A nivel institucional se crea y se determina que las siguientes instituciones se encuentren al servicio de los menores: Consejo Nacional de Menores, Dirección General de Hogares de Protección Infantil, Servicios Técnicos y Asistencial y Servicio Judicial, es decir la ley puede ejecutarse ya que existe institucionalidad que le permite actuar.

El segundo aspecto de mayor relevancia consiste en que se consagró el planteamiento y resolución de que los problemas de menores se los adopte no como litigios, sino como problemas humanos en los cuales el interés moral y biológico de los menores debe primar sobre toda otra consideración jurídica, es decir el proceso y sentencia iban a ser considerados no únicamente conforme a derecho sino principalmente como un conflicto humano. Entre los puntos claves de este código se encuentran: toda acción, medida y decisión deben considerarse teniendo en cuenta el interés superior del niño, es decir bajo la tutela de protección y beneficio al menor, este código también incluye a la sociedad entera puesto que manifiesta que esta debe colaborar en la solución de problemas de los menores, de forma clara y efectiva.

En la realidad social del Ecuador se observa el comienzo de otra época este se realizó en el año de 1944 bajo el gobierno del doctor José María Velasco Ibarra, crecimiento basado en las exportaciones primarias. Estuvo fundado en la mediana propiedad, aumentó la masa asalariada y potenció la urbanización. Comenzó también una época de inversión en infraestructura básica, en especial carreteras que ayudarían a la unidad nacional. En la superestructura social, la estabilidad familiar, la existencia de leyes

de protección a la infancia y adolescencia, junto con la práctica de las mismas, permitieron una mejor calidad de vida para las niñas, niños y adolescentes, además de una nueva oportunidad para acrecentar el goce de sus derechos, mediante nuevas políticas públicas.

Se ha agrupado a ambos códigos en un mismo estudio puesto que sus diferencias son mínimas, pero no por eso carecen de importancia. La primera consideración es que el tercer código expedido en el año de 1969 contempla la protección a la niñez, la familia y la maternidad, no únicamente a la infancia y adolescencia, es decir abre su ámbito de protección. El mismo código habla de la “situación irregular del niño”, por primera vez acoge estos términos. Para explicar de mejor manera lo que significa este concepto, se tomará la definición dada por el Instituto Interamericano del niño, que dice: “aquella situación en que se encuentra un menor, tanto cuando ha incurrido en un hecho antisocial, como cuando se encuentra en estado de peligro, abandono material o moral o padeciendo alguna enfermedad”.

Además, como ya se considera la maternidad, es decir a las mujeres, como sujetos de protección en este código, existe otro concepto conocido como la “feminización de la infancia” lo que significa que la niñez tiene características femeninas, en lo que respecta al abuso, violencia, discriminación que ha sufrido la mujer a lo largo de la historia, es decir ambos grupos se encontraban en situación de vulnerabilidad y riesgo, lo que significaba que necesitaban atención prioritaria.

El cuarto Código expedido en 1976 crea principalmente instituciones de tratamiento, para los niños y adolescentes que se encuentren atravesando por situaciones verdaderamente peligrosas, como: explotación, marginación, mendicidad, abandono, abuso o explotación sexual y enfermedad. Además establece medidas cautelares para asegurar el cumplimiento de otorgar alimentos así como el procedimiento y servicio judicial.

Como preámbulo al análisis del quinto código, es importante reconocer un hito histórico que marcaría una nueva visión acerca de la infancia y adolescencia para el Ecuador. El 26 de enero de 1990 el país firma la Convención de Derechos de la Niñez, para posteriormente ratificarla en marzo de 1990 y que entrara en vigor el 2 de septiembre del mismo año, durante el Gobierno de Rodrigo Borja. El 16 de julio de 1992 el Plenario de las Comisiones Legislativas expide la Ley del Código de Menores, es decir dos años

después que el Ecuador suscriba y ratifique la Convención de los Derechos de la Niñez. Esto es trascendental ya que según el artículo 4 de la Convención manifiesta que “los Estados partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención...” (1989, art.: 4).

Este artículo implicó una gran responsabilidad previa a la elaboración de la nueva codificación, puesto que este Quinto Código ya debía contener, desde nueva conceptualización para referirse a los “menores”, institucionalidad para poder efectivizar las normas, hasta políticas públicas listas para actuar acorde a lo establecido en la Convención.

Acorde a lo anteriormente mencionado se encuentra el considerando tercero de esta codificación que dice: “que el Ecuador ha suscrito y ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual es Ley de la República y, por tanto, lo obliga como Estado parte a adoptar medidas para hacer efectivos los derechos allí reconocidos” (1992).

A pesar de estas consideraciones se puede observar que ni siquiera la terminología para referirse a niños, niñas y adolescentes había cambiado, puesto que para la Comisión de lo Civil y Penal del Congreso, no se justificaba el cambio de nombre de código de menores, porque como lo manifiesta esta comisión según la doctora María Durán: “todo cambio o reforma sustancial en Derecho requiere una justificación” pero para la comisión no existía tal motivación (Durán, 2012: 1). Esta misma Comisión reiteró que “no comparte el criterio de cambiar la denominación de Legislación de Menores actual, porque utilizar la expresión niño, niña o adolescente, que se encuentra comprendida en el término menores” no se justifica de ninguna manera (Durán y Durán, 2014).

Por otro lado, se agrega la legalidad del examen del Ácido Desoxirribonucleico ADN en el año de 1992, también se crean las Cortes Distritales para resolver con mayor agilidad los conflictos en materia de delitos cometidos por infantes o adolescentes y por último se pone un mayor énfasis en el interés superior del niño. Es importante recalcar que en este Código, por primera vez se reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos. También se deduce que la creación de este código resulta de los compromisos y acuerdos que tuvieron varias instituciones como: Unicef, El Ministerio de Bienestar

Social y Defensa de los niños Internacional y el Consejo nacional de menores, cuyo objetivo era el adecuar la legislación nacional y la institucionalidad al contenido de la Convención. Según Farith Simón:

La poca comprensión del contenido de los derechos contemplados en la Convención, y el limitado interés del sector público de introducir transformaciones a su estructura y funcionamiento produjeron una reforma con severas limitaciones. Varios análisis sobre el contenido del Código de Menores de 1992 demuestran su incompatibilidad con la Convención, y por ende con la doctrina de la protección integral” (Farith, 2013: 5).

Estas apreciaciones de estudiosos, junto con los análisis antes realizados, permiten concluir que aunque para el año de 1992 cuando se creó el Quinto Código de menores ya se había firmado la Convención, la legislación no pudo tener absoluta concordancia con la convención y por el contrario se ha demostrado sus incompatibilidades. Algunas de ellas son la terminología para referirse a los niños, niñas y adolescentes, la falta de instituciones que permitan efectivizar la norma y la inconsistencia entre “El interés superior del niño” con las sentencias y resoluciones que se emitían.

Por otro lado, tenemos la creación del Foro de la Niñez y Adolescencia del Ecuador, que como manifiesta el autor Santiago Ortiz “(...) fue una instancia que jugó un importante rol en la movilización social y en la inclusión en la agenda pública de varios temas que afectaban directamente el desarrollo de la niñez y de la adolescencia” (Ortiz 2011: 41).

El foro se hizo presente en varias instancias de la sociedad, mediante la realización de marchas pacíficas a favor de la niñez y adolescencia del Ecuador, impulsando la Convención con el fin de llevarla a su plena ejecución, permitió la intervención de las niñas, niños y adolescentes mediante elecciones y votaciones, es decir se convirtieron en las voces de aquellos que hasta ese momento no habían sido escuchados.

Este foro estuvo conformado por alrededor de 200 instituciones, entre ellas: la Federación de grupos negros del Ecuador, la Federación de barrios del noroccidente del país, lo que indica que no eran solo organizaciones no gubernamentales, sino comunitarias que trabajaban por el Ecuador, la Asociación cristiana de jóvenes, el movimiento Mi Cometa de Guayaquil, Comité de Derechos Humanos de Riobamba, entre otros. Para la doctora Margarita Velasco:

El foro fue una organización nacional que lucha por ellos, por los niños, que hace cosas como: las primeras elecciones, en las cuales, todos los niños del país podían ir a votar por las cosas que más le preocupaban, entonces hace un gran ruido para visibilizar que en este país existen niños y que esos niños y niñas deben ser tratados de manera específica y especial y que debe ser reeducada la sociedad (Velasco, 2015, entrevista).

Se creó un Foro a nivel latinoamericano, con el aval de algunas instituciones como: la Defensa del Niño Internacional, el Instituto Americano del Niño, Save the Children, como menciona Fernando Sánchez, cofundador del foro, “ellos también empujaban el cambio dentro de lo que era la Organización de Estados Americanos, UNICEF en las Naciones Unidas y también dentro de la presión que se iba haciendo a los gobiernos de esa época en 1990” (Sánchez, 2015, entrevista). El foro hacía eco a nivel latinoamericano y todo lo que se vivía en Ecuador, ya que fue el primer país en Latinoamérica en firmar la Convención de Derechos de la Niñez y el tercero a nivel mundial. El foro desapareció, como lo indica en la entrevista Fernando Sánchez.

Personas que estaban en las organizaciones, que eran parte del foro, fueron a trabajar en el Gobierno desde el 2007, creemos que el foro cumplió su ciclo todas nuestras reivindicaciones logramos que se incorporen en la Constitución del 2008, en el Plan de Desarrollo del Buen Vivir, entonces como que ya perdió referencia (Sánchez, 2015, entrevista).

En términos institucionales el Estado asumió completamente la acción con la niñez y adolescencia y las organizaciones no gubernamentales fueron perdiendo representatividad, hay un proceso importante en el cual se institucionalizan las políticas públicas en la primera fase del Gobierno desde el 2007 hasta el 2012 (Ibíd., 2015).

Resulta necesario considerar previamente que en 1998 se dicta una nueva Constitución de la República, la misma que en su artículo 19 establece,

El Estado garantiza, los derechos necesarios para el pleno desenvolvimiento moral y material que se deriva de la naturaleza de la persona; y que tratándose de menores, la Carta Política dispone, en el artículo 25, que el hijo será protegido desde su concepción y se garantiza el amparo al menor a fin de que su crecimiento y desarrollo sean adecuados para su integridad moral, mental y física, así como para su vida en el hogar” (Constitución del Ecuador 1998, arts. 19 y 25).

Este debate del Proyecto de Ley Reformativa al Código de Menores, se encuentra contenida en el acta N° 52, con fecha 17 de junio de 1998, en sesión vespertina del Plenario de las Comisiones Legislativas-, la comisión de lo laboral y social estuvo conformada por

los diputados/as: Alfredo Serrano, Odette Haboud de Salcedo, Rosendo Rojas, Milton Ordoñez y Ulises Barragán (Acta 52).

En las intervenciones que realizan se destaca la participación de la diputada Odette Haboud quien interviene manifestando que: el artículo 51 del código en vigencia que trata sobre las formas en que termina la patria potestad debe ser reformado, ya que no solo puede terminar por el abandono, emancipación del menor o por la muerte de quien la ejerza (Acta 52).

Pues en esta realidad, la violencia que sufrían los niños era terrible, según lo da a conocer el Plan Internacional para la niñez, en su informe:

Más de 200 millones de niños, sobre todo niñas, han sido víctimas de violencia sexual en el mundo. Además señala que a nivel mundial se estima que 150 millones de niñas y 73 millones de niños han experimentado violencia sexual en todo el mundo. En base a datos de la Organización Mundial de la Salud (OMS), Plan señala que "casi la mitad de todas las agresiones sexuales se cometen en contra de chicas menores de 16 años. Entre 500 y 1.500 millones de niños y niñas experimentan algún tipo de violencia cada año, indica el estudio de la ONG, que está presente en 70 países, y resalta que la prevalencia de la violencia que experimentan los menores "es inaceptable" (Plan International, 2013: 2).

Ya que en consideración de la protección del menor, tomando en cuenta la violencia que sufría la niñez, añade que debería terminar por: infracciones que cometan los progenitores en contra de sus hijos como hechos de tráfico de menores, si se mantuvieran relaciones incestuosas o cuando hayan intervenido en tenencias o adopciones ilegales. (1938, art. 51).

Es aquí donde interviene el diputado Juan Fuertes, en este debate, pues manifiesta que debe esclarecerse el espíritu de la ley, ya que en la reforma debería constar que se terminará la patria potestad de quien la ejerza, siempre que exista una resolución o sentencia condenatoria en contra de los progenitores, pues como él lo expresa: "la investigación no necesariamente implica un grado de responsabilidad" (Acta 52). Esto para que no exista un vacío legal. Ya que la patria potestad, no la ejerce nadie más que los progenitores y esta es de suma importancia, puesto que consiste en un conjunto de derechos y obligaciones que tienen los padres sobre los hijos de familia, menores de edad y no emancipados. Ya que si esta termina los "menores" quedarían totalmente desprotegidos, desvalidos y la única responsabilidad recaería sobre el Estado, quien debería asumir esos

derechos y obligaciones sobre los niños, aparte de sus múltiples responsabilidades con el menor, he aquí la trascendencia de la reforma de este artículo en el cual también se considera el interés superior del niño, ya que este no puede quedarse sin protección.

Por último la reforma discutida en cuanto a la redacción de este artículo queda aprobada por 18 de 20 legisladores. En los considerandos más importantes al expedir esta ley se encuentra: “en la actualidad la sociedad ecuatoriana se ha visto conmocionada por el apareamiento e incremento en casos de plagio, raptos, tráfico o en general ubicaciones dolosas en contra de los menores en hogares de padres no biológicos” (Código de menores 1998, primer considerando). Por primera vez en la historia de la codificación de leyes para la infancia, se logra cambiar el nombre de la normativa, que pasó de ser código de menores a llamarse Código de la Niñez y Adolescencia, ya que como lo manifiesta en la entrevista, la doctora Margarita Velasco, Directora Técnica del Observatorio de los Derechos de los niños, niñas y Adolescentes:

Los niños no son llamados niños, son llamados menores, esa noción de minoridad es una noción que no tiene nada que ver con el derecho, es una noción que tiene que ver con la caridad, por eso siempre el tema de la niñez se lo asocia a las monjitas, a los curitas y a las reinas de belleza, incluso hasta hoy persiste un poco ese criterio de que los niños no son sujetos de Derecho... (Velasco, 2015, entrevista).

Los conceptos de niñez y adolescencia como sujetos de derechos, fueron incluidos en el marco legal ecuatoriano en el Código del año 2003, artículo 15. “Titularidad de derechos.- Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y garantías y, como tales, gozan de todos aquellos que las leyes contemplan en favor de las personas, además de aquellos específicos de su edad” (2003, art. 15).

Este Código es el resultado de años de lucha, de actores sociales, instituciones no gubernamentales, comunidades internacionales y de los niños en general, ya que replica íntegramente, todos los principios de la Convención, se los reconoce como sujetos de derechos, sujetos sociales de derechos, es decir que todos los derechos sociales deben ser cumplidos en los niños. Estos tienen que ver con salud, educación, protección, ciudadanía infantil y participación en los lugares donde se desarrolla como el hogar y la escuela. En el artículo 11 habla sobre el significado para la ley sobre el Interés Superior del Niño manifestando lo siguiente:

Art. 11.- El interés superior del niño.- El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla (CNNA, ART 11).

El análisis de este discurso planteado en la ley puede ser observado a partir de Foucault, para reconocer cómo argumenta, que si el discurso es verdadero de acuerdo a los resultados que se presentan, pues la mayoría de veces el discurso simplemente significa lo que la gente quiere escuchar, más no la verdad.

Es decir que la verdad puede someterse a un proceso “arqueológico” de corte histórico-procesual, en donde se empieza a identificar que el carácter de verdad puede ser construido y fenomenológico. Es decir, que un discurso absoluto sobre determinado fenómeno social o jurídico, como es nuestro caso, estará afectado por unas circunstancias históricas concretas, las cuales podrían evidenciar distintos puntos de vista en la creación e interpretación del campo legal de una sociedad determinada. Entonces la justicia podría no solo ser una racionalidad jurídica explícita, sino además una relación de poder subliminal que opera en campos racionales menos visibles o tangibles. La ley es una relación de poder y un dispositivo para ejercerlo. Y como argumenta Foucault (1973), el poder es también una matriz que se construye en sociedades específicas y como argumenta Mackinnon (2014), se postra sobre los cuerpos de las mujeres especialmente, como legítima sustancia patriarcal del Estado.

En esta etapa es importante reconocer que la legislación reconoce a las familias, los profesores, autoridades y la sociedad como “portadoras del deber”, es decir todos son responsables de la protección y cuidado integral de los niños, niñas y adolescentes. Intenta

cambiar la concepción adultocéntrica<sup>2</sup> por el reconocimiento de una infancia que se encuentra en pleno desarrollo.

Es el marco de la nueva legislación, para poder llevarlo a la práctica, era necesario efectivizar la creación de instituciones que respalden el Código y que coadyuven al cumplimiento del mismo, es por esto que el Estado para garantizar el pleno cumplimiento de los derechos de la niñez y adolescencia crea el Sistema de Protección Integral de la Infancia y El Consejo Nacional de Niñas, Niños y Adolescentes (CPINNA). El CPINNA tendría tres funciones básicas cuyo objetivo primordial es brindarles protección a través de los siguientes principios: la paridad para la construcción de políticas públicas, la creación de instancias de protección y la oferta de servicios que ejecuten las medidas de protección. (2011:42)<sup>3</sup>.

Este sistema fue creado con el objetivo de velar por el cumplimiento de los Derechos de niñas, niños y adolescentes, para que existan espacios en donde puedan realizar las denuncias en caso de vulneración de sus derechos y que estos puedan ser restituidos, todo un aparato estatal que ampara y respeta a la niñez y adolescencia ecuatoriana.

Ecuador posee un marco legal que está acorde a los tratados, convenios y Convenciones internacionales en Derechos de los niños, niñas y adolescentes, posee institucionalidad, lo que permite que estos derechos se hagan realidad, pero necesita como lo describe Margarita Velasco: “Que la sociedad transforme su cabeza y que en los sitios más reducidos donde se puede ejercer el derecho de la infancia y adolescencia, que es el hogar, estén cumpliéndose dichos derechos de los niños niñas y adolescentes”.

Resulta trascendental cambiar la matriz cultural de nuestro país, ya que actualmente vivimos en una sociedad de violencia, en donde cada vez las estadísticas de violencia

---

<sup>2</sup> Vivimos en una cultura adulto-céntrica. Esta concepción pone lo adulto como lo que vale, lo que sirve, como modelo a seguir. Se instala, de este modo, una matriz que incide en la forma en que imaginamos el mundo. Ser adulto es tener la verdad, es la autoridad incuestionable por el sólo hecho de tener determinada edad. Este paradigma es al mismo tiempo una matriz de poder que se puede representar en toda la estructura social, con la consiguiente asimetría en la que lo adulto adquiere preeminencia sobre lo juvenil. (Cartas de juventudes CEAAL)

<sup>3</sup> Santiago Ortiz manifiesta en su publicación que a lo largo de ocho años de vigencia del Código se han creado Consejos Cantonales en cada municipio (117), Juntas Cantonales de protección (146), Defensorías Comunitarias (174) y Consejos Consultivos (89), lo que supone la existencia de espacios de vigilancia permanente y exigencia del cumplimiento de derechos y de la política pública en lo local.

sexual aumentan<sup>4</sup>, y en donde los principales perjudicados resultan ser las mujeres, niños, niñas y adolescentes.

En la actualidad el gobierno, como política pública estableció la participación ciudadana en todo aspecto, en diversos sectores de la vida política, social y económica pero sobre todo, en la defensa de los derechos, es por este motivo que como se manifestó anteriormente, el Estado otorga responsabilidad a todos los actores de la sociedad, con respecto a la protección de los principios rectores que defienden a la niñez y adolescencia ecuatoriana. Es decir que el consejo de participación ciudadana, en todos sus niveles, debe vigilar que las instituciones que defienden derechos, principalmente de grupos vulnerables como las mujeres, niños, niñas y adolescentes, cumplan con su deber de protegerlos integralmente y hacer cumplir sus derechos o la reparación de los mismos.

Uno de los requisitos que establece la Convención además de los informes de evaluación que deben presentarse, es contar con un Plan Decenal de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia<sup>5</sup>, que en este caso se lo puso en marcha desde el año 2004 hasta el 2014, mismo que está siendo evaluado en la actualidad. Lo más relevante de este proyecto es la visión que se asume, van a tener los niños, niñas y adolescentes si es que se llegase a cumplir con todos los objetivos planteados en el plan y que es la siguiente:

Somos queridos, respetados y valorados por la sociedad, somos incluidos socialmente, considerados actores importantes en el desarrollo de nuestro país, de la democracia, y participamos en la construcción de un país de esperanza y justicia para todos. Vivimos en ciudades, pueblos y comunidades que nos garantizan una vida digna, segura, amable, acogedora, saludable, con afecto, buen trato, sin contaminación, que nos permite amplias oportunidades para desarrollar nuestros afectos, nuestro cuerpo, mente y espíritu. Nuestros derechos son promovidos y respetados al interior de nuestros hogares, en las escuelas, en el transporte y en los espacios públicos, para lo cual las autoridades cumplen responsablemente con sus obligaciones (2004 -2014).

Resumiendo los objetivos generales del Plan se puede decir que consisten en garantizar a la niñez y adolescencia su protección, fortalecer las relaciones familiares así como también

---

<sup>4</sup> Darío el Comercio fecha 11 de octubre de 2015 10:11. Los investigadores de la DINAPEN escuchan a diario casos “espeluznantes”. El teniente Luis Cáceres revela que, en los últimos 10 meses, la Unidad recibió 300 casos de violencia contra niños y adolescentes. De ellos, el 90% fue sexual.

restituir los derechos que han sido violentados. Para la proyección de las Políticas Públicas establecidas se ha dividido a la niñez y adolescencia en tres grupos: de 0 a 6 años, de 7 a 12 y de 13 a 18 años de edad, cada política responde a su edad, necesidad inmediata y requerimientos en general. Algunas de ellas son: garantizar la vida, la salud y el cuidado desde la concepción, evitar problemas de desnutrición y cuidado en situaciones de riesgo.

Dentro del COIP encontramos el capítulo que nos habla de los delitos contra la integridad sexual y reproductiva en la cual se tipifica al delito de violación en el Art. 171 del mismo cuerpo legal y que nos manifiesta que:

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. (COIP, art 171.1).

De modo que la normativa que protege a la niñez en el Ecuador es bastante amplia e histórica. Responde a unas circunstancias del desarrollo neoliberal predominante en la región latinoamericana. Lo que evidencia que el neoliberalismo tiene un sustrato jurídico bastante complejo de interpretar. No obstante, podemos advertir la herencia de la ley burguesa, aquella que promueve los derechos individuales principalmente sobre la propiedad y posteriormente sobre los derechos humanos. Pero la cual marca también unas regulaciones para la normatividad jurídica en la sociedad, normatividad que está por demás arropada por el género y como hemos sostenido con las autoras feministas, por una construcción particular del estado que legisla la subordinación de las mujeres, y desde nuestro enfoque, que legisla la desprotección de las niñas y las adolescentes.

Ante este panorama, buscamos una relación entre el contexto de socialización jurídica de la infancia con el paquete normativo impuesto por el ajuste estructural neoliberal en el Ecuador y las garantías consignadas en los documentos de dicha normatividad donde prima “El Interés Superior del Niño”, concepto que debe seguirse desarrollando para alcanzar niveles más altos de acceso a la justicia, hemos dicho, pero que además debe analizarse en términos de su positividad y su cumplimiento.

El papel que juega el Estado ecuatoriano en la articulación de estas tres cuestiones es fundamental. En primer lugar, ha sido el encargado de garantizar a nivel internacional

que los tratados de protección de la infancia hagan parte de la normativa jurídica de protección nacional. Segundo, es el estado la institución que determina los discursos legales de la jurisprudencia que debe responder por los cuidados de la infancia, también es responsable de los discursos punitivos. En tercer lugar, debe ser el garante de que la jurisprudencia legisle acorde a “El Interés Superior del Niño”, comprometiéndose como instancia central en la salvaguarda de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, pero además de evitar que los delitos de abuso y violencia sexual se cometan contra las niñas y las mujeres menores de edad. En los próximos capítulos, se evidencia algunas de las incompetencias por parte del Estado para ser garante de derechos. A nuestro modo de ver, debido al origen mismo del estado y las actuales transformaciones neoliberales, se siguen demarcando unas pautas de discriminación y subordinación del género femenino en la sociedad. El estado patriarcal se sigue sosteniendo sobre una visión familista que asegura que los centros de riesgos para las mujeres persistan en su idea de criminalizarlas, sancionándolas constantemente con la violación sexual. Hoy por hoy, es la violencia sexual contra las mujeres menores de edad e infantes, unos de los mecanismos de regulación del poder patriarcal sobre sus cuerpos. Y esta violencia sigue ocurriendo en los entornos de socialización primaria de las niñas, los perpetradores son familiares o amigos, los cuales serán mejor escuchados ante un posible litigio jurídico, en caso de que las mujeres denuncien y rompan la primera barrera del miedo y la “deshonra”.

## Conclusiones

A lo largo de la historia se observa que la familia, la sociedad y el Estado no le dieron ningún valor al niño, encontrándose en situación de desprotección y mayor vulnerabilidad.

El ambiente de hostilidad y desprotección en el que crecía la niñez y adolescencia fue lo que motivó a empezar una lucha social a su favor, con la que se logró crear la Convención de los Derechos de la niñez.

La Convención fue el instrumento rector en materia de Derechos para la infancia y adolescencia de cada país suscriptor, lo que permitió que las leyes, políticas públicas y hasta la forma de pensar la Familia, el Estado y la sociedad se transformen en beneficio de las niñas, niños y adolescentes.

Un ejemplo claro lo encontramos en que durante muchos siglos los niños fueron sometidos al mismo tratamiento legal que los adultos, no importaba pues si el delito era cometido por un adulto, un adolescente o un niño, todas las violaciones a la ley penal eran sancionadas de la misma forma. Aunque paradójicamente de a poco se vuelve a esta concepción, a partir de la criminalización de la infancia –que aunque no se trata del tema de esta tesis plantea nuevas representaciones sobre la niñez-.

El Ecuador empezó a reestructurar su aparato estatal, sus códigos y procedimientos legales, creó cinco códigos de menores, como se los conocía, sin embargo todavía continuaba con inconsistencias, por ejemplo: el no cambiar la terminología con respecto a los niños, niñas y adolescentes, ya que uno de los argumentos para no borrar el nombre de “menores” de nuestra legislación era “que el Código de Menores, mantenía una estructura y visión incompatibles con los principios internacionales que trae la Convención sobre los Derechos del Niño” (2013: 5).

El cambio que se pudo visualizar con respecto a la nueva visión de la niñez y adolescencia en el Ecuador, fue gracias a la intervención social de varias instituciones, su influencia en la sociedad, las leyes y su intensa lucha por los derechos de la niñez.

El niño, niña y adolescente, ahora es considerado persona, en términos legales, lo que quiere decir que es susceptible de contraer derechos y obligaciones, además es sujeto

de derechos como lo declara la Constitución que es la Carta Magna sujeta a los convenios y tratados en beneficio de la niñez y adolescencia.

El desgaste del sistema político, fue uno de los elementos que determinaron el contexto sociopolítico y económico del Ecuador, lo que permitió que nuevos partidos políticos lleguen al gobierno y renueven el marco normativo.

A partir del año 2011, se reconoce que los niveles de violencia van en aumento, y que es necesaria la creación de políticas públicas para erradicar esas conductas agresivas contra los grupos considerados como vulnerables y de atención prioritaria.

No se puede negar que el Estado también es responsable de la existencia de la violencia, se ha mostrado negligente en relación a la creación de políticas públicas que respondan a las necesidades de eliminación de violencia sexual contra las niñas en la sociedad, muchas de las instituciones que se crean para el tema de la violencia trabajan únicamente en el proceso de sanción más no de prevención que es lo que se requiere.

## CAPÍTULO III

### RUTA CRÍTICA DE INSTITUCIONES: EL CASO PREVIO AL PROCESO PENAL

La Junta Cantonal de Protección de Derechos y la DINAPEN son instituciones que cumplen un papel significativo en lo que se refiere a denuncias, procedimientos e investigación de vulneración de derechos a niñas, niños y adolescentes. Son las principales instituciones en las cuales se puede denunciar caso de violencia y abuso sexual, y su trabajo consiste en seguir los procedimientos pertinentes de acuerdo a su competencia, hasta llegar a la sanción y resarcimiento de los derechos vulnerados. En el caso de la Junta el ejercicio de la justicia para el pleno resarcimiento de los derechos vulnerados. En el caso de la DINAPEN, la realización de investigaciones y procedimientos que permitan verificar la violación de derechos para su posterior sanción y el acompañamiento de las víctimas durante estos procesos juntamente con el equipo técnico y profesional de cada institución. Pero estos procesos están realizados por funcionarios que entienden la protección de las niñas, niños y adolescentes como un tema únicamente de realización de justicia en un hecho de violencia, más no se enfocan en adentrarse en las verdaderas causas, lo cual es una muestra de intención más punitivas que preventivas.

En este capítulo, mediante la exposición de caso previo al proceso penal y el análisis del funcionamiento de la Junta Cantonal y la Dirección Nacional de Policía Especializada en Niñas, Niños y Adolescentes (DINAPEN), busco ejemplificar como los discursos de “verdad” que manejan esas instituciones sostienen un sistema patriarcal en el cual los derechos de las niñas casi no existen. Los procedimientos que estos organismos utilizan revictimizan a las mujeres y niñas afectadas, especialmente a las de bajos recursos, que en su búsqueda de justicia enfrentan una ley burguesa diseñada para mantenerlas en la marginalidad.

#### **1. El caso previo al proceso penal**

Al ser un caso en el que interviene una menor de edad, por motivos de confidencialidad y de protección a la integridad personal, los nombres de los implicados son ficticios, sin embargo se recalca que la situación que se usará como motivo de análisis y crítica es real.

Dentro del proceso que analizaremos tenemos que la abuela materna de la menor Andrea Torres, acude a la Junta Cantonal de Protección de los Derechos de la Niñez y Adolescencia solicitando que se le entregue legalmente la custodia de la niña, pues desde hace siete días la adolescente en mención se ha escapado de su casa porque ha sido víctima de abuso sexual y maltrato por parte de su padre.

Con esta denuncia de oficio, la Junta empieza a conocer el caso y ejecutará el procedimiento de citar a las partes a la audiencia, a la misma asisten: Andrea, su madre. Su abuela pero no su padre. Cuando la abogada pregunta por qué no asistió su padre, la esposa responde que ella sí le avisó, pero él respondió que no tenía tiempo ni dinero para asistir. Posterior a esto, se fija nuevo día y hora para la audiencia a la misma que asisten todos excepto el padre. En esta ocasión la abuela materna denuncia que su nieta Andrea, y sus tres hermanos pasan hambre, sufren maltrato, corren riesgo con su padre y la madre no les cuida ni se ocupa de ellos.

La madre responde que ella tiene que trabajar todo el día para que ellos puedan estudiar y que no les falte nada. Asegura que con lo que gana no le alcanza y que tiene que trabajar de nueve de la mañana a siete de la noche, a veces más tiempo, por este motivo ellas los deja en la mañana en una fundación, en la tarde van a la escuela y en la noche se encuentran en el comedor de la iglesia en donde les brindan la merienda.

Por otro lado Andrea manifiesta que no quiere vivir con su mamá porque ella deja entrar a su padre a la casa, a pesar de que ya están separados. La niña dice que su papá no trabaja y que la trata como su empleada, la golpea y además existió un antecedente de abuso sexual, del que su madre no se dio cuenta.

La madre manifiesta que los ingresos que percibe no le son suficientes para satisfacer sus necesidades y que este es el motivo para que ella tenga que laborar todo el día sin poder atender a sus hijos ni ocuparse de ellos, además manifestó que su marido no aporta con nada en el hogar.

En este caso en concreto se puede observar que esta familia está siendo víctima de la violencia estructural cuyo responsable es el Estado. Debido a que, como manifiesta Pérez (2003), este sistema socio económico basado en la acumulación deja de lado las satisfacciones básicas humanas, lo cual obliga a que la madre tenga que trabajar y ser explotada.

En este caso en particular, como empleada doméstica el cual es uno de los pocos empleos a los cuales las mujeres de escasos recursos tienen acceso. El cual es un oficio mal remunerado, en muchos casos degradante y estigmatizado y este caso en particular, la mujer cabeza de familia está obligado a cumplir horas extras. Bajo estas condiciones, esta familia no solo carece de recursos económicos sino de también de recursos culturales, educativos y sociales. Lo que genera una situación idónea para que suceda violencia intrafamiliar en el hogar, por negligencia.

Esta señora vive una situación de precariedad, que desde una perspectiva feminista, se entiende “no sólo como un problema económico, en el sentido de restringirse al ámbito del empleo, la insatisfacción de sus necesidades, sino como un fenómeno social que tiene, además, unas dimensiones de género fundamentales” (Pérez, 2009: 24). Las dimensiones de género a las que se refiere la autora son por ejemplo: las mujeres, dejaron de tener todo su tiempo disponible por haberse incorporado al mercado laboral. A esto se unen los cambios demográficos por situaciones de trabajo, y a las transformaciones en los modelos familiares con el incremento de los hogares unipersonales y mono parentales. Cabe recalcar que en la mayoría de casos las mujeres son quienes pasan a ser las principales y únicas sustentadoras en el hogar.

Continuando con el análisis del caso, aparece una nueva circunstancia, la madre se niega a entregar a su hija a la abuela puesto que manifiesta que en primer lugar, Andrea comparte la habitación con sus tres tíos varones, de 19, 14 y 9 años de edad y que su hija le había comentado que los mayores llegaban ebrios a la habitación pero que ella no le contaba a su abuela porque suele enfadarse. En segundo, lugar la madre de Andrea manifiesta que su padrastro abusaba sexualmente de ella cuando era niña, su madre no le creía y jamás hizo nada al respecto, lo que representa un gran peligro para su hija. Pero, Según la abuela materna, la niña corre más riesgo en su propia casa, en manos de su padre por el antecedente de abuso al que fue expuesta hace cuatro años. Sin importar dónde viva Andrea, corre alto riesgo de sufrir violencia sexual, esta niña no puede escapar a lo que MacKinnon (1989) define como la condición de “objetos para el uso sexual masculino” que históricamente sufren las mujeres.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS):

La violencia sexual abarca actos que van desde el acoso verbal a la penetración forzada y una variedad de tipos de coacción, desde la presión social y la intimidación a la fuerza física. La violencia sexual incluye: la violación en el matrimonio o en citas amorosas; violación por desconocidos o conocidos; insinuaciones sexuales no deseadas o acoso sexual (en la escuela, el lugar de trabajo, etc.); violación y abuso sexual de niños (2013:1).

Para Laura Luna (2000): “el abuso sexual puede manifestarse como caricias, besos, manipulaciones, insinuaciones, inducción a la prostitución o pornografía... con o sin la aceptación del niño”, además añade que este comportamiento por parte del adulto siempre debe ser sancionado.

La Junta, después de escuchar a las partes resuelve lo siguiente: Convocar a la audiencia de pruebas, cita nuevamente al padre de Andrea Torres bajo prevenciones de ley, esto es mediante la fuerza pública. Ordena a las escuelas de los menores un reporte de calificaciones y comportamiento, pide que se le realicen los exámenes psicológicos y de entorno social a Andrea y a sus hermanos y un reporte a la fundación “Niños con Destino” a la que asisten.

Por otra parte, la Junta Cantonal de Protección de los Derechos de la Niñez y Adolescencia dicta medidas de protección a favor de Andrea como la prohibición al agresor de acercarse a la víctima. Dentro de las medidas de protección que la Junta Cantonal de Protección de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, tiene la facultad para dictar se encuentran establecidas en el artículo que a continuación lo describo:

Artículo 79 del código de la niñez y adolescencia habla sobre medidas de protección manifestando lo siguiente:

Art. 79.- Medidas de Protección para los casos previstos en el capítulo IV que habla de la protección contra el maltrato, abuso, explotación sexual, tráfico y pérdida de niños, niñas y adolescentes.- Las autoridades administrativas y judiciales competentes ordenaran una o más de las siguientes medidas: 1. Allanamiento del lugar donde se encuentre el niño, niña o adolescente, víctima de la práctica ilícita, para su inmediata recuperación. Esta medida solo podrá ser decretada por el Juez de la Niñez y Adolescencia, quien la dispondrá de inmediato y sin formalidad alguna; 2. Custodia familiar o acogimiento institucional; 3. Inserción del niño, niña o adolescente y su familia en un programa de protección y atención; 4. Concesión de boletas de auxilio a favor del niño, niña o adolescente, en contra de la persona agresora; 5. Amonestación al agresor; 6. Inserción del agresor en un programa de atención especializada; 7. Orden de salida del

agresor de la vivienda, si su convivencia con la víctima implica un riesgo para la seguridad física, psicológica o sexual de esta última; y de reingreso de la víctima, si fuere el caso; 8. Prohibición al agresor de acercarse a la víctima o mantener cualquier tipo de contacto con ella; 9. Prohibición al agresor de proferir amenazas, en forma directa o indirecta, contra la víctima o sus parientes; 10. Suspensión del agresor en las tareas o funciones que desempeña; 11. Suspensión del funcionamiento de la entidad o establecimiento donde se produjo el maltrato institucional, mientras duren las condiciones que justifican la medida; 12. Participación del agresor o del personal de la institución en la que se haya producido el maltrato institucional, en talleres, cursos o cualquier modalidad de eventos formativos; y, 13. Seguimiento por parte de los equipos de trabajo social, para verificar la rectificación de las conductas de maltrato. En casos de emergencia que aporten indicios serios de agresión o amenaza contra la integridad física, psicológica o sexual del niño, niña o adolescente o de delito flagrante, las entidades de atención autorizadas podrán ejecutar provisionalmente las medidas de los numerales 2 a 9, 12 y 13, y ponerlo en conocimiento de la autoridad competente en el plazo máximo de setenta y dos horas, para que disponga las medidas definitivas (CNNA, art.: 79).

Como podemos darnos cuenta existen varias medidas de protección donde la Junta Cantonal de Protección de los Derechos de la Niñez y Adolescencia tiene la obligación de dictar en caso de darse cuenta que existe algún riesgo que corre el menor y en caso de abuso sexual informar de forma inmediata del mismo a la Fiscalía a fin de que se siga con el procedimiento penal.

Una vez otorgado a Andrea la medida de protección tenemos que el día de la audiencia de pruebas se presenta un documento emitido por la DINAPEN en el cual se hace constar que la madre de Andrea denuncia a su esposo, ya que manifiesta que cuando salió de su casa dejó a sus hijos con su esposo y “como tuvo un presentimiento” se regresó. Al ingresar escuchó a su hija de 7 años diciendo “no papi, no papi”, cuando abrió la puerta vio que su esposo se estaba desabrochado el pantalón mientras bajaba el pantalón de su hija. También declaró que el hombre había golpeado en la cara y los brazos a la niña porque estaba lastimada y tenía varios moretones. Inmediatamente acudieron a la DINAPEN a poner la denuncia. Los policías de la DINAPEN le explicaron el procedimiento a seguir y en primer lugar la llevaron donde la comisaria, quien emitió una boleta de auxilio.

Posterior a esto, los policías le detuvieron al hombre por intento de violación y animaron a la señora diciéndole que no se preocupe que era correcto lo que estaba haciendo. Luego le llevaron en el patrullero para poner la denuncia a la Fiscalía e inmediatamente le practicaron un examen médico legal que dio como resultado la existía enrojecimiento en la parte vaginal por manoseo y existía un desgarramiento antiguo.

Continuando con las pruebas, los informes de las escuelas no se pudieron ejecutar puesto que se encontraban de vacaciones, pero el informe de la fundación develó varias situaciones que se detallan a continuación: a Andrea Torres se le encontró realizando trabajo infantil, vendiendo *cds* en un local. Al comunicarse con la mamá ella pidió ayuda para sus tres hijos menores también. En la fundación se le da el almuerzo y pasajes para la escuela totalmente gratuitos, sin embargo el informe manifiesta que presentan malos hábitos de alimentación, bajo rendimiento escolar, problemas con la disciplina, además dicen: la falta de las figuras paterna y materna, la pobreza y negligencia por parte de los padres, hace que se considere que esa familia requiere ayuda de todas las instancias estatales y privadas.

Por otra parte, en el estudio realizado, Andrea reporta disfunción familiar, signos de nerviosismo, tristeza y depresión, está seriamente perturbada en el área familiar y de autoconcepto, sufre retraimiento por situaciones de maltrato, el ambiente familiar es conflictivo y dañino para el desarrollo de la niña.

También la madre tenía conflictos psicológicos y emocionales ya que las pericias que se le practicaron dicen: presenta signos de ansiedad y depresión, baja autoestima, dependencia de su ex pareja, ha sido violentada física y psicológicamente, no ha concientizado la gravedad del atentado al pudor del que fue víctima su hija. Además no existe iniciativa de separación de su pareja, al parecer está acostumbrada a vivir y desarrollarse dentro de un ambiente de violencia, estamos frente a un círculo de violencia donde la mujer o madre vuelve siempre con el agresor.

Analizando:

Las primeras denuncias que señalan al matrimonio como un espacio peligroso para las mujeres surgen en el siglo XIX (De Miguel, 2005). En 1825 los cooperativistas William Thompson y Anna Wheeler publican una obra titulada *La demanda de la mitad de la raza humana* en la que se

compara la situación de las mujeres con la esclavitud, considerando que viven aisladas en un estado de absoluta indefensión y doblegadas a los deseos y voluntad de sus esposos (Ferrer, 2007: 10).

Esta madre de familia encaja en esta situación en la que el matrimonio se vuelve un peligro para la mujer, ya que es víctima de violencia constantemente, tiene dependencia emocional, maltrato psicológico y como lo manifiestan las autoras, viven doblegadas a la voluntad de sus esposos, porque como revelan sus exámenes psicológicos ella no tiene iniciativa de abandonar a su marido.

Es importante revelar que las estadísticas de estas instituciones donde se acude a denunciar por lo general no acuden mujeres de clase alta o con una situación económica privilegiada, lo que lleva a pensar que la falta de recursos económicos en la mayoría de los casos es una de las situaciones en las que la violencia se hace presente, no se va a estigmatizar la pobreza o carencia de recursos pero si es un factor importante que se debe considerar.

Este caso ejemplifica lo que Pérez (2003) define como la feminización de la pobreza. Puesto que, a pesar de trabajar casi todo el día, la madre de Andrea no tiene cómo sostener a su familia. Esta mujer está obligada a permanecer mucho tiempo alejada de sus hijos, dejándolos a merced de un hombre abusivo del cual sufre dependencia.

Además la hija manifiesta que el padre de familia llega a la casa cuando quiere, a veces se queda a dormir o pasa varios días con su madre. Cabe recalcar que el señor tiene una nueva familia con dos hijos. A parte, a su hija Andrea y a su última hija Natalia, no las ha reconocido legalmente y llevan únicamente los apellidos de la madre. Al no reconocer legalmente a su hija, el padre está negando voluntariamente su paternidad y con ello también sus responsabilidades de padre, además por ende niega también la existencia del incesto.

Continuando con el análisis al padre de Andrea, ella manifiesta que él la trataba mal, que la obligaba a arreglar sola la casa, a lavar la ropa de todos y a preparar los alimentos para sus hermanos y para él, es decir tratándole como su empleada personal y delegándole responsabilidades que no eran suyas. El abuso sexual era solo uno, de los tantos otros abusos de los cuales era víctima, pues como se menciona anteriormente, por ser

la única hija mayor y mujer se le delegaban todas las actividades domésticas, continuando un círculo vicioso de sometimiento contra la mujer perpetuado por el patriarcado.

Esta actitud tiene relación con la teoría pedagógica que revela violencia y que debe emplearse en las niñas según Rousseau:

Generalmente, las niñas son más dóciles que los muchachos y por ello debe hacerse mayor uso de la autoridad con ellas, acostumbrando a las niñas a que se vean interrumpidas en sus juegos y a que las llamen para otras ocupaciones sin que murmuren, porque toda la vida han de ser esclavas de la más continua y severa sujeción. Es preciso acostumbrarlas a la sujeción cuanto antes con el fin de nunca les resulte violenta, hay que acostumbrarlas a que se resistan a todos sus caprichos y se sometan a voluntades ajenas (Rousseau, 1979: 515-517).

Esta era exactamente la circunstancia por la cual atravesaba Andrea, el padre creía que ella debía someterse a su voluntad en todos los aspectos, la amenazaba con hacerle daño a ella y a su familia, usaba la intimidación para obligarla a cumplir con sus deseos y no sólo la violentaba físicamente, también lo hacía psicológica y sexualmente.

Una vez que la junta ha evaluado todos los peritajes practicados y las pruebas entregadas dicta la siguiente resolución: Tomando en cuenta el Interés Superior del Niño que “es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e imponer a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento” (Art 11, Código de la Niñez y Adolescencia). Se ordena a la madre de familia el cuidado de sus hijos desde su hogar, no se le otorga la custodia de Andrea Torres a la abuela materna, se prohíbe que el padre se acerque a su hija Andrea, se amonesta por escrito a la madre y al padre por haber puesto en riesgo a su hija, se dispone la inscripción en el registro civil de sus hijas, se oficia al hospital Julio Endara para tratamiento psicológico de Andrea y al MIES para que se dé seguimiento a las medidas impuestas.

Hasta aquí la intervención de la Junta Cantonal de Protección de Derechos de las niñas, niños y adolescentes en el caso de Andrea Torres, como se constató, se les llamó la atención únicamente de forma escrita y se dispuso las terapias familiares para resarcir los derechos de Andrea dentro de lo que sea posible.

## **2. Cómo funciona la Junta Cantonal de Protección de Derechos de niñas, niños y adolescentes**

La Junta Cantonal de Protección de Derechos de niñas, niños y adolescentes es una entidad gubernamental autónoma que dicta medidas a favor de las niñas, niños y adolescentes dentro de su jurisdicción. Está para restituir los derechos de la niñez y adolescencia que han sido vulnerados por parte de sus padres, familiares, terceras personas o instituciones educativas. La Junta está conformada por dos abogados, una secretaria abogada y un psicólogo, tienen la facultad de dictar medidas de protección como alejamiento del agresor, realizan estudios previos psicológicos, sociales y educativos de la víctima. Se reciben denuncias por personas afectadas o terceras personas o por medio de un oficio que es llamado parte policial. En su mayoría las personas que acuden a denunciar son mujeres.

La Junta Cantonal de Protección de Derechos es una institución moderna creada con los objetivos de tramitar las denuncias, sancionar de acuerdo a su competencia, es decir a nivel administrativo y pecuniario, y busca resarcir los derechos de los grupos vulnerados, mientras que la DINAPEN es un ente investigador que no sanciona. Es importante recalcar que la Junta trabaja en conjunto con la DINAPEN, pues es ésta institución la que se encarga de la ejecución de órdenes que requieran principalmente el uso de la coerción.

Las personas que acuden a realizar las denuncias en su mayoría son vecinos, maestros, conocidos y policías que tienen conocimiento de los casos, es importante mencionar que las niñas, niños y adolescentes no acuden a interponer la denuncia en su mayoría, se ha llegado a la conclusión de que no lo hacen por temor a amenazas e intimidaciones que sufren de parte de sus agresores.

Las autoridades de la Junta manifiestan que es fácil reconocer cuando un niño, niña o adolescente es maltratado pues lo primero que hacen es negar que alguien los golpea o les trata de una manera soez, en segundo lugar lloran y casi no pueden hablar, aun cuando no se les pregunta nada ellos simplemente niegan todo (Chasi, 2015, entrevista). Según Luis Muiño, psicólogo, este factor tiene que ver con la educación que se recibe:

Educamos a nuestros hijos, en gran parte, utilizando amenazas. Inculcamos temores concretos (“*Si no estudias más vas a suspender*”) pero también abstractos (“*Si sigues así, te va a ir muy mal en la vida*”). Atemorizar es parte de la educación, porque en toda sociedad hay que ser cautos ante

determinados peligros. Pero el miedo puede ser utilizado también como arma de manipulación. Los pederastas utilizan esa hipersensibilidad que tienen los niños a la creación de temores. Manipulan el clima general utilizando miedos difusos: ellos saben que las mejores amenazas que existen son las inconcretas, porque es muy difícil para un niño luchar contra ellas. Las víctimas y sus compañeros suelen recordar siempre la sensación opresiva de que si hablan va a ser malo. No saben ni para quién (¿para ellos, para su familia, para sus amigos?) ni por qué (¿qué es lo que puede ocurrir?) Pero presienten que algo nefasto ocurrirá si hablan (Muiño, 2014: 1).

La educación que se ha impartido siempre tiene las características de instruir a los niños mediante miedos, amenazas y violencia, principalmente de las madres a sus hijas e hijos, con ejemplos como “si te portas mal le aviso a tu papá, o, si no me haces caso te golpeo” lo que los hace actuar con temor y de encontrarse en una situación de abuso o dificultad no acudir a sus padres (casi, 2015, entrevista).

Además, la falta de denuncias también sucede por una incredulidad por parte de las madres. Según varias de las personas entrevistadas, las madres no se acercan a denunciar porque ellas mismas no pueden creerlo, quieren negar la realidad, cuando se acercan a dar testimonio refieren que el hecho es imposible, que prefieren creer en su pareja que en sus propios hijos (Vallejo, 2015, entrevista). Lo cual es parte de una subordinación de género, que una vez más, responde al mantenimiento de un Estado patriarcal. Las mujeres se encuentran sin libertad y sujetas al individuo-hombre, ya que ellas no tienen propiedad sobre sí mismas (Pateman, 1988). Por lo que denunciar al padre proveedor y protector es romper el “contrato originario” planteado por las autoras MacKinnon y Pateman. El cual es un contrato sexual unilateral en el que el hombre exige obediencia y subordinación a una mujer que ha sido criada para cumplir con esta disposición. Por eso el abuso sexual se naturaliza, se vuelve inadmisibles denunciar al padre abusador y se tiende a culpabilizar a las niñas víctimas del abuso.

Según la Red de Abuso Sexual Infantil Nunca Más, Casos Ecuador, las niñas y niños abusados reportan que de un 100% el 9.6 es abusado por su padre y el 7.7% abusado por su padrastro y el porcentaje restante por familiares cercanos o docentes (2009: 4). El caso de Andrea es un claro ejemplo del miedo que existe a “contrato originario” ya que tras la denuncia puesta por la abuela en la Junta Cantonal de Protección de los Derechos de la

Niñez y Adolescencia, la entidad otorgó la medida de protección y realizó un seguimiento, el cual reveló que Andrea había sido abusada sexualmente por su padre cuando tenía 5 años y que ese era el motivo del por qué no quería estar en casa con él. Además, su madre sabía de esto pero no quería creerlo, de acuerdo a la entrevista realizada podemos ver como muchas madres dicen a sus hijas: “cómo vas a decir eso, si él es como tu padre, él te da el alimento la educación, tú estás mintiendo” (Chasi, 2015, entrevista).

Pero la falta de denuncias y el culpabilizar a las víctimas no son los únicos inconvenientes que afrontan las niñas abusadas sexualmente. Una vez que se hace la denuncia, la Junta de Protección de Derechos realiza audiencia reservada para conocer lo qué está pasando. Después lo dicho en esta audiencia se evalúa y se determina si es posible llegar a compromisos y terminar con el proceso firmando las actas correspondientes. Es importante que se evalúe si al momento de realizar la audiencia privada no se está revictimizando a la persona, pues en realidad lo que se hace es acorralarle en medio de profesionales del derecho, que realizan los procesos de manera empírica.

Las personas que se acercan a denunciar los hechos de violencia manifiestan que están en total desacuerdo con las sanciones escritas o pecuniarias pues estas no son efectivas para resarcir el daño causado y creen que tampoco van a evitar que las niñas, niños y adolescentes vuelvan a ser víctimas de violencia (2015, entrevista anónima).

Por otra parte si no se puede concluir, se realiza una audiencia de pruebas en la que se solicita evaluaciones psicológicas de los menores afectados y de los supuestos agresores. También la trabajadora social visita los hogares y realiza un informe, además se pide informes conductuales, de comportamiento y de involucramiento de los padres en el proceso educativo.

Posterior a esto se otorga cinco días para que se reúnan todas las pruebas de cargo y descargo, y se fija un día para la audiencia. En esta se leen todos los informes, se escuchan a los testigos, se dan los alegatos finales. Es importante recalcar que no se necesitan abogados pero si es un derecho constitucional, se firman las actas y en 15 días se da la resolución del caso.

El hecho de que no se necesitan abogados que defiendan a la parte acusada se debe a que esta institución que es la Junta Cantonal de Protección de Derechos de niñas, niños y

adolescentes, no resuelve los casos enviando a la cárcel a los infractores. Las sanciones son meramente administrativas y no tienen trascendencia en lo que respecta a la libertad del individuo. Sin embargo, como lo manifiesta la Constitución es un derecho el ser asistido por un profesional del derecho cuando la persona lo requiera.

En estos casos se puede observar que los padres, que por lo general son a quienes se les denuncia, no asisten a las audiencias pues según un informante anónimo manifiestan: “Que tienen miedo de que se los lleven presos y no tienen para contratar los servicios de un abogado quien los defienda, se sienten desprotegidos, asustados y vulnerados, pues no existe alguien que los represente en el ámbito legal pues como lo manifiestan, la Junta se parcializa a favor de los niños” (2015, entrevista anónima).

Por otra parte, en la resolución constan las terapias de carácter psicológico, psicopedagógico, familiar o la que sea necesaria según el caso, además de la sanción que se establece.

En el año 2014 la Junta conoció 140 casos, en el año 2015 de enero hasta mediados del mes de marzo ya tienen bajo su conocimiento 50 casos, es decir cada vez se incrementan las denuncias, la abogada Nelly Chasi menciona: con respecto a estas estadísticas “para nosotros como junta es bueno porque consideramos que el silencio deja de ser silencio y están volviéndose voces, es decir que muchas madres y niños están denunciando qué es lo que realmente está pasando” (2015, entrevista).

La Junta de Protección de Derechos de la niñez y adolescencia no posee fuerza coercitiva porque tienen carácter administrativo, sin embargo en los casos que consideran pertinentes analizan todo el proceso y dictan resoluciones motivadas de carácter administrativo, es decir fundamentadas en los hechos que se han suscitado como en lo que manifiesta la ley, posterior a esto lo envían a la fiscalía o al juzgado para que sea el juez de la niñez para que falle a favor de la junta.

Las sanciones que establece la Junta son de carácter verbal, dentro de las audiencias, si se establece que realmente vulneraron el derecho se lo realiza de forma escrita y también puede ser pecuniaria por la que se paga de 100 a 500 dólares, que establece el artículo 248 del código de la Niñez y Adolescencia.

Debe considerarse si las sanciones que emite la Junta resultan eficaces y ejemplares para prevenir o sancionar a los vulneradores, pues las llamadas de atención en forma verbal para quienes maltratan a las niñas, niños y adolescentes podrían no resultar. Además, un violentador o abusador no va a detenerse por una resolución escrita y en el caso pecuniario podría cancelar la multa y sufrirá un déficit económico pero ¿Eso resuelve el problema?, ¿Esas sanciones evitarán que continúe ejerciendo violencia?

Es importante considerar y analizar si en realidad estas sanciones son ejemplificadoras, tan rigurosas que sean capaces de resolver el tema de la violencia que está ocurriendo dentro de la familia y como se puede erradicar dicha violencia.

La Junta está para defender los derechos de las niñas, niños y adolescentes, como lo dice la abogada Nelly Chasi:

Defendemos los derechos de la niñez y adolescencia para que ellos puedan ir por el camino que deben seguir, que es estudiar y cumplir con sus obligaciones de niños y no con la que los padres quieren imponerles cómo hacerles cocinar, trabajar, cuidar solos de su hogar, etc., pues consideramos que ellos deben gozar de un sistema integral de lo que se refiere a niñez” (2015, entrevista).

Las falencias que se han encontrado dentro del procedimiento son que según los padres o supuestos agresores, “la Junta se parcializa a favor de la niñez y adolescencia”, sin embargo esta crítica es considerada como positiva para la junta pues consideran que es su deber.

Dentro de este análisis a la institución de la Junta Cantonal de Protección de Derechos es fundamental contraponer el hecho de por qué si se están creando nuevas instituciones de protección de derechos, la violencia no disminuye ni se elimina.

Las instituciones están realizando su papel en el campo administrativo, de seguimiento y procesamiento de denuncias y hasta resolviendo, sin embargo no realizan un trabajo de prevención sino únicamente de sanción, ni tampoco logran realizarse todas las diligencias.

Una vez que la Junta dictó su resolución, oficia al Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES) a fin de que dé seguimiento con respecto a las terapias y a las medidas de protección dictadas, por lo que el MIES debe reportar los avances o situaciones que rodean el caso. El MIES envía a la Junta un informe acerca del cumplimiento de sus responsabilidades, en el que manifiesta que las terapias que fueron ordenadas para

tratamiento familiar y manejo de la ira no se pudieron realizar porque nunca se pudo localizar a Andrea Torres luego de este informe, lo que demuestra los límites existentes aún en las instituciones.

El MIES logra concertar una cita con la madre de Andrea para que le comente acerca de la situación actual de la adolescente, a lo que responde que las relaciones de padre e hija están mejorando, esto quiere decir que se permitió que las medidas de amparo que se dictó con respecto al alejamiento del agresor a su hija se incumplieron.

Por otra parte, manifiesta que no ha podido acudir a las terapias, porque toda la familia se ha encontrado muy atareada debido a su cambio de domicilio, y a su nuevo trabajo, por el que percibe un ingreso menor al anterior pero que le permite compartir más tiempo con sus hijos.

Hasta este momento de la entrevista todo parece normal, sin embargo, cuando la psicóloga conversa con Andrea Torres, la adolescente revela una situación de violencia agravada y crónica que le está afectando.

Andrea manifestó: “Otra vez pasó que me abusó”, la adolescente refiere que cuando su madre salió de la casa, su padre llegó y le pidió que le sirviera el desayuno, en ese momento empezó a manosearle, Andrea se resistió pero su padre continuaba, la llevó a su dormitorio, la desvistió, le amenazó diciéndole que no le diga nada a nadie o ya va a ver lo que le pasa.

Posterior a esto Andrea cuenta a su madre lo sucedido, ella saca de la casa a su marido por dos semanas pero, él vuelve y la adolescente dice: “mi mamá miente que él no está en la casa, si viene y se queda a dormir todos los días, tengo miedo ayúdeme”. Inmediatamente este informe es enviado a la Junta Cantonal de Protección de Derechos, institución en la que se estaba siguiendo el caso, por lo que la Junta dispone: Poner el expediente en conocimiento del Agente Fiscal competente, conforme lo establece el artículo 68 del Código de la Niñez y Adolescencia, en su último párrafo: “Cualquier forma de acoso o abuso sexual será puesto en conocimiento del Agente Fiscal” (2008, art. 68). Además se dictan medidas de protección a favor de Andrea que consiste en la orden de alejamiento de su padre.

Es en esta instancia del proceso en la que se realiza un hallazgo que cambió la ruta del expediente, este ya no podía continuar siendo responsabilidad únicamente de la Junta sino que pasa a manos de la Fiscalía, por la consumación del delito de violación sexual de Andrea Torres, perpetrado por su propio padre.

### **3. Cómo funciona la DINAPEN**

El 3 de diciembre de 1997, se creó la Dirección Nacional de Policía Especializada para Niños, Niñas y Adolescentes, según Decreto Ejecutivo 908. Desde entonces la labor ha sido incansable a favor de un grupo de atención prioritaria, como son los niños, niñas y adolescentes. Al principio aportó con su contingente desde la ciudad capital, con un reducido número de agentes; en la actualidad el servicio de la DINAPEN cubre las 24 provincias del país.

Este es un organismo especializado diseñado para desarrollar planes proyectos y programas de prevención y capacitación, en temas enfocados a las drogas, la violencia, el abuso sexual, la trata de personas, etc. Que se llevan a cabo principalmente en las instituciones educativas. Cuentan con departamentos de trabajo social, psicología, departamento jurídico, gerencia académica y es importante mencionar que los trámites y servicios son gratuitos.

Según el capitán de policía Patricio Gaibor, Jefe de análisis de la DINAPEN Pichincha, las denuncias que se ponen son: “en cuanto a vulneración de derechos: maltrato físico, psicológico, institucional, delitos, explotación y turismo sexual, trata y tráfico de niñas, niños y adolescentes, pérdida, robo, plagio, retención ilegal, consumo y comercialización de sustancias estupefacientes y psicotrópicas entre otros” (Gaibor, 2015, entrevista).

Por estas situaciones trágicas que investiga la DINAPEN, resulta común ver entrar a mujeres desesperadas que no paran de llorar, algunas gritan que no saben qué hacer y que esperan ser atendidas, sin embargo en medio de su angustia el ingresar a las oficinas resulta difícil.

Como pude constatar desde la entrada se encuentran dos oficiales de policía que le realizan todo tipo de preguntas de carácter personal, sin preguntar primero la situación por

la que llegan, a quienes por su actitud parece no importarles la preocupación o necesidad por la cual esas madres están pasando. Un ejemplo claro ocurrió mientras realizaba las entrevistas, cuando una madre vendedora llegó desesperada porque su hijo de dos años de edad se le había perdido en el parque La Alameda, mientras ella vendía chochos, el policía que la recibió empezó a cuestionarle sobre dónde se encontraba su marido, por qué ella estaba trabajando en lugar de su esposo. Se supone que esta enditad está para ayudar a las víctimas no para juzgarlas. Según Foucault, la actitud de este policía demuestra cómo el Estado violenta a las mujeres a través de la producción de verdad en el discurso. El policía defiende el discurso que dictamina que las mujeres deben estar en la casa cuidando a los niños mientras el hombre trabaja. Por eso, este agente de la ley burguesa interroga, reemprende y culpabiliza a esta mujer humilde. A través de su juzgamiento, este policía aplica, “modalidades de ejercicio del poder y modalidades de adquisición y transmisión del saber” (Foucault, 1973: 38).

Esta situación lo que produjo fue un sentimiento de culpabilidad en la mujer, convirtiéndola en víctima de esta situación, acudió por ayuda y le realizan un largo interrogatorio, a lo que por cierto ella respondió que su marido había fallecido hace un año y a ella le tocaba trabajar para sacar adelante a su hijo.

La pregunta pertinente que resulta de esta situación es ¿por qué el oficial de policía cuestiona a la mujer sobre el lugar donde se encuentra su marido, o por qué él no trabaja y le toca trabajar a ella en forma de recriminación, haciéndola sentir culpable?

En primer lugar, ella no acudió a un interrogatorio, ella fue por ayuda, después al oficial no le debía interesar su situación personal o laboral, únicamente lo que le otorgaba su competencia, que consistía en preguntar qué había ocurrido con el niño, su edad, cómo iba vestido, la hora de la desaparición, etc. De esta situación nace otra pregunta ¿por qué el oficial asume que aquella mujer posee una familia conformada tradicionalmente, y la hace sentir mal por no ser así?

Según Thorne Beatriz, feminista:

Ha atacado la imagen de la familia monolítica, natural y biológica de un padre sustentador y una mujer y madre a tiempo completo como la única y legítima forma familiar, ya que esta imagen de familia oscurece el hecho real

de una variedad de hogares dependiendo de estructuras de género, generación, raza, y clase (Beatriz, 2008: 5).

Esta idea aclara el panorama de la situación que viven muchas mujeres en la actualidad, que son víctimas de maltrato, discriminación o violación de su integridad física o moral por haber constituido una familia de forma diferente y no a la que están acostumbrados principalmente los hombres que rigen la sociedad.

Continuando con el procedimiento general de la DINAPEN, cuando existen casos de violencia sexual, la Policía Nacional debe proteger a la víctima, de ser necesario trasladarla a un centro de salud o a una institución de protección, para que le realicen el examen médico legal. Luego se debe comunicar con los padres o parientes más cercanos (siempre que no sean los agresores), con el propósito de precautelar la integridad física y emocional del niño, niña o adolescente. Cuando existen casos de violencia sexual, la Policía Nacional, tiene la obligación de hacer conocer a la Fiscalía del Estado a fin de que ellos tengan la competencia ya que este tipo de violencia se convierte en delitos sexuales.

Al momento de recuperar al infante o adolescente, no se encuentran con alguna trabajadora social o psicóloga que pueda atender específicamente a la niña, niño o adolescente, ya que esta labor la realizan únicamente policías sin distinción de si la afectada es mujer o varón, que es un aspecto importante a considerar. Es importante considerar el género en esta situación, pues la niña, niño o adolescente acaba de ser rescatado de un escenario de violencia, que podría ser una violación sexual, y en la que se sentiría más cómoda o cómodo si fuese atendido por el género opuesto al de su agresor, además por el tipo de preguntas que se realizan en estos casos, que resultan ser muy íntimas y delicadas.

Posterior a esto se notifica a la Fiscalía cuando se trate de un delito y a la Junta Cantonal de Protección de Derechos para que adopte la medida de protección correspondiente. Es importante resaltar el tiempo. El agente policial procurará detener al autor del hecho, recoger las evidencias con las que se cometieron las infracciones y receptar los datos de la víctima, del o de los agresores. Posteriormente se trasladará al autor del hecho a la Fiscalía si es un adulto y/o al procurador de adolescentes (si el autor es adolescente de 12 a 18 años), para que abalice su aprehensión y otorgue la orden para el reconocimiento médico legal de la víctima.

Es importante que durante todo este procedimiento se evite la revictimización de las personas puesto que por lo general los policías suelen preguntar y re preguntar acerca del hecho sin considerar la forma, el tono de voz o en presencia de quién se pregunta. Vale la pena aclarar que es su trabajo, sin embargo es necesario considerar la forma en la que se realizan las preguntas o lo que se dice pues en muchos casos le hacen sentir culpable a la propia víctima.

Los agentes deben orientar a la víctima y/o sus representantes para que formalicen la denuncia. Cuando al policía se le dieran a conocer o conociere de una infracción anteriormente cometida contra un niño, niña o adolescente, este deberá orientar a la persona denunciante para que formule su denuncia en los siguientes lugares: Jefatura Provincial de DINAPEN, Fiscalía, Procuraduría de adolescentes infractores, Unidades judiciales especializadas en violencia contra la mujer y la familia, Defensoría del pueblo, entre otros (Vallejo, 2015, entrevista).

Los usuarios se quejan de que los policías de la DINAPEN no cumplen con esta obligación, pues no saben cómo orientar acerca de la institución precisa a la que deben acudir y la mayoría de veces deben de ir de institución en institución averiguando por ellos mismos sobre la competencia de cada una (2015, entrevista anónima).

El capitán Gaibor manifiesta que “la celeridad en las investigaciones son la base esencial en su trabajo pues tiene una vital importancia ya que el supuesto agresor podría huir o esconderse, dejando en la impunidad su acción” (2015, entrevista). Las falencias que se reportan dentro del procedimiento son la falta de datos como los nombres completos, los números de cédula o el lugar exacto de los hechos, pues al ser una institución de investigación los datos deben ser lo más exactos posibles.

Otro de los problemas que se reporta es que la DINAPEN retira a los niños, niñas y adolescentes del lugar donde fueron maltratados o vulnerados, para trasladarlos a una casa de acogimiento, sin embargo se produce una revictimización puesto que en esos lugares no se los quiere acoger, en la mayoría de los casos, pues manifiestan que no hay lugar o que necesitan una serie de documentos judiciales para aceptarlos. También como se expuso anteriormente, los policías encargados del acceso a la institución someten a las madres, adolescentes, padres de familia, abuelas, etc. que van por ayuda a largos y rigurosos

interrogatorios personales que en la mayoría de los casos no tienen relevancia y lo único que producen es más desesperación, confusión y retardo que ayuda.

Las personas que acuden a realizar denuncias en estas instituciones se encuentran devastadas, sin saber qué hacer, en busca de ayuda y, es cierto que se deben seguir procedimientos establecidos, pero también es importante tomar en cuenta estas condiciones al momento de tratarlas.

Es importante hacer la diferencia entre las niñas y niños en cuanto al número de denuncias que se están recibiendo en la DINAPEN, pues es necesario visibilizar qué grupo son los más afectados y en qué casos, según las estadísticas:

Existen 164 denuncias de niñas maltratadas y 105 de niños, 69 denuncias de niñas a las que se ha atentado contra la integridad sexual y reproductiva frente a 7 denuncias de varones por el mismo delito, abuso sexual a niñas 27 y a varones 3, acoso sexual a niñas 19 y a niños 4, por violación a niñas 20 y a niños ninguna denuncia. Maltrato por género: Físico a niñas 128 y a niños 89 (Estadísticas DINAPEN Enero-Abril 2015).

Al visibilizar estos resultados hay que considerar que el número de niñas y adolescentes afectadas es mayor al de los niños, es decir la violencia de género es visible y palpable y desde tan corta edad hacia las mujeres. Aunque la evidencia puede esconder cifras sobre violencia sexual en niños (por falta de denuncias). Las cifras ocultas podrían estar determinadas social y culturalmente por los mandatos del género, que invisibilizan la violencia sexual hacia los hombres, producto de la masculinidad hegemónica y existe la duda razonable que la violencia sexual contra niños no sea denunciada.

Sin embargo, las personas tienen miedo de acercarse a denunciar o a preguntar en la DINAPEN, puesto que creen que les pueden privar de su libertad en ese instante o que les podrían sancionar de alguna manera. Podemos ver como existe ese miedo de amedrentamiento que se da tanto para los agresores, pero también a la infancia que está presenciado la violencia y que son ellas las víctimas. Cabe recalcar que a pesar del trabajo en conjunto los usuarios manifiestan que los procesos se retardan por falta de comunicación, además de lo que menciona Montaña:

En muchos lugares existen limitados recursos financieros y humanos para invertir en políticas públicas y programas las sobrevivientes de violencia sexual a menudo carecen de acceso a protección jurídica y justicia, los

programas de prevención primaria son escasos y la calidad de servicios para las sobrevivientes suele ser muy deficiente. Más aún, las acciones dirigidas a combatir y prevenir la violencia contra las niñas y mujeres a menudo debe superar las normas sociales arraigadas respecto a los roles de género y la sexualidad de las mujeres (Montaño, 2008: 16).

Pero, en este aspecto las madres y padres de familia denunciados, enojados manifiestan que: “Sólo sancionan, no les instruyen en las instituciones educativas sobre valores y responsabilidades a sus hijos, o a través de capacitaciones efectivas” y que responsabilizan de la violencia únicamente a los progenitores (2015, entrevista anónima).

La problemática que envuelve el abuso sexual contra las mujeres, principalmente a niñas es probablemente una de las más complejas porque de alguna forma todas las instituciones sociales la abalan y crean condiciones para que se dé. Desde la crianza que se da en la familia, pasando por la educación, para llegar a las entidades del Estado se crea un discurso que sostiene una estructura en la que la mujer es vista como un objeto que sirve al hombre, principalmente en lo sexual. La crianza enseña a las niñas que deben ser sumisas y que además deben soportar los abusos o se verán solas, desprotegidas, abandonadas y marginadas. El caso de Andrea ejemplifica esto a la perfección porque, debido a su condición de niña pobre, estaba expuesta al abuso de sexual no solo del esposo de su madre, sino también del esposo de su abuela y de sus tíos. Por último notamos como las instituciones que deben proteger a estas víctimas cumplen un papel más burocrático, centrado en el castigo más que en la prevención y que es tan tedioso que da pocos resultados. Además sus mal preparados funcionarios a veces revictimizan a las niñas e inclusive las culpabilizan lo cual muestra las claras intenciones que tiene el Estado por mantener la posición privilegiada e impone del hombre.

## **Conclusiones**

La Junta Cantonal de Protección de Derechos tanto como la DINAPEN son instituciones que trabajan en beneficio de las niñas, niños y adolescentes, en el seguimiento de los procesos ambas instituciones trabajan conjuntamente, la Junta en lo que respecta a la ley, el

derecho y el trámite, mientras la DINAPEN ejecuta órdenes, ejerce la fuerza e interviene en la protección física de la persona violentada.

Podemos señalar algunas características como semejanzas de estas dos instituciones La Junta Cantonal de Protección de Derechos y la DINAPEN.

Una característica importante de ambas instituciones es que trabajan por separado en programas direccionados a la protección de las niñas, niños y adolescentes, en la prevención de uso de drogas, en la erradicación de la violencia y sobre todo en incentivar a la realización de denuncias.

Otra de las semejanzas de estas instituciones es que ambas cuentan con un equipo técnico conformado por psicólogos y trabajadoras sociales además de los abogados y policías.

En esta situación los denunciados tienen que someterse a la ley y a la ejecución de la sanción que se les otorga, esto se relaciona con la realización de trabajo comunitario y asistir a las terapias psicológicas a las que se les envía, ya que una vez que son sancionados dicen estar arrepentidos y querer cambiar.

También los objetivos, las actividades, los procedimientos y estrategias que poseen ambas instituciones se encuentran encaminadas a la realización de técnicas, proyectos y eventos que permitan proteger a los más vulnerables que resultan ser las niñas, niños y adolescentes.

Es importante recalcar que la Junta es una institución relativamente nueva mientras que la DINAPEN lleva varios años al servicio de la sociedad en lo que respecta a la niñez y adolescencia. Por este motivo, en la mayoría de los casos la DINAPEN se encuentra abarrotada de trabajo, mientras que en la Junta no existen muchas denuncias, lo que al considerar las funciones y competencias de cada institución da como resultado que debería ser al contrario.

**CAPÍTULO IV**  
**EL PROCESO PENAL POR DELITO DE VIOLENCIA SEXUAL A NIÑAS,**  
**TESTIMONIOS Y OTRAS PRUEBAS.**  
**ESTUDIO DE CASOS**

El presente capítulo analiza los modos de intervención de la fiscalía en la atención de tres casos de violencia sexual contra mujeres menores de edad. En dichos casos, se analizan los procedimientos jurídicos, médicos y psicológicos que permiten observar la producción de verdad en los procedimientos penales tales como los testimonios orales y los exámenes ginecológicos aplicados a las víctimas.

En primer lugar, se identifica la fiscalía como la primera institución legal que recibe las denuncias sobre los delitos sexuales cometidos contra niñas y mujeres menores de edad. La Fiscalía es quien realiza las pruebas para identificar los indicios de culpabilidad. Las pruebas son en principio entregadas por la víctima. En la mayoría de los casos, las víctimas relatan testimonios que son acogidos por los jueces penales sin vinculación alguna con los contextos socioeconómicos de las niñas y adolescentes violentadas. En su momento, los análisis de las sentencias tendrán en cuenta el fenómeno de la feminización de la pobreza que atraviesa los casos de violación sexual y los procesos de atención legal y punitiva, al igual que la relación que debe presentar la institucionalidad estatal frente a la condición socioeconómica de las víctimas.

El análisis de los casos, también reposa sobre la necesidad de problematizar los modos en que se presenta o descarta el denominado “Interés Superior del Niño” en tanto herramienta legal que propende por la protección integral de la niñez y la adolescencia en el Ecuador. Para esto, se hace necesario analizar lo que manifiesta el Art. 258 sobre el Testimonio del niño, niñas y adolescente ofendido, el cual manifiesta lo siguiente:

Art. 258.- Testimonio del niño, niña y adolescente ofendido.- En todo procedimiento, judicial o administrativo, el Juez o la autoridad competente, velará porque se respete el interés superior del niño, niña o adolescente que ha sido ofendido por la comisión de una infracción penal. El niño, niña o adolescente declararán sin juramento, ante la presencia de sus progenitores o guardador. De no tenerlos, el Juez designará y posesionará en el acto un curador especial, prefiriendo para el efecto a una persona de confianza del declarante. La declaración deberá practicarse en forma reservada y en

condiciones que respeten la intimidad, integridad física y emocional del niño, niña o adolescente. Las partes procesales podrán presenciar la declaración, si el Juez considera que no atenta contra el interés superior del niño, niña o adolescente. Terminada la declaración el Juez podrá autorizar el interrogatorio de las partes por su intermedio. El Juez no permitirá que se formulen las preguntas que contravengan las disposiciones de este artículo. (CNNA, art. 258).

El testimonio de niñas y niños en los procesos penales por delitos de abuso y violencia sexual, es de clara importancia en tanto no atente contra “El Interés Superior del Niño” como vemos. Es tan importante que la niñez sea escuchada y el código de la niñez y adolescencia habla del testimonio del niño; es tan importante la opinión del niño que como instrumento internacional la Convención sobre los derechos del niño en su Art. 12, también nos recuerda que al niño se le dará la oportunidad de ser escuchado.

Art. 12.- Los estados partes garantizaran al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional. (Convención 1989).

De este modo, el testimonio del infante se convierte por demás en pieza central y determinante de la atención jurídica frente a las denuncias por los delitos sexuales cometidos en su contra. Empieza a tomar forma “la versión de la víctima” al interior del proceso penal. Esta versión será recibida en la fiscalía en primer lugar se recepta la denuncia que generalmente la realizan de forma verbal y es transcrita por un ayudante, dentro de esta investigación que hace la fiscalía existe una técnica de intervención llamada “La cámara de *Gessel*”, que es una herramienta psicológica de análisis tipo entrevista que es realizada sobre la víctima para que cuente su relato de violación. Como veremos más adelante, esta técnica es el inicio de un tortuoso camino de narrativas sobre el hecho de violación que la niña o la adolescente deberán repetir en contadas ocasiones, y desde el cual empezará a tomar forma “la prueba” acusatoria y donde se estructura la “credibilidad” sobre el relato de la víctima. Otros elementos constitutivos del acervo probatorio, son el

examen psicológico y el examen médico legal (ginecológico). Bajo la información producida en dichos procedimientos, un Juez de Garantías Penales ejecutará la acción de que los casos de violación trasciendan al Tribunal Penal por medio de un auto de llamamiento a juicio.

Este capítulo examina entonces tres sentencias ejecutadas, es decir que se encuentran terminadas y en cumplimiento de pena. Para ello es importante destacar que el expediente estudiado y que ha servido para el análisis de esta tesis es un caso que todavía no cuenta con la sentencia de Tribunales Penales, por lo que se analizarán tres sentencias de procesos similares para que se tenga una noción de la resolución a la que puede llegar este caso.

Dentro de estas tres sentencias tenemos el caso de Emily de 5 años de edad que fue víctima del delito de abuso sexual el mismo que se encuentra tipificado en el Art. 171 del COIP. El caso de Karen de 16 años de edad que fue víctima del delito de Violación el mismo que se encuentra tipificado en el Art. 171. 1 del COIP, con el agravante de que se encontraba privada de la razón o del sentido para resistirse. También tenemos el caso de Ana de 16 años de edad que fue víctima del delito de violación el mismo que se encuentra tipificado en el Art. 512.2 y 513 del COIP, con el agravante de que se encontraba privada de la razón o del sentido y tampoco pudo resistirse. Es necesario diferenciar estas tres sentencias ya que dos de ellas han sido juzgadas con el actual Código Integral Penal ya que fueron delitos cometidos después de la publicación del mismo, esto fue el 10 de agosto del 2015. La otra sentencia estudiada en cambio es una denuncia presentada con el Código Penal ya que la denuncia fue presentada antes de la publicación del COIP.

### **1. Procedimiento de denuncia ante la fiscalía**

La Fiscalía, es un organismo importante, son de su conocimiento casos como violaciones y atentados al pudor; delitos que la Junta no puede conocer puesto que las sanciones por estos delitos son penas privativas de libertad. La Fiscalía es la institución que se hace cargo de esta situación, pues es una institución de derecho público, única e indivisible y autónoma de la Función Judicial en lo administrativo, económico y financiero. La Fiscalía representa a la

sociedad en la investigación y persecución del delito y en la acusación penal de los presuntos infractores (Fiscalía 2011).

Al continuar con el análisis del caso presentado en el anterior capítulo, se observa que una de las grandes problemáticas existentes al momento de valorar la violencia, consiste en que las autoridades e instituciones se están enfocando únicamente en el ámbito familiar, sin considerar la existencia de la violencia estructural, que es la menos visible, pues en ella intervienen más factores, por lo que detectar su origen, desplegar mecanismos de prevención y superación lo hace es más complicado (Galtung, 2003: 80). Escarbar la violencia sexual contra las niñas y adolescentes, exige una inspección minuciosa por las consideraciones que sobre la violencia estructural existen. María Izquierdo argumenta que,

Si se olvida la dimensión estructural de las relaciones hombre/mujer, no es de extrañar que la manera como se aborda la violencia en el hogar sea criminalizando y patologizando el hecho violento, convirtiéndolo en un problema legal o psiquiátrico y no en lo que principalmente es, un problema político (...) (Izquierdo, 1998: 82).

La violencia sexual que sufren las mujeres desde su primera infancia, revela la complejidad de las relaciones de poder que existen desde la misma organización cultural, económica y política de la sociedad (Foucault, 1973). Relaciones de poder que, como se ha dicho en capítulos anteriores, lograr amparar a las instituciones jurídicas de la sociedad tales como las fiscalías y sus procesos penales. Llegando, como evidencia este trabajo de investigación, hasta las entrañas de dichos procedimientos como son las técnicas de recolección de pruebas, trato a las víctimas y consideración fundamentada y extendida de “El Interés Superior del Niño”. En síntesis, del funcionamiento global del Estado, como principal garante de los derechos de la niñez, pero a la vez como principal promotor de la violencia estructural contra las mujeres. La madre de familia del proceso que se está analizando, ha sido víctima no solamente de la violencia física, sino de la estructural, las situaciones que vivió desde su infancia con su madre y padrastro reflejan en el caso actual las secuelas y consecuencias del maltrato, abuso sexual y violencia, ahora cometido sobre su propia descendencia femenina.

La psicóloga clínica María Soledad Portilla manifiesta que en situaciones de violencia que sufrieron las víctimas, pueden volver a repetirse en sus hijos y su familia, ya que siguen un patrón” (Portilla, 2015, entrevista). Cabe mencionar que esta idea no es una regla general, es decir no sucede en todos los casos, pero si puede observarse de manera reiterada sobre todo en los casos de violencia sexual contra las mujeres. Es al parecer, un crimen histórico resguardado bajo la forma de “secreto familiar”. Esta es una de las circunstancias que se está analizando en el caso actual, donde la madre de la menor Andrea Torres también había sido violada por el padrastro cuando era niña y el padre de sus hijos cuando era adolescente.

Volviendo sobre el procedimiento que se sigue en la fiscalía, lo primero que realiza es una solicitud de la versión de la víctima, respecto a esto el Fiscal Luis Tipan especialista en delitos sexuales, manifiesta que,

Las versiones que rinden las víctimas son importantísimas, pues podemos tener el conocimiento o noticia del delito, pero de acuerdo a lo establecido en la ley debemos tomar las versiones a ambas personas, a la víctima, porque ella cuenta los hechos ya que se busca la soledad para cometerlo, por lo tanto para que no quede en la impunidad su versión es fundamental (Tipan, 2015, entrevista).

Sin embargo, es importante recalcar que este procedimiento de rendir las versiones es revictimizante, pues como lo manifiesta el Fiscal: “constitucionalmente este procedimiento es considerado como revictimizante, pues se rinden versiones, testimonios, testimonios anticipados o ampliación de versiones, es decir se cuenta la misma historia por cuatro veces seguidas, sin embargo es el instrumento que la fiscalía tiene” (Tipan, 2015, entrevista). De modo que la Fiscalía, basándose en estos resultados ordena que se recepten las versiones de terceras personas que conozcan del hecho, que se recepte el testimonio anticipado de la víctima a través de la Cámara de Gessel, además de exámenes psicológicos también dispone que se le practique un examen de rasgos de personalidad al sospechoso.

## **2. El relato de la víctima como prueba a través de la Cámara de Gessel**

En cuestión de técnicas para la investigación de los casos, en especial de estos que son vulneradores del derecho a la integridad personal, se usa la Cámara de Gessel que aunque es un instrumento para receptar el testimonio de la víctima y reconstruir la historia de cómo

sucedieron los hechos motivo del delito, se convierte en un dispositivo importante en la conformación de la verdad como evidencia científica del testimonio de la niña. El dispositivo de la Cámara Gesell (CG) fue creado por el estadounidense Arnold Gesell (1880-1961), un psicólogo que se dedicó a estudiar las etapas del desarrollo de los niños. Básicamente, la CG consiste en dos habitaciones con una pared divisoria en la que hay un vidrio de gran tamaño que permite ver desde una de las habitaciones lo que ocurre en la otra –donde se realiza la entrevista–, pero no al revés. Gesell la creó para observar las conductas de los chicos sin que éstos se sintieran presionados por la mirada de un observador. Aunque la utilización de la CG no es obligatoriamente un procedimiento exigido para la recopilación del acervo probatorio ni se adquiere el carácter de prueba absoluta para la resolución penal, si es una herramienta que como afirma Mariela Zanetta, puede ser utilizada como modo alternativo para la agencia judicial. Zanetta indica que,

El experto escucha el relato del niño damnificado, si bien debe ser llevado a cabo observando ciertas previsiones instituidas para evitar su ulterior repetición y a su vez garantizar el derecho de defensa en juicio, no guarda las características propias de una declaración testimonial ni reviste las formalidades de ese medio probatorio en particular, pues tan sólo constituye una entrevista que además debe llevarse a cabo en un ámbito especialmente acondicionado a ese efecto y no en un despacho del órgano instructor, ni mucho menos en la sala de audiencias de un tribunal oral. De todos modos, tanto las partes como la propia agencia judicial que dispone la medida (fiscalía o tribunal), exclusivamente se encuentran habilitados a seguir sus alternativas desde otro sitio, a través de elementos técnicos destinados al efecto, pudiendo intervenir durante su desarrollo sólo en forma indirecta y a través del psicólogo actuante, quien habrá de canalizar sus inquietudes del modo que considere prudente para garantizar la integridad psíquica del menor (Zanetta, 2009).

Sin embargo, analizamos a partir de Foucault (1973), que la CG también se configura en una técnica que re victimiza a la víctima y que está a cargo de un criterio psicológico, el cual está imbuido en su totalidad por las múltiples subjetividades que presentan un conflicto, detectado por el filósofo francés, como de contradicción entre “el conocimiento y las determinaciones económico políticas” (Foucault 1973, 39), derivadas de las concepciones de género imperantes en una sociedad. Es decir, sobre la formación político-ideológica que implementa el estado en su configuración patriarcal frente al papel que juegan las mujeres en lo social (MacKinnon 2014).

Dentro de esta técnica Andrea se entrevista con la psicóloga, la misma que realiza preguntas que son guiadas de acuerdo al delito que se pretende investigar y que son hechas por parte de los sujetos procesales, en este caso por el Fiscal y los abogados presentes. En este testimonio coincidió que quien realiza las preguntas es una psicóloga mujer lo que podría de alguna forma facilitar la confianza y desenvolvimiento de la conversación. Lo que no es siempre del mismo modo.

La psicóloga clínica, María Portilla afirma en su entrevista que:

La cámara de Gessel está constituida por dos habitaciones divididas por un vidrio por el cual varios profesionales pueden observar y escuchar lo que ocurre durante la entrevista, gracias a este sistema, además está dotado por material lúdico, muñecos de diferentes etnias, género y tamaño, lo que pretende crear un ambiente más cómodo para la víctima” (Portilla, 2015, entrevista).

Además, la psicóloga menciona que “lo que se busca con este procedimiento es evitar que el niño, niña o adolescente sufra más de lo que ya ha sufrido”, sin embargo en muchas de las ocasiones se producen alteraciones en las víctimas como: llanto, miedo, nerviosismo y hasta el negarse a hablar. Es importante señalar que esta técnica puede mostrarse como revictimizante pues, aunque el ambiente sea atractivo, las preguntas que se realizan son reiterativas. Por ejemplo en el caso de Andrea, los cuestionamientos eran dirigidos al hecho de que su padre fue quien abusó de ella, además una y otra vez se le pide que toque a los muñecos en las partes donde ella fue tocada sin considerar que ella ya no es una niña. Se exige que recuerde y hable sobre todas las veces que fue víctima, sobre el o los sujetos que la violentaron y la forma en que se realizaron estos hechos, además de fechas y horas que se suponen deben ser exactas para que no se contradigan en el proceso.

Portilla, declara también que “existen muchos problemas en cuanto al audio en el momento de la entrevista, es decir los micrófonos no funcionan y por esta razón que la terapeuta tiene que estar repitiendo a cada momento lo que la víctima le responde, es decir, como lo manifiesta, ella se vuelve un eco constante de la versión de la víctima” (Portilla, 2015, entrevista). En este punto, se puede mencionar que la psicología junto con la ley son esenciales para la resolución de los casos, ambas ciencias se complementan al punto de formar un equipo que debería colaborar con la resolución de los procesos y la ejecución de

justicia, pero que en realidad muchas veces se encuentran desarticulados y las sentencias de los procesos no se dan.

Otro de los puntos críticos en la utilización de las técnicas de recolección de pruebas y que el Fiscal de delitos sexuales menciona, se refiere a que, “no contamos con psicólogos infantiles especialistas en esta temática, lo que dificulta el procedimiento y puede ser revictimizante para la niña o adolescente ya que hay que diferenciar que el trato para una niña, como para un adulto mayor o persona adulta, el trato es diferente” (Tipan, 2015, entrevista).

Del informe que consta del expediente y que es presentado por la psicóloga, ella concluye que Andrea estaba ubicada en el tiempo y el espacio, que decía la verdad, que las situaciones relatadas tienen sentido y se relacionan entre sí, además que su actitud es segura al momento de relatar los detalles de cómo se produjo la violación por parte de su padre.

En las pericias psicológicas realizadas, las conclusiones a las que llega la psicóloga son: Andrea presenta síntomas de un trastorno de estrés post traumático, que tienen que ver directamente con el abuso sexual del que fue víctima, tiene sentimientos de inseguridad, temor y retraimiento que evita que tenga un desenvolvimiento adecuado. En el resultado de la escala de sinceridad se establece que es una joven sincera que diferencia la realidad de las circunstancias, es importante recalcar que “en los casos de violencia sexual sí se evalúa si la víctima miente o dice la verdad a través de test psicológicos de valoración” (Portilla, entrevista, 2015).

Es decir se puede catalogar a las víctimas como mentirosas, si es que los resultados no son favorables o positivos de acuerdo a sus escalas, lo que da lugar a pensar críticamente qué tan confiable resulta ser el uso de esta técnica y las valoraciones asociadas en su escala. Una vez más emerge la posibilidad de describir con Foucault (1973) que este tipo de técnicas hacen parte de un gran proceso de producción de “subjetividades de la ley” (Foucault, 1973: 36) que reglamentan dichas escalas de sinceridad.

El estudio psicológico no sólo fue realizado a Andrea sino también a su madre, cuando la psicóloga empieza a preguntar acerca de la historia de la relación con su marido, la señora comenta que lo conoció a los dieciséis años y que se quedó con él porque había

abusado sexualmente de ella y de esa relación nació Andrea, por lo que su madre, la abuela de Andrea, le obligó a convivir con él como un matrimonio.

Según Mónica Navarro se tiene la creencia hasta la actualidad de que,

La situación de la familia depende del honor, y en las sociedades patriarcales mantener el honor de la familia es responsabilidad de la mujer. Esto explica que las mujeres violadas sean obligadas a contraer matrimonio con su violador, en la creencia de que ello restaurará el honor de la familia (Ibíd.: 2009).

En este caso se establece al matrimonio o convivencia forzada<sup>6</sup> como una forma de violencia a la mujer, es indispensable analizar que por apariencias, dependencia, baja autoestima y algunos otros factores como el económico obligan a las mujeres a mantenerse cerca de un hombre que las maltrata y abusa de ellas. Por otra parte las autoridades de la DINAPEN, la Junta y la psicóloga además de la trabajadora social y sus familiares, al tener conocimiento de la situación de violencia de la que ella y sus hijos eran víctimas, constantemente le cuestionaban acerca de por qué no abandonaba a ese hombre y se alejaba de él.

Esta cuestión resulta problemática, en tanto volvemos a problematizar sobre los efectos de la violencia estructural y sistemática contra las mujeres. Al tener en cuenta las formas que toma el estado patriarcal en el proceso de dominación de las mujeres, descritos ya por Pateman (1988) bajo el “contrato sexual” y el matrimonio, donde se ubican escenas de la vida privada de las mujeres y de las familias que resultan ser poderosos espacios de sostenimiento y reproducción de la subordinación de las mujeres. Al respecto de las preguntas que suelen hacerles a las mujeres violentadas por sus parejas o familiares, Mackinnon comenta,

¿Por qué una persona permite la fuerza en lo privado? La pregunta de por qué no se marcha que se hace a las mujeres maltratadas, es una pregunta que se convierte en un insulto, por el significado social de lo privado como esfera de opción. Para las mujeres, la medida de la intimidad ha sido la medida de la opresión. Esta es la razón de que el feminismo haya tenido que

---

<sup>6</sup> En múltiples ocasiones la Asamblea General de la ONU ha hecho una llamada a los Estados parte para que revisen, y en su caso, modifiquen o deroguen todas aquellas leyes, regulaciones, prácticas y costumbres que discriminen a la mujer o tengan un impacto discriminatorio sobre esta, entre esas prácticas el matrimonio forzado.

hacer explotar lo privado. Esta es la razón de que el feminismo haya visto lo personal como político (MacKinnon 1995, 340).

Es importante considerar, que las mujeres que son víctimas de violencia son re-victimizadas todo el tiempo ya que constantemente las personas que se encuentran a su alrededor y que conocen de su situación, así como las autoridades a las que acuden por lo general les realizan la misma pregunta, ¿por qué no se separan?

Otra de las conclusiones a la que llega la psicóloga dentro del expediente judicial, se refiere a que “la madre no dimensiona el peligro y el abuso del que fue víctima su hija”. Esta aseveración parece ser justa y pertinente, sin embargo al considerar el trasfondo de la circunstancia, se podrá comprender por qué a la madre no le parece tan extraña la situación de su hija, esto significa que le es familiar la situación pues ella de niña fue abusada sexualmente. En este punto hay que tomar en consideración que la madre tiene antecedentes de abuso sexual desde su infancia, en un primer momento realizado por su padrastro cuando ella era niña y posterior a esto en su adolescencia fue violada por el padre se sus hijos, esto no significa que al ser abusada se convierte en cómplice del abuso, pero si significa que la situación no le resulta indiferente. Al ser ella sujeto de abuso sexual en varias ocasiones y por distintos sujetos la situación no se le hace anormal o desconocida, por el contrario ella considera que son eventualidades que pueden ocurrir. Ya que cuando ella era niña y luego adolescente la violación se repitió y nunca denunció, es decir ese abuso no trascendió más allá de su entorno.

Siguiendo con los análisis psicológicos, también se los realiza al padre, incluso lo envían a que se realice un examen especial en la Unidad de Criminalística de la Universidad Central del Ecuador, con el objeto de investigar a fondo la mente y comportamiento del hombre, para conocer cuáles son las circunstancias que lo llevaron a cometer el delito.

Recordemos que en la perspectiva de Amia Pérez, las causas de la violencia de género no han de buscarse en las circunstancias particulares del maltratador, ni en su perfil patológico, sino en lo que dé social y estructural tiene su conducta (Pérez, 1995). En palabras de Segato “la violación, toda violación, no es una anomalía de un sujeto solitario, es un mensaje de poder y apropiación pronunciado por la sociedad. La finalidad de esa

crueldad no es instrumental” (Segato, 2013: 56). Seguimos suscribiendo la violencia en el marco estructural, refiriéndonos a la violencia sexual en el marco del empobrecimiento, la insatisfacción de las necesidades personales, así como los problemas económicos y familiares que se generan en las sociedades neoliberales del siglo XX, pero también en las post-neoliberales de principios del siglo XXI. Esto entendiendo a la pobreza como una de las dimensiones de la violencia sexual, de carácter estructural, donde no se afirma que exclusivamente se presenta en contextos de marginalidad, sino en toda clase social y económica.

### **3. Los otros relatos: pruebas psicológicas, entorno social y examen médico como parte del proceso penal**

La primera diligencia que se realiza en la Fiscalía en este caso del presunto delito de abuso sexual es la realización del examen ginecológico y complementario, que implica para la víctima volver a ser intervenida en el cuerpo. En dicha situación estamos frente a una violencia psicológica y corporal, esta es la prueba de verdad con la que cuenta el Fiscal para acusar al presunto violador, por el delito de violación y la víctima está siendo revictimizada todo el tiempo.

Dicho examen es realizado por una mujer perito, sin embargo esto resultó una coincidencia pues en este tipo de situaciones no considera el género de la víctima para realizarlo. En este aspecto es importante tomar en consideración esa situación pues por lo general las víctimas llegan de una situación traumática con el género opuesto y para su salud emocional y estabilidad psicológica lo más cómodo sería que una profesional de su mismo sexo la revisara. Tomando en consideración la delicadeza del tema, por ser una situación de abuso, maltrato, con antecedentes y los riesgos que se corren como un posible embarazo adolescente por violación<sup>7</sup> lo más apropiado sería el permitir que el examen se lo realice una persona de su mismo género.

---

<sup>7</sup> En marzo de 2010, en Ibarra, una pequeña denunció que fue violada por Edwin B., un hombre de 45 años que la obligó a tener relaciones sexuales con un arma de fuego al salir de clases. La menor de 12 años acudió al doctor al no sentirse bien de salud. Los mareos y náuseas delataron que estaba embarazada. Tres años más tarde, una niña de 13 años en Portoviejo también afrontó un capítulo similar en su vida. El padre del niño que esperaba, tras ser violada reiteradamente, era su primo de 22 años.

Datos del Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos (INEC) en 2010, indican que un total de 3.864 niñas menores de 14 años fueron madres, producto de violación sexual (INEC 2010). Las cifras son altas, y las situaciones que rodean los hechos inverosímiles. Como ha subrayado la teórica feminista norteamericana Carole Sheffield:

Hay que separar cuidadosamente la «violencia sexual» de cualquier otro comportamiento categorizado como violencia. Porque no se trata de violencia sin más, sino que estaríamos hablando de una forma de agresión, que está enraizada de tal manera en nuestra cultura, que es percibida como el orden natural de las cosas (o que, simplemente, no es percibida. Esta forma de agresión contra las mujeres se caracteriza, (...) porque «es poder sexualmente expresado», que se ejerce como «maltrato», como «incesto», como «pornografía», o como «acoso». Y concluye, ya en el año 1992: «Yo lo denomino “terrorismo sexual”, porque es un sistema por el cual los hombres atemorizan a las mujeres y, al atemorizarlas, las controlan y las dominan» (Sheffield, 1992:46).

Lo que esta autora denomina terrorismo sexual, crece en cifras alarmantes como se ha expuesto con anterioridad, lo especial en esta apreciación es la separación que realiza Sheffield en lo que se refiere a violencia sexual de cualquier otro comportamiento catalogado como violencia.

Continuando con el análisis del caso, las conclusiones del examen médico ginecológico manifiestan que existe un himen anular con desgarro antiguo lo que hace presumir la existencia del delito, posterior a este examen, se le realiza una prueba de embarazo, cuyo resultado es negativo. El Fiscal basándose en las pruebas recabadas, pide la prisión preventiva para el sospechoso y el juez de garantías penales haciendo uso de su autoridad, una vez escuchado los argumentos y las pericias expuestas. Se realiza la boleta de encarcelamiento y se oficia a la policía, quienes gracias a la DINAPEN que investigó la dirección exacta del señor pudieron capturarlo.

En este caso, es importante mencionar que se logró la captura del sospechoso por el delito de violación, sin embargo muchos casos no se los puede detener, pues los violadores al tener conocimiento de que fueron denunciados inmediatamente huyen. Como lo manifiesta el Fiscal de delitos sexuales Luis Tipan,

Muchas de las veces quedan en la impunidad porque al momento de realizar las investigaciones ponen en sobre aviso al infractor y éste se fuga, evadiendo la justicia fuera del alcance de la ley y estas personas no se

presentan a cumplir con el proceso, es aquí donde los procesos quedan suspendidos ya que no existe la persona sospechosa con el fin de que pase la prescripción de la pena y no se les pueda juzgar” (Tipan, 2015, entrevista).

Es importante señalar que en este caso el juez ordena la prisión preventiva pues se pretende evitar la impunidad antes mencionada, cumpliendo con su trabajo pues en muchos casos, se sustituye la prisión preventiva y se dicta otras medidas cautelares y los sospechosos se fugan y su delito queda en la impunidad. Una vez que han transcurrido los 90 días de la instrucción fiscal y habiendo graves indicios de responsabilidad, se realiza la audiencia preparatoria de juicio y sustentación de dictamen fiscal, esta es una de las audiencias más importantes. La audiencia preparatoria del juicio tiene las siguientes finalidades:

Conocer de los vicios formales respecto de lo actuado hasta ese momento procesal, los mismos que, de ser posible, serán subsanados en la propia audiencia. 2.- Resolver sobre cuestiones referentes a la existencia de requisitos de procedibilidad, cuestiones prejudiciales, competencia y cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso.3.- Los sujetos procesales anunciarán las pruebas que serán presentadas en el juicio.4.- Resolver sobre las solicitudes para la exclusión de las pruebas anunciadas, cuyo fundamento o evidencia que fueren a servir de sustento en el juicio, hubieren sido obtenidas violando las normas y garantías determinadas en los instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos, la Constitución y en este Código; y,5.- Los sujetos procesales podrán llegar a acuerdos probatorios con el fin de dar por demostrados ciertos hechos y evitar controvertirlos en la audiencia de juicio (Pincha, 2010).

Es importante mencionar que en esta audiencia no hubo ninguna objeción respecto a los elementos de procedibilidad y cuestiones prejudiciales por lo cual se continuó con la audiencia y se declaró válido y libre de vicios al proceso. En esta audiencia el agente fiscal expuso todos los elementos que se habían reunido hasta ese momento y el señor juez consideró que existen graves indicios de responsabilidad penal por lo cual dicta el auto de llamamiento a juicio.

Hasta aquí llegó el proceso, pues que como se mencionó con anterioridad todavía no se emite una sentencia por parte de tribunales penales ya que ellos tienen la competencia para hacerlo, ya que son delitos de prisión sancionados con más de cinco años en este caso, sin embargo, analizaremos algunas otras resoluciones con el fin de compararlas y establecer

la posible sentencia<sup>8</sup> que se dictaría. Es importante mencionar el tiempo que dura un proceso en ser resuelto, pues de las entrevistas anónimas realizadas con anterioridad a los usuarios ellos mencionan que están inconformes pues sus casos duran años y obtienen una sentencia que no se esperaban, además no se respetan los tiempos legales establecidos en la Ley.

Como lo ratifica el Fiscal Tipán “Para resolver un caso por violación sexual estamos hablando de más o menos dos años si es que se respetaran los tiempos procesales, pero en la realidad es diferente” (2015, entrevista). Este mismo Fiscal, también menciona lo siguiente, “lastimosamente en esta unidad hemos visto casos muy tristes en los que el hombre, padre de familia, perpetrador del delito, que está siendo juzgado llega su esposa a pedir que se retire la denuncia pues tiene otros hijos a quienes mantener” (Ibíd.: 2015). Es necesario saber que se manifiesta el delito por el que se le acusa al padre de Andrea Torres, que es el establecido en el artículo 512 del Código Penal vigente. En el inciso se establece que:

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 los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo (...) La pena privativa de libertad está contemplada desde 19 a 22 años, si se contraviniere en los siguientes agravantes, se dictará la pena máxima: cuando la víctima sufriera una Lesión física o daño psicológico permanente; contrajera una enfermedad grave o mortal; si fuera menor de 10 años; si el agresor es tutora o tutor, representante legal, o cualquier persona del entorno íntimo de la familia, ministro de culto o profesional de la educación o tenga el deber de custodia (...) También, el agresor que es ascendiente o descendente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad (COIP art 512).

Para comprender mejor se examinarán los siguientes términos: Ascendiente o descendente, esto se refiere a padres, hijos, abuelos. Colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad, en este grupo se encuentran los hermanos, tíos y primos, el segundo grado de afinidad se refiere al suegro, la suegra, el yerno, la nuera y los cuñados. En el caso que estamos

---

<sup>8</sup> Una sentencia justa y bien fundamentada, es la culminación necesaria del Debido Proceso; pues significa la concreción de todos los principios sustantivos y de todas las garantías procesales, en una resolución final plenamente motivada, que aspira resolver con justicia[1] el problema o conflicto jurídico a que se refiere; y ser aceptada, o al menos entendida, por las partes y por la comunidad social en general.

analizando, el padre incurriría en esta agravante por ascendiente de Andrea, ya que sobre él recae el deber de cuidado, protección y sustento de la menor. Antes de analizar algunas sentencias resulta importante conocer las estadísticas sobre violación sexual a menores de edad.

Según El Centro Ecuatoriano de Análisis de Seguridad Integral (CEASI) evidencia que en 2013, en Ecuador, se registraron 4.785 casos de violación a menores de edad y que la mayoría fue perpetrado por familiares cercanos. Según las estadísticas de la DINAPEN desde enero hasta abril del presente año las denuncias contra la integridad sexual y reproductiva fueron 69 en el caso de niñas y siete en el caso de varones, por delito de violación 20 denuncias de niñas y ninguna de niños, en abuso y acoso sexual 46 en el caso de niñas y 7 de niños (Estadísticas DINAPEN, 2015). En 2014 en el país se registraron 671 sentencias condenatorias por el delito de violación, según estadísticas de la Fiscalía General del Estado. Estos ocurrieron en todas las provincias, pero las de mayores índices fueron Pichincha con 102, Guayas con 95 y Manabí con 67; entre las menores estuvieron Carchi con 7, Santa Elena con 7 y Galápagos con 1 (El Telégrafo, 2014). Como se mencionó al principio de este capítulo, el caso analizado por estar vigente todavía no obtiene una sentencia, razón por la cual se procederá a analizar tres casos similares de delitos sexuales y en los que se ha dictado sentencia y que ésta se encuentra ejecutoriada.

#### **4. Sentencias: Criterios de verdad**

Dentro de las sentencias que vamos a analizar tenemos que existen criterios de verdad que el juez necesita para sentenciar un proceso judicial, estos criterios de verdad son las pruebas que fueron realizadas por el Fiscal y que significan que la víctima pudo o no probar el hecho que denunció y que quien define que es verdad o no son los jueces de Tribunales Penales a fin que sean condenados. Cabe recalcar que los nombres y apellidos de las menores de edad han sido cambiados para precautelar su integridad personal y por tratarse de casos de violencia sexual.

El primer caso a analizar es el de Emily una niña de 5 años, el hecho se suscitó en el sector de Selva Alegre, barrio del cantón Rumiñahui, aproximadamente a las 8 de la noche del día sábado 30 de noviembre del 2014. La familia de la víctima junto con ella acudieron

a una fiesta en el barrio organizada por la devoción a la virgen del Quinche, había demasiada gente, en ese instante los padres la perdieron de vista y ella desapareció, toda la familia empezó a buscarla, cuando fueron a buscarla cerca del domicilio, en la casa de los vecinos, “amigos de la familia”, dos varones de 18 y 20 años respectivamente la niña apareció llorando y sin zapatos.

Se abalanzó sobre su madre y le dijo que ella se había encontrado 10 centavos y que iba a la tienda a comprarse una golosina, pero que en ese instante, Leo, su vecino, le ha tomado entre sus brazos y le ha llevado a la casa de él tapándole la boca, que además le ha golpeado la cabeza cuando ella intentaba soltarse. Por último le ha acostado en su cama, le ha bajado el pantalón y el interior y le ha “metido el pene por su culito”, testimonio de Emily.

En ese momento los familiares llaman a la policía y se procede con la aprensión de los dos hermanos pues los zapatos de la niña se encontraron en la cama del otro señor debajo de las cobijas, lo que hizo suponer a las autoridades y familiares que posiblemente existió un caso de abuso sexual.

El examen médico legal ginecológico que se le practicó a Emily tuvo los siguientes resultados; presentó una zona equimótica en cuero cabelludo, lesión provocada por mecanismo de percusión probablemente para vencer la voluntad de la reconocida.

Al examen de los genitales, presentó congestión y equimosis de vulva, himen circular congestivo, equimótico parcialmente, integro. La región anal presentaba dos laceraciones antero-posteriores por fuera del esfínter anal externo, pliegues anales conservados, esfínter anal de tono conservado, sin lesiones evidentes. Estas lesiones son causadas por mecanismos de presión de un agente vulnerante por esta vía en forma reciente sin llegar a la penetración. Las lesiones son ocasionadas en esas zonas y no es el resultado de juegos. (Sentencia 1 de diciembre del 2014)

Con base en los testimonios de familiares, de las personas que vieron a la niña con Leonardo, más el parte policial que manifiesta que encontraron los zapatos de Emily debajo de las cobijas de los hoy procesados. Además del examen médico legal y el psicológico, en este caso se juzga a Leonardo en base al artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal que manifiesta:

Artículo 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 (COPI, art 170).

A Leonardo se le atribuye su responsabilidad de acuerdo a este artículo pues no existió violación sexual sino abuso sexual, enmarcado en el tercer inciso que dice: si la víctima fuera menor de 6 años. Razón por la cual el Tribunal de Garantías Penales lo sentencia a cumplir una pena de 7 años en un centro de rehabilitación social y cancelar la cantidad de \$ 1000 dólares de los Estados Unidos de Norte América a Emily. Esta es la sentencia del tribunal con respecto a este caso, la pregunta de por qué no se le otorgó la pena máxima se responde por: la defensa del abogado, el no tener antecedentes penales.

Es importante recalcar que este hecho fue perpetrado por un círculo cercano de personas conocidas, pues de los testimonios de los padres, del procesado y de la víctima se colige que tenían una relación cercana pues se visitaban mutuamente y la niña se encontraba durante esas visitas, familiarizándose tanto que lo consideraba su amigo. Este es uno de los casos en los que una vez más el abusador o vulnerador de los derechos de las niñas, niños y adolescentes se encuentran cerca o dentro del núcleo familiar.

El segundo caso a analizar es el de Karen, quien tiene 16 años, de ocupación estudiante, domiciliada en Guangopolo, el hecho ocurrió el viernes 16 de octubre del 2014 a las 21H00 horas. Del testimonio de la madre se desprende que eran las 10 de la noche y su hija Karen no llegaba del colegio, preocupada empezó a buscarle por todo el sector y aproximadamente a las 00h30 del 17 de octubre aparece Karen en una camioneta, el chofer de la camioneta dice que le ha recogido en la parada de Alangasí, mientras Karen se dirigía a su casa con su madre sufre un desmayo, por lo que es trasladada al hospital del seguro de Sangolquí.

Los médicos piden permiso a la madre para examinarla pues por varios signos presumen que pudo haber sido violada sexualmente, la madre firma la autorización y los

médicos manifiestan que tiene que llamar a la DINAPEN porque su hija se encuentra en estado de embriaguez, que encontraron semen en su vagina y sangre en su ropa interior.

Karen se encuentra más estable a las 02h00 de la mañana y rinde su testimonio a un agente de la DINAPEN, ella manifiesta que al regresar de su colegio tomó el bus para su casa, el chofer era su amigo y respondía al nombre de Wesley, habían estado ingiriendo alcohol y solo estaban en el bus: ella, Wesley y un sobrino del chofer que también era adolescente.

Cuando Karen se sentía mal producto de la bebida, Wesley había empezado a manosearle, por lo que ella se ha ido al último asiento, Wesley la persigue y como ella se resiste él le hala del cabello y le golpea contra la ventana por lo que ella pierde el conocimiento y solo se acuerda cuando ya llegó donde su mamá. Inmediatamente los policías de la DINAPEN proceden con la captura de Wesley y manifiestan que no se resistió. Además le practican el examen médico legal ginecológico para determinar con exactitud si se trató de una violación sexual, ya que este es uno de los exámenes más importantes que sirven como prueba dentro de un juicio penal por violación.

Es importante mencionar que este tipo de examen aunque resulta útil en el ámbito físico, es revictimizante, pues en la situación que se encuentra de vulneración, temor y desequilibrio emocional la víctima le realizan estos exámenes que resultan ser muy incómodos y es necesario que se lo practique de forma inmediata, es decir si es posible dentro de las 24 horas posteriores al cometimiento del delito. Entre las conclusiones más importantes del examen se encuentran las siguientes:

A nivel genital tanto periné como parte interna de la vagina y a nivel del ano ha encontrado restos de hojas secas; en el Himen anular desflorado, en el meridiano del reloj a las 6 un desgarró reciente sangrante de un centímetro de diámetro, que se prolonga hasta la vagina, y en el meridiano del reloj de las tres un desgarró reciente sangrante de medio centímetro de diámetro; en la región anal en el meridiano del reloj a las seis un desgarró reciente eritematoso sangrante de medio centímetro de extensión; en el meridiano del reloj de las seis una equimosis morada de un centímetro de diámetro. El himen desflorado, esto significa que fue la primera penetración que tuvo y en el ano los pliegues dilatados, por lo tanto una prueba irrefutable que la víctima no estuvo de acuerdo no tuvo la voluntad para la penetración por ello existe esta lesión (Sentencia 16 de octubre del 2014).

Además se aprecia restos de hierbas endicha región; las lesiones son producidas por la acción de penetración en forma reciente por un cuerpo penetrante duro.

Por presumir una violación y teniendo claro el autor de la misma se procede a realizar un examen de ADN de cromosoma “Y”, entre el semen encontrado en la vagina, ano y en la ropa interior de Karen y los fluidos de Wesley, el procesado, dando como resultado que existe coincidencia.

Una vez recopilado todas las pruebas psicológicas, médicas, materiales, testimoniales, se enmarca la conducta del señor Wesley en el artículo 171.1 del Código Orgánico Integral Penal que manifiesta:

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 (COIP, art .171.1).

El Tribunal de Garantías Penales dicta sentencia condenatoria en contra del señor Wesley y lo condena a 19 años en un centro de rehabilitación social y al pago de \$ 10.000 dólares de los Estados Unidos de América a Karen. En esta situación se realizó el delito, es importante recalcar que Karen manifestó que Wesley era su amigo, que lo conocía desde hace 7 meses y que tenía 26 años, vivía en unión libre y tenía hijos, que nunca se esperó que eso sucediera porque confiaba en él.

El tercer caso que se analizará es el de Ana, quien tiene 16 años, es estudiante, vive al norte de Quito y el procesado responde al nombre de Jaime de 28 años, conviviente de la hermana de su padrastro. El hecho del análisis ocurre en el barrio Bellavista, cuando el señor Jaime acude a la casa de Ana el día sábado 25 de enero del 2014 y pide permiso a su madre para que Ana lo acompañe a Ambato a cobrar una deuda, a lo que la madre accede puesto que son familia y les pide que regresen antes de las 5 porque tenían un compromiso familiar.

Al salir de la casa van al Playón de la Marín pues Jaime le dice a Ana que no le van a pagar y que mejor vayan a Sangolquí, ahí llegan al parque de Santa Clara y Jaime compra

una botella de Piña colada y se ponen a beber juntos, a eso de las once de la mañana ella pierde el conocimiento por causa del alcohol. En la tarde Ana se despierta en un cuarto oscuro y siente que alguien se encuentra encima de ella y le está penetrando, Ana intenta levantarse pero sus capacidades físicas se encuentran disminuidas a causa del alcohol. Luego se da cuenta que es Jaime quien se acuesta a su lado y le pide que le perdone, que no quería hacerle daño, ella corre al baño y se queda encerrada allí, cerca de las 3 de la tarde Jaime le dice que se bañe y se vista porque el motel estaba cancelado hasta las tres y que ya tenían que regresar a casa.

Ella iba dormida casi todo el trayecto, al llegar a su casa Jaime le dijo que no cuente nada a nadie de lo sucedido porque si no le podría ocurrir lo mismo a sus hermanas menores, por eso ella no dijo nada hasta el día siguiente, cuando le contó a su mamá lo sucedido pues tenía mucho miedo y estaba muy adolorida. La madre sin saber qué hacer llama a Jaime y le dice que ya sabe sobre lo sucedido con su hija y que vaya a su casa para arreglar las cosas, la madre se mostraba un poco incrédula y quería preguntarle a él porque pensaba que era un invento de su hija o que ella estaba confundida. Por otro lado, el resto de la familia no lo podía creer y empezaron a humillarle y a gritarle diciendo que diga la verdad que ella se ha de ver inventado, que él tiene familia y que no puede seguir mintiendo. Cuando llegó Jaime pidió disculpas a la madre de Ana y dijo que si era cierto pero que por favor no denuncie a la policía porque él tiene un hogar, María, la pareja sentimental de Jaime, se encontraba gritándole a Ana y diciéndole que ella lo había provocado, que ella tenía la culpa de todo y dijo que si llamaban a la policía a Ana le iban a llevar presa pues ella tenía la culpa.

Posterior a esto la madre llama a la policía y lo detienen para investigaciones, acude a poner la denuncia y a Ana se le practica un examen médico legal ginecológico inmediatamente, del que se desprenden las siguientes conclusiones: se ha encontrado equimosis en el muslo izquierdo en el tercio superior de la cara externa por presión de un cuerpo. “También ha encontrado en la vulva restos de sangre, un himen desgarrado recientemente, con restos hemáticos, que el examen le realizó el 26 enero del 2014, a las 13h00, que las lesiones pueden ser de un mecanismo de ataque, que en la violación las lesiones más comunes son en el cuello, mamas, glúteo, región vaginal”, (expediente 26

de octubre del 2014). Y que en la región anal no ha encontrado ninguna alteración, que la menor ha estado consciente, lúcida y emocionalmente afectada al momento de realizar el examen. Una vez realizados todos los exámenes pertinentes, evaluadas las pruebas, el Tribunal de Garantías Penales enmarca su conducta en el artículo 512.2 y 513 del Código Penal. Por lo tanto Jaime es condenado a 16 años de reclusión mayor extraordinaria y a la cancelación de \$ 10.000 dólares de los Estados Unidos de América a la madre de la víctima, por ser ella menor de edad.

Cabe mencionar que nuevamente el infractor es un miembro de la familia, alguien cercano que tiene contacto permanente con la víctima, además aquí aparece un hecho importante, la incredulidad de los familiares ya que nadie quería creerlo, incluso la madre obligó a Ana a bajarse el pantalón para que le observaran los moretones y le creyeran. Por otra parte un hecho aún más grave se suscita cuando María se entera, ya que Ana manifiesta que esta señora se le abalanzó, le haló del cabello y la abofeteó, además le culpaba a ella de lo sucedido y le insultaba con palabras soeces. Además le amenazaba diciéndole que si llamaba a la policía ella era quien se iba a ir presa. Aquí ocurre la revictimización de Ana y lo que es peor no sólo físicamente sino psicológica y emocionalmente, su familiar político le insulta, golpea y amenaza, además de que le echa la culpa, diciéndole que es una ofrecida.

Una vez que se ha realizado una revisión a estas tres sentencias, se analizará la posible sentencia que el Tribunal de Garantías penales dictará en caso práctico que estamos analizando en este capítulo tres de esta tesis, por lo que se tomará en cuenta las siguientes consideraciones en el caso de Andrea Torres.

Andrea actualmente tiene 13 años, lo que quiere decir para la ley que todavía no se la considera con la capacidad para decidir conscientemente sobre su libertad sexual y que cualquier tipo de hecho sexual que ella realice con su voluntad o sin ella, éste se lo considerará como si fuere realizado sin voluntad. En segundo lugar en su caso, ha sido víctima desde que tenía 8 años, sin embargo las últimas ocasiones han sido muy seguidas, 4 veces durante dos meses y medio aproximadamente. Otro punto a considerar es que existen situaciones más complejas que rodearon el hecho, esto se refiere a que el hecho violador fue perpetrado por su propio padre, es decir su ascendiente, y la ley manifiesta que en esos

casos se otorgará el máximo de la pena, que a diferencia de los casos anteriormente expuestos a todos se les otorgó el mínimo de la condena.

También es indispensable mencionar que no se ha vulnerado ningún principio procesal y que se han practicado todas las pruebas pertinentes como: médicas, psicológicas, testimoniales, periciales, en ella y en su padre, que es el procesado. Por lo tanto el proceso se encuentra listo para ser resuelto mediante la sentencia. El caso está propuesto por violación, razón por la cual la conducta del padre se enmarcaría en el artículo 171 sobre violación.

En este caso la condena del padre de Andrea Torres debería ser el máximo de la pena que son veintidós años. Es importante recalcar que también se le debe otorgar una cantidad de dinero a Andrea que podría ser de \$10.000 dólares teniendo concordancia con los casos anteriormente mencionados.

Para sustentar aún más la sentencia se podría recurrir a la Jurisprudencia que se refiere a los casos que han sido juzgados y sancionados de igual forma tres veces seguidas, desde la primera instancia hasta la última. Además se debe resaltar que la psicóloga que analizó el caso de Emily de cinco años manifestó que por tener esa edad ella ya no podría olvidar el delito del que fue víctima, pues desde los cinco años se retienen los recuerdos con mayor facilidad y más si resultan ser traumáticos, por lo que recomienda seguir un tratamiento. El tratamiento psicológico que se establece en la sentencia, que consiste en terapias para superar el trauma no va a hacer que Emily o las demás víctimas de abuso o violencia sexual olviden el acontecimiento, pero si puede trabajar en el ámbito de no sentirse culpables y de rescatar su sexualidad, pues a partir de este hecho muchas niñas, adolescentes y mujeres dicen sentirse sucias o manchadas. Sentimiento que se ve reflejado en sus relaciones interpersonales, emocionales y hasta sexuales.

Este capítulo desarrolla los principales mecanismos por los que se construye el relato de la víctima, como prueba acusatoria en el marco del proceso penal, que puede ser interpretada como una forma que toma el proceso de construcción de verdad desde la víctima. No obstante, se evidencia en dichos mecanismo, técnicas o dispositivos como hemos acordado en llamar líneas arriba, un modo de construcción de discursos de verdad por parte de la institucionalidad jurídica personificada en los fiscales y sus instrumentos

para el procedimiento legal. Tanto los testimonios, como los mecanismos de producción de pruebas tales como la Cámara de *Gessel*, las intervenciones psicológicas en general y los exámenes médicos como el ginecológico, hacen parte precisamente de esos modos de construcción de discursos de verdad, donde las víctimas y su palabra está sujeta a una constante edición jurídica y estatal que proyecta un campo de re-victimización para las denunciantes.

La re-victimización acusada a lo largo de esta investigación tiene que ver además con la integración en el proceso penal, del análisis de las condiciones socioeconómicas de las víctimas. Lo que define a un sistema judicial limitado en sus acciones preventivas y donde “El Interés Superior del Niño” se soslaya a una acción espontánea básica de acción punitiva. Es decir, que la hipótesis planteada transversalmente en los capítulos de esta tesis, la cual ubica el papel central del estado en la responsabilidad de los delitos sexuales cometidos contra las niñas y adolescentes, denuncia además su casi nula efectividad en la garantía de no repetición de las violaciones sexuales contra las mujeres de todas las edades. El desconocimiento del contexto socioeconómico de las víctimas y el sostenimiento de un discurso legalista burgués (Collier et al 2006) bajo el contexto neoliberal ecuatoriano, es la realidad social en la cual se desarrollan procesos penales que no garantizan un verdadero acceso a la justicia por parte de las niñas y mujeres empobrecidas en la provincia del Pichincha.

## **Conclusiones**

Los usuarios se quejan constantemente del problema que existe en la administración de justicia, la demora, el trámite y hasta la negligencia de los funcionarios para otorgar información, así como exigen que las leyes se hagan efectivas.

Además por el desconocimiento se acercan a esta institución a denunciar o realizar trámites que no les corresponden a la misma y las personas se van decepcionadas y hasta molestas (Ponce, 2015, entrevista).

La violencia estructural tiene que ver con la capacidad de las personas para satisfacer sus necesidades, esto quiere decir que se relaciona con el poder adquisitivo y cómo esta situación influye en todos los ámbitos del ser humano.

La responsabilidad en este tipo de violencia la tiene el Estado, pues éste ente es el encargado de la distribución de la riqueza de la sociedad, donde nace la desigualdad, nace la violencia y esta principalmente se refleja en los hogares, que es la más reconocida, llamada violencia intrafamiliar pero con causas estructurales, determinada entre otras cosas por la pobreza.

Las concepciones feministas de las autoras antes mencionadas acerca de la violencia han permitido que la visión de ésta se amplíe y obtenga nuevos conceptos, se descubran nuevas formas y se visualice en problema a fondo para buscar solucionarlo.

La violencia de género va mucho más allá de rostros de mujeres golpeadas, se refiere a las relaciones de poder, de dependencia económica, de vulneración en la satisfacción de sus necesidades y en el no reconocimiento de sus capacidades y habilidades para progresar. Esta violencia de género afecta también a las niñas, o sea a las mujeres desde tempranas edades, por el sólo hecho de serlas.

La violencia física y principalmente sexual cuyas víctimas son en su mayoría niñas, adolescentes y mujeres, producen consecuencias devastadores a nivel físico, sexual, emocional y psicológico, además su agresor se encuentra en el círculo cercano a la familia o son parte de ella.

Las pruebas documentales, periciales, médicas y testimoniales son fundamentales al momento de sentenciar un caso, estas deben regirse al derecho y son instrumentos que sirven de convicción para el análisis y resolución del caso. El asunto es el cómo se construyen estas pruebas, y que son determinantes para construir la “verdad” en los casos.

La no revictimización de la víctima es una garantía que otorga el Estado a quienes han sufrido algún tipo de vulneración en sus derechos, por este motivo las instituciones y autoridades deben estar conscientes de la importancia de este principio al momento de tramitar el proceso. Pero que en la práctica concreta no se hace efectivo.

También la importancia de la existencia de todo el aparato estatal en lo que se refiere al juzgamiento de una persona, que podría quedar privado de su libertad al concluir el proceso.

## CONSIDERACIONES FINALES

A lo largo de la historia se observa que la familia, la sociedad y el Estado no le dieron ningún valor al niño, encontrándose en situación de desprotección y mayor vulnerabilidad. El ambiente de desprotección en el que crecía la niñez y adolescencia fue lo que motivó a algunos movimientos sociales a empezar una lucha política a su favor, la cual logró crear la Convención de los Derechos de la Niñez.

La Convención fue el instrumento rector en materia de derechos para la infancia y adolescencia de cada país suscriptor, lo que permitió que las leyes, políticas públicas y hasta la forma de pensar la familia, el Estado y la sociedad se transformen –aunque sea sólo discursivamente- en beneficio de las niñas, niños y adolescentes.

En Ecuador empezó a reestructurar su aparato estatal, sus códigos y procedimientos legales, creó cinco códigos de menores, como se los conocía, sin embargo todavía continuaba con inconsistencias, por ejemplo: el no cambiar la terminología con respecto a los niños, niñas y adolescentes, ya que “uno de los argumentos para no borrar el nombre de “menores” de nuestra legislación era que el Código de Menores, mantenía una estructura y visión incompatibles con los principios internacionales que trae la Convención sobre los Derechos del Niño.

El cambio que se pudo visualizar con respecto a la nueva visión de la niñez y adolescencia en el Ecuador, fue gracias a la intervención social de varias instituciones, su influencia en la sociedad, las leyes y su intensa lucha por los derechos de la niñez.

El niño, niña y adolescente, ahora es considerado persona en términos legales, lo que quiere decir que es susceptible de contraer derechos y obligaciones, además es sujeto de derechos como lo declara la Constitución que es la Carta Magna sujeta a los convenios y tratados en beneficio de la niñez y adolescencia.

Las transformaciones socioeconómicas y políticas internacionales de finales del siglo XX, determinaron diversos procesos de cambio en el Estado ecuatoriano. El desgaste del sistema político, fue uno de los elementos que determinaron el contexto sociopolítico y económico del Ecuador, lo que permitió que nuevos partidos políticos lleguen al gobierno ocasionando una renovación del marco normativo jurídico-institucional.

A partir del año 2011, se reconoce que los niveles de violencia en el país se incrementan y es necesario aplicar las políticas públicas para erradicar esas conductas agresivas contra los grupos considerados como vulnerables y de atención prioritaria.

Sin embargo, no se puede negar que el Estado también es responsable de la existencia de la violencia, se ha mostrado negligente en relación a la creación de políticas públicas que respondan a las necesidades de eliminación de violencia sexual contra las niñas en la sociedad, donde muchas de las instituciones que se crean para el tema de la violencia trabajan únicamente en el proceso de sanción, a partir del denominado “Interés Superior del Niño”, el cual queda limitado en sus acciones preventivas a largo plazo.

De igual modo, es importante conocer que la Junta Cantonal de Protección de Derechos tanto como la DINAPEN son instituciones que trabajan en beneficio de las niñas, niños y adolescentes. En el seguimiento de los procesos ambas instituciones trabajan conjuntamente, la Junta en lo que respecta a la ley, el derecho y el trámite, mientras la DINAPEN ejecuta órdenes, ejerce la fuerza e interviene en la protección física de la persona violentada.

Otra de las características importantes de ambas instituciones es que trabajan por separado en programas direccionados a la protección de las niñas, niños y adolescentes, en la prevención de uso de drogas, en la erradicación de la violencia y sobre todo en incentivar la realización de denuncias. Ambas cuentan con un equipo técnico conformado por psicólogos y trabajadoras sociales además de los abogados y policías. También los objetivos, las actividades, los procedimientos y estrategias que poseen ambas instituciones se encuentran encaminadas a la realización de técnicas, proyectos y eventos que permitan proteger a los más vulnerables que resultan ser las niñas, niños y adolescentes.

Es importante recalcar que la Junta es una institución relativamente nueva mientras que la DINAPEN lleva varios años al servicio de la sociedad en lo que respeta a la niñez y adolescencia. Por este motivo en la mayoría de los casos la DINAPEN se encuentra abarrotada de trabajo, mientras que en la Junta no existen muchas denuncias, lo que al considerar las funciones y competencias de cada institución da como resultado que debería ser al contrario.

No obstante los usuarios se quejan constantemente del problema que existe en la administración de justicia, la demora, el trámite y hasta la negligencia de los funcionarios para otorgar información, también exigen que las leyes se hagan efectivas.

Bajo este contexto institucional, se re-afirma la conexión entre la administración de justicia por parte del Estado y la violencia estructural.

La violencia estructural tiene que ver con la capacidad de las personas para satisfacer sus necesidades, esto quiere decir que se relaciona con el poder adquisitivo y cómo esta situación influye en todos los ámbitos del ser humano. De modo que la responsabilidad en este tipo de violencia la tiene el Estado, pues éste ente es el encargado de la distribución de la riqueza de la sociedad, principal factor de generación de desigualdad.

De las diversas desigualdades sociales en el capitalismo contemporáneo nace la violencia y esta principalmente se refleja en los hogares, llamada violencia intrafamiliar, aparentemente inofensiva y sin conexión alguna con el entorno social, pero con causas estructurales como hemos dicho.

Las concepciones feministas de MacKinnon, Pateman, Segato, Pérez y demás autoras utilizadas en este trabajo acerca de la violencia, han permitido que la visión se amplíe y obtenga nuevos conceptos, se descubran nuevas formas y se visualice un problema de fondo para buscar solucionarlo.

Me ha permitido identificar que la violencia de género va mucho más allá de rostros de mujeres y niñas golpeadas, hace referencia a las relaciones de poder, de dependencia económica, de vulneración en la satisfacción de sus necesidades y en el no reconocimiento de sus capacidades y habilidades para progresar. La violencia física y principalmente sexual cuyas víctimas son en su mayoría niñas, adolescentes y mujeres, producen consecuencias devastadoras a nivel físico, sexual, emocional y psicológico, debido a las cercanías de parentesco con los agresores.

Las evidencias identificadas en los casos estudiados, sus denuncias, así como el análisis documental expuesto, la consulta del funcionamiento de la ley en la provincia del Pichincha e incluso relatos más históricos de los aquí estudiados indican que las niñas frecuentemente han sido y son víctimas de abuso o violación sexual, que al no ser atendida

a tiempo por el Estado, se recrudecen en lo que Carole Sheffield (1992) denominó “terrorismo sexual”.

De este modo ha sido importante revisar cuál es el contexto histórico y social de las niñas con relación a este fenómeno, qué discursos institucionales y legales han aparecido a raíz de esta situación, la responsabilidad y el papel del Estado y cómo se procede en caso de que estos hechos se hayan perpetrado.

Cabe recalcar que la niñez, los adolescentes y las mujeres han sido grupos vulnerados a través de la historia, el Estado no ha permitido que los discursos legales a favor de sus derechos se realicen, sino que por el contrario se han plasmado únicamente en papel y en la práctica se encuentran solamente idealizados.

El tema de violencia sexual al igual que el de participación política se encuentran en la actualidad formando parte del enigma social, ninguna autoridad, institución, ni el mismo Estado se atreven a tratarlo con amplitud, está rodeado de mitos, tabús y vergüenza, lo que deriva en una irresponsabilidad social, que es una de las causas para que estos hechos continúen ocurriendo.

De acuerdo a las estadísticas presentadas a lo largo de la investigación se puede discernir acerca de la efectividad de los discursos planteados, si es que son verdaderos o falsos, pues según los resultados antes mencionados los discursos resultarían ser falsos pues los índices de violencia sexual a niñas son altos.

Resulta necesario comprender que esta situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las niñas y adolescentes, actualmente debe ser analizada desde la realidad social en la que se desarrollan, pues no necesitarían ser protegidas ni cuidadas si no existiera quienes hagan uso de la violencia, si el Estado patriarcal o Estado proxeneta, como lo llamaría María Galindo, dejara de traficar con las mujeres.

No se puede negar que el Estado también es responsable de la existencia de esta violencia, se ha mostrado negligente en relación a la creación de políticas públicas que respondan a las necesidades de eliminación de la violencia sexual en la sociedad, muchas de las instituciones que se crean para el tema de la violencia trabajan únicamente en el proceso de sanción más no de prevención que es lo que se requiere.

En el ámbito de las instituciones y su administración se encontraron varias dificultades durante los procesos, entre ellas: no se respeta el tiempo establecido en la ley para la resolución de los casos, los mecanismos y técnicas que utilizan durante la investigación y el procedimiento son revictimizantes, el personal policial y legal no demuestra atención especial diferenciada en casos de abuso o violencia sexual.

Además las instituciones únicamente observan estos casos como procedimientos legales que resolver, mas no indagan en los verdaderos orígenes del problema con miras a la prevención. Tampoco cuentan con especialistas calificados como psicólogos infantiles o pediatras y las unidades judiciales no poseen el personal pericial correspondiente, además en muchos casos la policía no actúa con cautela y previene al victimario, lo que permite que éste se fugue y el caso quede en la impunidad.

Frente a tal estado de cosas, surge el siguiente cuestionamiento ¿Qué sociedades se están formando en la actualidad? los resultados de la violencia sexual se ven en el presente y también en el futuro, las cifras de la violencia sexual contra niñas, adolescentes y mujeres aumentan y las políticas públicas así como la protección familiar parecen debilitarse y no funcionar adecuadamente.

El Estado no protege como debería a las personas y mucho menos a las víctimas, pues se ha observado que en sus mismos mecanismos se las re-victimiza, un ejemplo claro es niñas o adolescentes embarazadas producto de una violación sexual, ¿Cómo el Estado las protege o se encarga de estas víctimas?, no les otorga ninguna otra opción que ser madres a la fuerza. Sin embargo, sí está pendiente y funciona como ente sancionador en el caso de que estas madres no cumplan con su rol adecuadamente, con los valores sociales o morales que la sociedad espera, dando paso a una contradicción, pues si no les brinda ningún apoyo, seguimiento o cuidado estatal, ¿cómo puede luego juzgarlas?

La violencia no es únicamente intrafamiliar como la sociedad la percibe, sino estructural, pues está relacionada principalmente a la capacidad de satisfacer sus necesidades primordiales, a la dependencia económica de la mujer, a la estratificación que ha realizado el Estado, sin considerar a los más vulnerados. Resulta necesario tratar la violencia sexual articulada con la situación de pobreza.

Además del hecho de que todavía la sociedad ecuatoriana posee y vive con una mentalidad patriarcal que proviene de muchos años atrás y no es superada aún, por este motivo todavía ocurren casos en los que se obliga a la mujer a casarse con su violador si es que ha quedado embarazada, o a la convivencia forzada, todo por guardar apariencias y no manchar el nombre de la familia, también por este motivo las mujeres no denuncian el delito.

Existen diversos motivos por los cuales las niñas y mujeres no denuncian los actos de violencia. “El camino hacia denunciar la violencia es demasiado complicado, peligroso o tiene poca probabilidad de ser beneficioso. En muchos lugares las víctimas no confían en las autoridades encargadas de garantizar el cumplimiento de la ley o creen que denunciar el acto de violencia les traerá más riesgos que beneficios” (Vega y Cortes, 2007: 43).

Las mujeres son cuestionadas constantemente por este tipo de situaciones, ella es revictimizada en su familia, su entorno y por la sociedad, la mujer se encuentra en un estado de vulnerabilidad e indefensión alarmante en el Ecuador, por lo que cada vez se crean o modifican más leyes en su favor, sin embargo esto no cambia la situación pues los índices de violencia sexual a niñas y adolescentes presentados en los diferentes medios de comunicación aumentan incontrolablemente.

Para concluir, es necesario pensar a la violencia sexual en entornos de pobreza, como un problema con múltiples dimensiones, que acá fueron presentadas de manera breve, a manera de exploración, pero que refuerzan cómo la violencia sexual siguen siendo un mecanismo de control y disciplinamiento para las mujeres desde cortas edades. Y toda vez que el Estado no cumple con su cometido de proteger, lo único que hace es legitimar y sostener estas prácticas propias del patriarcado, y constitutivas del propio Estado.

Sobre la perspectiva del “Interés Superior del Niño, me quedo con más preguntas que respuestas sobre cómo se construye este discurso. Creo que la evidencia empírica muestra cómo las personas que trabajan en la administración de protección o justicia, usan imaginarios y representaciones muy personales, y determinadas por subjetividades propias (estructurales). Donde no existen claridades conceptuales, y termina siendo una perspectiva carente de contenido.

En algunos casos los niños y las niñas, son puestos en el centro de la discusión –a menudo carente de un análisis riguroso-, y en otras, prima visión del Estado.

Finalmente, la ley cómo ha sido concebida, no permite el acceso a las niñas violentadas, y limita en definitiva su ejercicio a ser sujetos de derechos y deberes, y el últimas al ejercicio de la ciudadanía.

## BIBLIOGRAFÍA

Alston, P. (1994). *El Principio del Interés Superior: Hacia una reconciliación de la Cultura y los Derechos Humanos*. New York: Impresiones Sociales y Jurídicas.

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas; Convención de los Derechos del Niño; art. 1º.

Asamblea General De Naciones Unidas, Resolución 40/36, de 29 de noviembre de 1985, relativa a la Violencia en el Hogar. Disponible en [consulta: 27/07/2009]

Baca, María (2014) "El debido proceso Afectivo de los juicios de alimentos: formas de maternidad y paternidad en el espacio judicial" Maestría en Ciencias Sociales con mención en género y desarrollo. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.

Barrenechea, J., E. Gentile, S. González, CE. Natenzon y D. Ríos, 2002, Revisión del concepto de vulnerabilidad social. PIRNA, Buenos Aires.

Bisig, N. (nd). *La Relacion Estado Familia e infancia en la argentina*. "El proceso de Construcción de la infancia". Grupo de Trabajo Familia e infancia. 6 reunion: "Familias latinoamericanas, pasado y presente: Continuidades, transiciones y rupturas".

Calderón, Xavier (2008). "De la Doctrina de la situación Irregular a la Doctrina de la Protección Integral": Disponible en: <http://f:/archivos de tesis/escribiendo derecho de la doctrina de la situación irregular a la doctrina de la protección integral la hegemonía del interés>. Visitado en Febrero 10, 2015.

Castrillón, María del Carmen (2011). Entre la minoridad y la ciudadanía. Una aproximación a los lugares institucionales de la niñez y adolescencia en circuitos de tutela pública en la Ciudad de Cali. Centro de Investigaciones y Documentación Socioeconómica-CIDSE, de la Universidad del Valle, Colombia.

Cillero, M. (2004). *El interés superior del niño en el marco de la Convención*. Montevideo: Instituto Interamericano del Niño.

Convención de los Derechos de la Niñez 1989.

Código de menores 1938 (Ecuador).

Código de menores 1992 (Ecuador).

Código de la Niñez y Adolescencia (Ecuador).

Código Orgánico Integral Penal (COIP) 2014, Artículos 170 y 171, Quito, Ecuador.

Collier (1995). Problemas teórico-metodológicos en la antropología jurídica”, en Victoria Chenauty y María Teresa Sierra (coords.), *Pueblos indígenas ante el derecho*, México, CIESAS/CEMCA, 1995, PP.45-78.

Connell, R. W. (2000). *Los hombres y los niños*. Cambridge, Reino Unido. Ed. PolityPress.

Constitución de la República del Ecuador (1998).

Cortes y Cantón (1997), *El maltrato infantil, un problema social*. México DF, México.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.

Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, 1924.

Durán, María y Augusto Durán, (2014) “Derecho de Menores: *Análisis jurídico de sus codificaciones*”, Ecuador, Corporaciones Estudios.

Durán, Augusto (2013) “Sistema Penal Juvenil, Igualdad y Justicia Ecuador”. Disponible en: <http://blogs.udla.edu.ec/igualdadyjusticia/2013/04/11/sistema-penal-juvenil/> Visitado en Febrero 13, 2015.

Foucault, Michel (1973). “Tercera conferencia”. En *La verdad y las formas jurídicas*: 39. Barcelona: Gedisa.

El Telégrafo (2014). “Más de 3.800 violaciones en el 2010 terminaron en embarazo”, Sección Sociedad. Septiembre 4.

El Telégrafo (2015). “En 2014 Pichincha registró 102 sentencias por violación”, Sección Justicia. Marzo 9.

Foucault, Michel (1970) “El Orden del Discurso” Buenos Aires, Argentina Ed. Letrae.

Ferrer Victoria (2007), *El papel del movimiento feminista en la consideración social de la violencia contra las mujeres: caso España*, pág. 10.

Goetschel, Ana (2009) “*Perspectiva de la educación en América Latina*”. Quito. Ed. Flacso, 296.

Galtung, Johan. (2003). *Tras la violencia, reconstrucción, reconciliación, resolución. Afrontando los efectos visibles e invisibles de la guerra y la violencia*. Disponible en: [https://es.wikipedia.org/wiki/Tri%C3%A1ngulo\\_de\\_la\\_violencia](https://es.wikipedia.org/wiki/Tri%C3%A1ngulo_de_la_violencia). Visitado en Junio 22, 2015.

Haraway, D.J. 1995. *Ciencia, cyborgs y mujeres. La reinención de la Naturaleza*. Madrid, Cátedra.

Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos, INEC, Ecuador, Quito 2010

Izquierdo, María (1998) “Los órdenes de la violencia: especie, sexo y género”. *Vicen Fisas: El sexo de la violencia*. Barcelona: Icaria.

López-Contreras, R. E. (2015). Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 13 (1), pp. 51-70. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/rlcs/v13n1/v13n1a02.pdf> Febrero 1, 2016.

López, W. (2001). *Sobre el objeto de los estudios jurídicos*. México: Convergencias.

Luna, Laura, (2000). “*Violencia contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes en azogues*”. Azogues, Editorial casa de la cultura núcleo del cañar.

MacKinnon, Catharine A. (2014). “Aplicaciones”. En *Feminismo inmodificado. Discursos sobre la vida y el derecho*: 127. Argentina: Siglo veintiuno.

\_\_\_\_\_ (1989). *Hacia una teoría feminista del Estado*. Madrid: Gráficas Rógar, S.A.

Marcus, George. *Etnografía en/del sistema mundo. El surgimiento de la etnografía multilocal*. Alteridades, Pag. 111-127

Martínez, César (2010) “La Convención de los Derechos de la Niñez” Grado de abogado. Universidad Estatal El Salvador.

Montaño, S. (2008). “¡Ni una más! El derecho a vivir una vida libre de violencia en América Latina y el Caribe. Reseña”. Madrid, España: Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID) y Fundación Carolina.

Moscoso, F. (2011). Biografía para uso de los pájaros. *Memoria, infancia y migración*.

Navarro, Mónica (2013) “*El matrimonio forzado como manifestación de la violencia de Género*” Barcelona, España.

Ortiz, Santiago (2011) “El Escenario Institucional y el Movimiento de la Infancia” *Estado de los Derechos de la Niñez y Adolescencia en el Ecuador 1990-2011*. pag 41,42, Quito, Ed. Observatorio de los Derechos de la Niñez y la Infancia.

Organización Panamericana de la Salud, Comprender y abordar la violencia contra las mujeres. Violencia sexual. Violencia contra la Mujer. 2. Género y Salud. 3. Violencia

Sexual. 4. Violación. 5. Acoso Sexual. I. Título. II. Organización Mundial de la Salud. Washington, DC: OPS, 2013.

Sánchez Parga, J. 2010. Puerilizado y adulterado: representaciones institucionales de la infancia. Univesitas 13. Julio/diciembre. Pp. 95-130.

Pateman, Carol (1988). "Hacer un contrato, capítulo 1, Confusiones patriarcales, capítulo 2, Feminismo y contrato matrimonial, capítulo 6". En *El Contrato Sexual*. México: Anthropos-UAM.

Pavez, Iskra (2012). Sociología de la Infancia: las niñas y los niños como actores sociales. Revista de sociología, N° 27 (2012) pp. 81-102

Perela, Marta (2010). "Violencia de género: violencia psicológica". Editorial Larrose. Colombia

Pérez, Amaia (2009) "Feminización de la pobreza". Disponible en: <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/ec/jec9/pdf/A05%20-%20P%e9rez%20Orozco,%20Amaia%20y%20Del%20R%edo,%20Sira.pdf> Consulta 26/05/2015

Pérez, Ana (1995): "Una cuestión incomprensible: el maltrato a la mujer". Madrid: horas y HORAS.

Pincha, José (2012) "Parte de un juicio penal" Disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos97/parte-juicio-penal/parte-juicio-penal.shtml#laetapadea#ixzz3bKm9n9mS> visitado en Mayo 28, 2015.

Ravelo, Patricia (2012). "Diálogos Interdisciplinarios sobre Violencia Sexual, Antología" México DF, ciudad de México Ed. Ediciones y gráficos Eón.

Rousseau, Jean (1979) "Emilio o de la educación". Barcelona-Buenos Aires: Bruguera-Edición especial.

Save the Children, UNICEF (2008). Disponible en: <http://www.unicef.org/spanish/sowc08/> Visitado Febrero 13, 2015.

Saletti, L. (2008). *Propuesta teórica feminista en relación al concepto de maternidad*. Barcelona: CLEPSYDR.

Segato, Rita Laura (2013). "Las nuevas formas de la guerra y el cuerpo de las mujeres". En *Las nuevas formas de la guerra y el cuerpo de las mujeres*: 15. Puebla: Pez en el árbol.

Sheffield, Carole (1992). "Sexual Terrorism" *Feminist Philosophies*. New Jersey: Prentice Hall, Upper Saddle River, pp. 45-60.V.

Simón, Farith (2013). “Análisis del Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador”. Disponible en: [http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=58&Itemid=27](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=58&Itemid=27), visitado en febrero 13, 2015.

Thorne B. (1982). Feminist rethinking of the family: an overview. In Thorne B. And Yalon M. (Ed.). Rethinking the family. New York. Longman. Págs. 1-22.

UNICEF (2006). Hojas informativas sobre la protección de la infancia La violencia contra los niños y niñas [http://www.unicef.org/spanish/publications/files/Hojas\\_informativas\\_sobre\\_la\\_proteccion\\_de\\_la\\_infancia.pdf](http://www.unicef.org/spanish/publications/files/Hojas_informativas_sobre_la_proteccion_de_la_infancia.pdf) visitada marzo 20, 2015

Unicef (2006) Protección Infantil contra el abuso y la violencia, Disponible en: [http://www.unicef.org/spanish/protection/index\\_violence.html](http://www.unicef.org/spanish/protection/index_violence.html) visitado mayo 5, 2015

Unicef (2006) Hojas informativas sobre la protección de la infancia La violencia contra los niños y niñas [http://www.unicef.org/spanish/publications/files/Hojas\\_informativas\\_sobre\\_la\\_proteccion\\_de\\_la\\_infancia.pdf](http://www.unicef.org/spanish/publications/files/Hojas_informativas_sobre_la_proteccion_de_la_infancia.pdf) visitada marzo 20, 2015

Violencia sexual en Latinoamérica y El Caribe: Análisis de datos secundarios (2010) [http://www2.paho.org/hq/dmdocuments/2010/Violencia\\_Sexual\\_LAyElCaribe.pdf](http://www2.paho.org/hq/dmdocuments/2010/Violencia_Sexual_LAyElCaribe.pdf) visitada junio 15, 2015.

Zanetta, Mariela (2010). “La Cámara Gessel en la investigación de delitos sexuales” Quito, Ecuador. Disponible en: <http://www.revistapersona.com.ar/Persona55/55Zanetta.htm> Visitado en Mayo 27 2015.

Zermatten, J. (2003). *El interés Superior: Del análisis literal al alcance filosófico*. Suiza: Santé.

## ENTREVISTAS

Margarita Velasco, Directora del Observatorio de los Derechos de la niñez en Ecuador: 02 de febrero 2015.

Fernando Sánchez, Director del Plan Decenal: 02 de febrero 2015.

Francisco Sánchez, Sacerdote Salesiano: 21 de febrero 2015.

Olger Vallejo, Cabo Primero de la Policía de la DINAPEN: 29 de noviembre 2014.

Patricio Gaibor, Capitán de policía de la Dinapen: 08 de marzo 2015.

Nelly Chasi, Abogada de la Junta Cantonal de Rumiñahui: 12 de marzo 2015.

Luis Tipan, Agente Fiscal de la Unidad de delitos de violencia sexual e intrafamiliar de Carapungo: 29 de junio 2015.

María Portilla, Psicóloga Clínica de la Unidad de delitos de violencia sexual e intrafamiliar de Carapungo: 15 de junio 2015.

Estadística DINAPEN Enero—Abril 2015

### **EXPEDIENTES**

#### Expediente que se encuentra en proceso: CÓDIGO PENAL

15 de julio 2013 conoce la Junta de Protección de los Derechos de la Niñez y Adolescencia. 20 de diciembre del 2014 conoce la Fiscalía como el delito de Violación y actualmente este proceso se encuentra en Tribunales Penales esperando la sentencia.

#### Sentencias Terminadas que se encuentran cumpliendo su pena

Sentencia 1: CODIGO PENAL

<b>Delito</b>	<b>fecha</b>	<b>ciudad</b>
Violación	26-01-2014	Sangolqui, cantón Rumiñahui, Provincia Pichincha

Sentencia 2: COIP

<b>Delito</b>	<b>fecha</b>	<b>ciudad</b>
Violación	16-10-2014	Sangolqui, cantón Rumiñahui, Provincia Pichincha

Sentencia 3: COIP

<b>Delito</b>	<b>fecha</b>	<b>ciudad</b>
Abuso Sexual	1-12-2014	Sangolqui, cantón Rumiñahui, Provincia Pichincha