

FACULTAD LATINOAMERICANA DE CIENCIAS SOCIALES –SEDE ECUADOR
PROGRAMA DE GÉNERO Y DESARROLLO
2005-2007

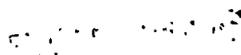
**TEORIA Y PRÁCTICA DEL PODER PUNITIVO: JUZGAMIENTO DE LOS
DELITOS SEXUALES EN EL ECUADOR**

**La experiencia del proyecto “Fortalecimiento de la vigencia de los Derechos
Humanos de las mujeres por una vida libre de violencia”**

**POR: CECILIA F. MEDINA MORENO
ASESORA: GIOCONDA HERRERA**

QUITO, JULIO DE 2007

FACULTAD LATINOAMERICANA DE CIENCIAS SOCIALES –SEDE ECUADOR
PROGRAMA DE GÉNERO Y DESARROLLO
2005-2007



**TEORIA Y PRÁCTICA DEL PODER PUNITIVO: JUZGAMIENTO DE LOS
DELITOS SEXUALES EN EL ECUADOR**

**La experiencia del proyecto “Fortalecimiento de la vigencia de los Derechos
Humanos de las mujeres por una vida libre de violencia”**

POR: CECILIA F. MEDINA MORENO

ASESORA: GIOCONDA HERRERA

QUITO, JULIO DE 2007

ÍNDICE

0.	Síntesis.....	4
I.	Derecho y Género: Enfoques e investigaciones.....	5
1.1	Poder Punitivo y Derecho.....	5
1.2	Posturas del Feminismo frente al Derecho.....	7
1.3	Estudios en el Ecuador.....	13
II.	Principios del Derecho Penal: ¿Cómo opera en materia de delitos sexuales?	16
2.1	La forma del Derecho Penal sexual.....	16
2.2	La importancia de la Illusio.....	19
2.2.1	El mundo doctrinario.....	23
2.2.2	La ciencia de las víctimas.....	27
2.2.3	El campo judicial.....	28
III.	Juzgamiento y Justicia	31
3.1	El acceso a la Justicia como derecho.....	31
3.2	El proyecto “Fortalecimiento de los Derechos Humanos de las Mujeres por una vida libre de violencia”.....	32
3.2.1	Tipos de delitos sexuales y estado de los procesos.....	33
3.2.2	Entorno institucional del proyecto que influye en los procesos.....	37
3.3	Principales barreras para el acceso al derecho a la justicia.....	41
3.4	Casos paradigmáticos.....	48
IV	Conclusiones: Los límites del Derecho –los problemas de la violencia en los delitos sexuales.....	55
V	Bibliografía.....	61

III

Juzgamiento y Justicia

La presente sección tiene por objeto analizar casos en diferentes etapas procesales que son patrocinadas por las cinco fundaciones ecuatorianas que participan en el proyecto “Fortalecimiento de la vigencia de los Derechos Humanos de las mujeres por una vida libre de violencia” y nombrar los elementos más comunes que intervienen en la administración de justicia y provocan impunidad en el juzgamiento de los delitos sexuales en el Ecuador.

El análisis se centra en la indagación previa y la instrucción fiscal como elementos esenciales para el juicio, además que es la etapa donde la mayoría de casos se pierden en el sistema como lo muestra la tabla 5 de la sección anterior.

Es aquí donde la víctima se enfrenta a su agresor dentro del sistema legal y donde es sujeto de un tipo de violencia sutil y continua que debe sortear para llegar a la etapa del juicio y a la sentencia.

Esta reconstrucción dentro del sistema de administración de justicia también examina qué principios del derecho penal sexual son citados y cómo operan durante el proceso, además de la participación de las instituciones auxiliares del Ministerio Público, su trabajo y utilidad dentro del juzgamiento.

3.1 El acceso a la Justicia como Derecho

El Alto comisionado de la Organización de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACDH) en el mes de marzo de 2007 declaró que en el mundo apenas el 5% de juicios en materia de violación sexual a mujeres llegan a condenas. Según el estatuto de Roma la violencia contra las mujeres es juzgada como crimen de guerra, y es necesario garantizar el derecho a la justicia y a recibir reparaciones.

La justicia como valor primordial de la legislación y el derecho ecuatoriano es al mismo tiempo una potestad del Estado que la expresa a través de un sistema de administración de justicia.

El problema de la impunidad no sólo se expresa en legislaciones inadecuadas y misóginas, también se manifiesta en las relaciones desiguales entre los sujetos que intervienen en el proceso penal, con el sistema y sus instituciones durante todas las etapas.

El análisis considera principalmente el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva a través de tres momentos: El acceso a la justicia, el debido proceso y la eficacia de la sentencia.

3.2 El proyecto “Fortalecimiento de la vigencia de los Derechos Humanos de las mujeres por una vida libre de violencia”

La lucha contra la violencia a la mujer a través de órganos judiciales es muy reciente en el Ecuador y tuvo una gran importancia la creación de las comisarías de la mujer a principio de los años 90’.

Las fundaciones CEPAM-Quito, María Guare, Nuevos Horizontes, Corporación mujer a mujer y el FODIMUF en Esmeraldas participaron en 1993 en una investigación sobre las comisarías y la ejecución de la ley contra la violencia ala mujer y la familia. Posteriormente USAID financió proyectos bajo la dirección de CEPAM-Quito para tratar los problemas de acceso a la justicia.

Este proceso de apoyo e investigación a los equipos de las comisarías de la mujer y la familia se extendió hacia los problemas de los efectos de la violencia intrafamiliar en la salud sexual y reproductiva de las mujeres.

Estas investigaciones resultaron en capacitaciones y foro de debate sobre los problemas de la violencia intrafamiliar, y como resultado detectaron las barreras más comunes a las que se enfrentan las mujeres para denunciar ante las comisarías o ante la fiscalía en caso de tratarse de delitos: la barrera de carácter económico y la incertidumbre sobre la competencia y procedimientos de las recién creadas comisarías.

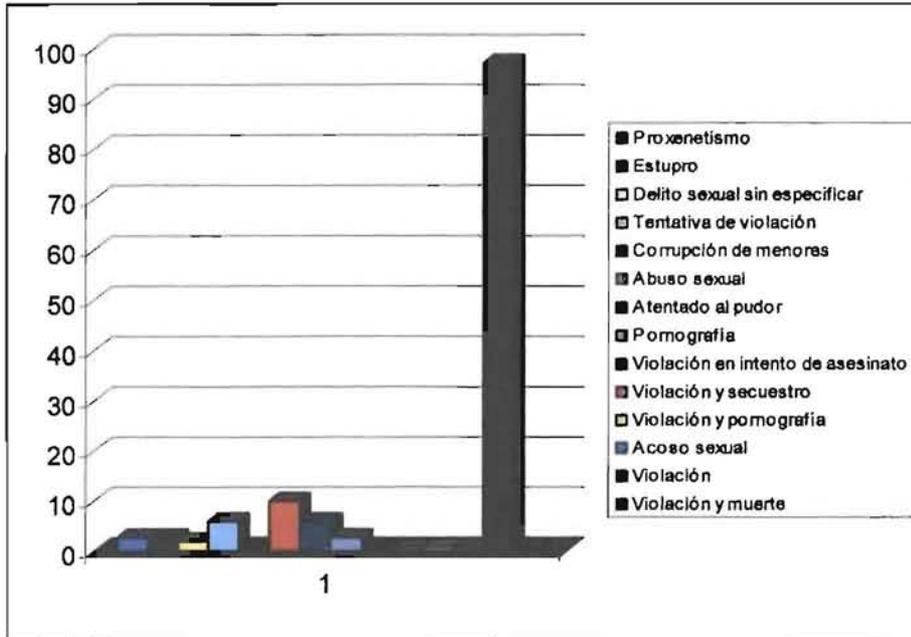
Los objetivos inmediatos se centraron en la capacitación y campañas de información y educación sobre las comisarías de la mujer y la familia, su funcionamiento, alcances y limitaciones, que se transformaron en un proyecto con enfoque integral de atención a personas de escasos recursos que sufren de violencia sexual.

“Fortalecimiento de la vigencia de los Derechos Humanos de las mujeres por una vida libre de violencia” apoya las víctimas y su familia a través del patrocinio legal, ayuda psicológica y de trabajo social. Las experiencias de las cinco fundaciones son similares al crear una red de apoyo y protección a las víctimas.

Esta red exige celeridad y calidad de la administración de justicia y a través de trabajo conjunto con operadores de justicia.

3.2.1 Tipos de delitos sexuales y estado de los procesos

Gráfico 1 Tipo de delito (casos activos)



Fuente: Informe de labores “Proyecto Fortalecimiento de los Derechos Humanos de las mujeres por una vida libre de violencia”

Elaborado por: Autora

El 72% de los casos activos que reciben asistencia legal del proyecto corresponden a delitos de violación sexual.

Las estadísticas de denuncias por delitos sexuales registrados en la Policía Judicial a nivel nacional, registró en el año 2006 mil cuatrocientas treinta y seis denuncias (1436), es decir el 58% de todas las denuncias de ese año.

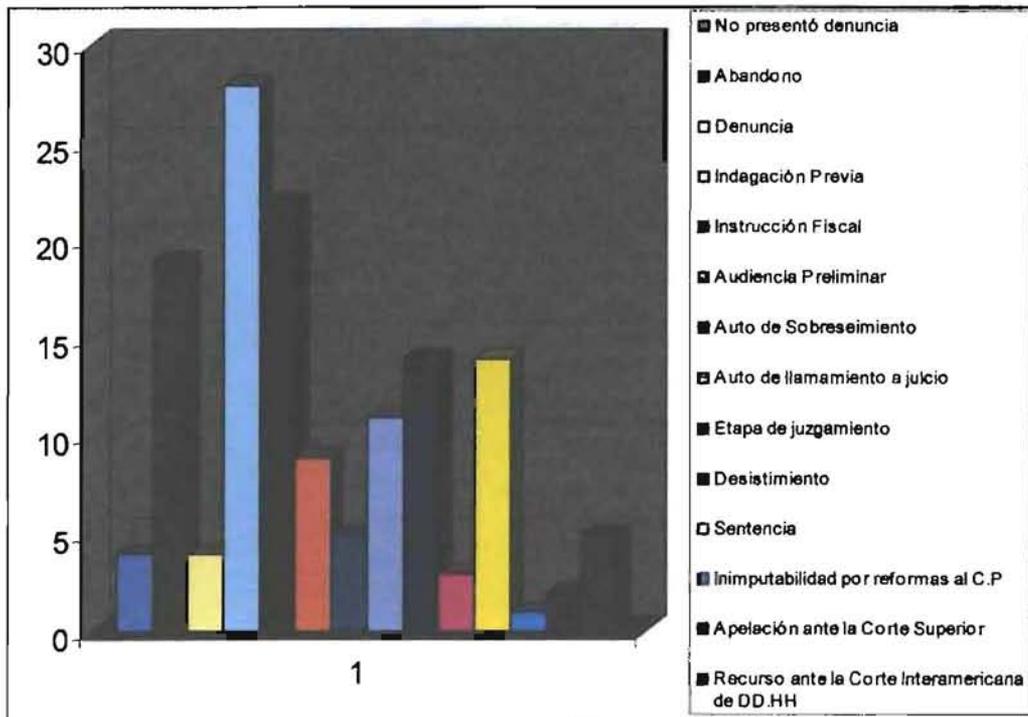
Los casos que el proyecto acogió a varones menores de edad no se especifica el tipo de delito, aunque siendo violación se duda sobre la tipificación en vista que el art. 516 del código penal porque los casos se refieren a agresores que son ascendientes o son responsables de los menores de edad.

En los procesos analizados, visto que las conclusiones del peritaje médico-legal son trascendentales, los y las fiscales optan por iniciar la indagación previa tipificando la tentativa de violación subsanando aparentemente posibles conflictos ante el juez y desacreditando la versión de la víctima.

Un problema que le corresponde tanto a las ciencias sociales como a la ciencia del derecho es comprender la complejidad del proceso de subsumir los hechos a ciertos tipos penales, por ejemplo los casos donde la violación se acompaña de secuestro, explotación

sexual o muerte, donde deben participar elementos de análisis como las circunstancias agravantes en delitos sexuales y el concurso de infracciones.

Gráfico 2 Estado de los procesos



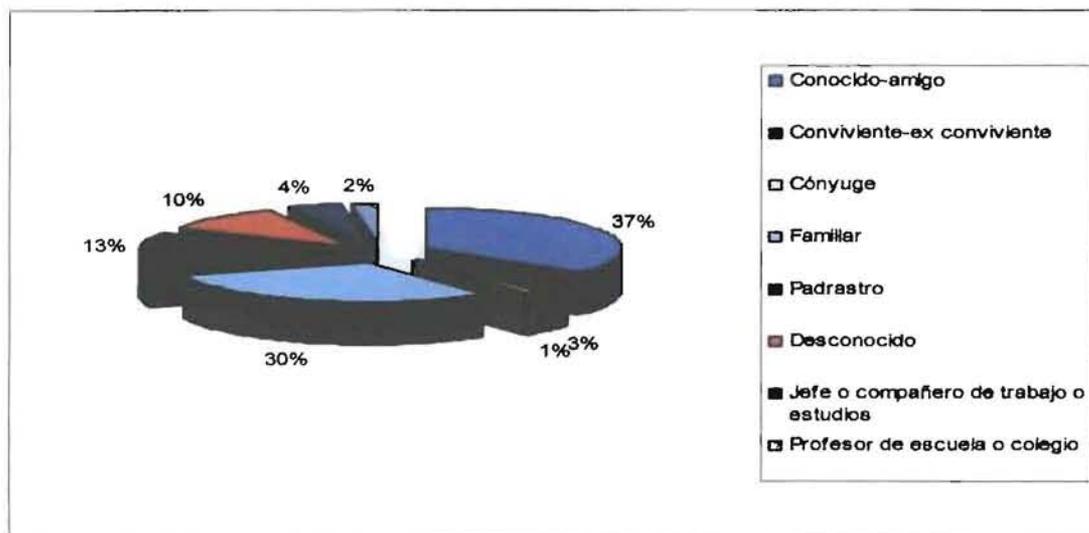
Fuente: Informe de labores “Proyecto Fortalecimiento de los Derechos Humanos de las mujeres por una vida libre de violencia”

Elaborado por: Autora

El 19% de los casos se encuentra en indagación previa, mientras que el 15% se encuentra en instrucción fiscal, sin embargo sólo el 9% llega a la etapa de juicio.

En el 2006 la fiscalía señaló dictámenes acusatorios el 12% de todas las renuncias recibidas. No existen registros estadísticos a nivel nacional de los estados de los procesos en juzgados y tribunales penales. Los registros actualizados de los juzgados, que esta investigación tuvo acceso se siguen llevando en cuadernos, las bases de datos digitalizadas no se actualizan constantemente.

Gráfico 3 Relación del imputado con la víctima



Fuente: Informe de labores "Proyecto Fortalecimiento de los Derechos Humanos de las mujeres por una vida libre de violencia"

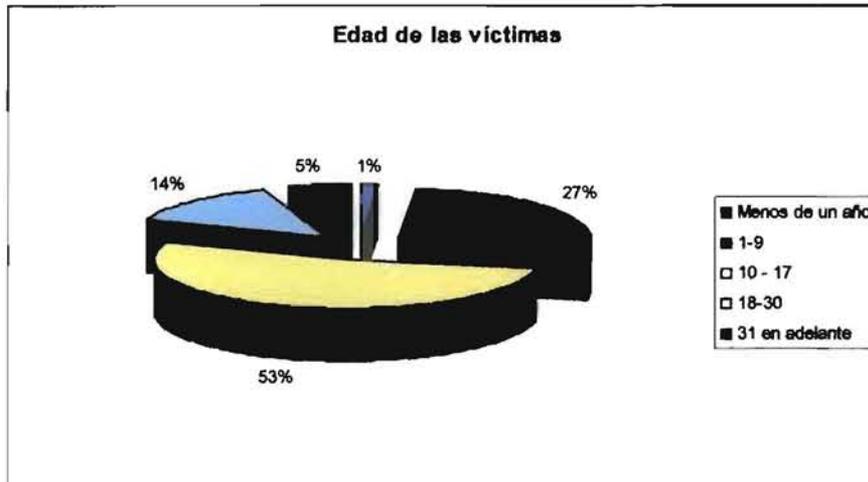
Elaborado por: Autora

El 37% de los agresores son personas conocidas de las víctimas como vecinos, amigos, novios o ex novios, seguido con un 30% de familiares como tíos, primos, abuelos y cuñados. Se ha separado el grupo de padrastro para recalcar que en las entrevistas con los equipos de trabajo social y legal se resaltó la dificultad de proseguir con estos casos porque las madres y otros familiares temen perder el apoyo económico que les brindan los convivientes o esposos.

Las denuncias tardías y el abandono de los procesos se deben al conflicto interno que se produce en la familia y en la víctima que es responsabilizada por la separación familiar. El apoyo y seguimiento del equipo de psicólogas de las fundaciones es trascendental para proseguir las causas con el apoyo de la víctima.

A manera de comparación, la encuesta demográfica y de salud materna e infantil (ENDEMAIN-2004) expuso que el 73% de los agresores son personas conocidas y esposos o convivientes en casos de violencia sexual.

Gráfico 4. Edad de las víctimas



Fuente: Informe de labores “Proyecto Fortalecimiento de los Derechos Humanos de las mujeres por una vida libre de violencia”

Elaborado por: Autora

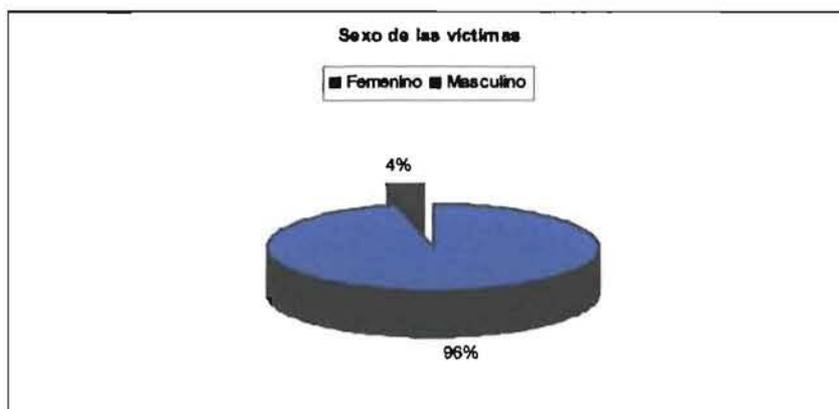
El 53% de las víctimas son adolescentes. Según los informes del proyecto existen casos donde la violencia sexual se iniciaba en la niñez.

El abandono de los casos es frecuente en mujeres mayores de 18 años, especialmente cuando el agresor es un familiar.

Aún cuando jueces y fiscales prosiguen los casos bajo una motivación especial cuando las víctimas son niñas y niños, existe una tendencia de precaución cuando son adolescentes. En ninguna de las entrevistas se acogieron a las circunstancias agravantes en delitos sexuales numeral primero “Si la víctima es una persona mayor de 60 años o menor de dieciocho años de edad, persona con discapacidad, o de aquellas que el código civil considera incapaces”

El estudio del la Secretaría de las Naciones Unidas del año 2006 sobre los estimados globales sobre las consecuencias a la salud por la violencia contra niñas, niños y adolescentes, estima que 150 millones de mujeres y 73 millones de varones menores de 18 años han experimentado sexo forzado u otras formas de violencia sexual incluyendo la psíquica. (Pinheiro; 2006:12)

Gráfico 5. Sexo de las víctimas



Fuente: Informe de labores “Proyecto Fortalecimiento de los Derechos Humanos de las mujeres por una vida libre de violencia”

Elaborado por: Autora

Los casos atendidos corresponden en un 96% a mujeres. Al mismo tiempo el trabajo de denuncia y seguimiento de los procesos lo realizan las madres de las víctimas en casi su totalidad.

También se evidenció que la asistencia legal brindada por las fundaciones de Esmeraldas y Manabí posee diversos casos de mujeres con discapacidad mental que han quedado embarazadas. Según la directora de la Fundación Nuevos Horizontes muchas familias no denuncian este tipo de casos porque reciben dinero de los agresores para la manutención de las víctimas y sus hijos.

3.2.2 Entorno institucional del proyecto que influye en los procesos

Fue importante encontrar que los resultados de los equipos que participan en el proyecto dependen de diferentes factores externos, propios de sus circunscripciones territoriales, el talento humano local de las instituciones de administración de justicia, y la acogida de la ciudadanía al trabajo y trayectoria de las fundaciones patrocinadoras.

Por ejemplo existe un proceso de referencialidad entre CEPAM-Quito, la fiscalía, policía judicial y en algunos casos con las unidades de prevención y atención de violencia intrafamiliar, género y trabajo infantil del Municipio de Quito, para la atención de casos que necesitan patrocinio legal gratuito y no desconocen del proceso para entablar una denuncia.

Las comisarías de la Mujer y la Oficina de la Mujer de Policía Judicial ayudan a acelerar el proceso de protección a las víctimas a través de medidas de amparo, y reconocen a la organización por el trabajo de capacitación y promoción que brindan y que

influye en el alto índice de sentencias condenatorias (la mayoría de casos son delitos de violación sexual a menores de edad).

La Fundación María Guare, por su trabajo y ubicación cercana a las comisarías de la mujer utiliza como estrategia para evitar la huida de los agresores el apoyo de las medidas de amparo, ya que la mayoría de sus casos vienen acompañados de otros tipos de violencia como la física y psicológica, lo que evidencia la complejidad de tratar legalmente este problema.

Reciben casos que corresponden a otras jurisdicciones sin embargo remiten casos y les dan seguimiento y apoyo psicológico. El seguimiento que realizan las trabajadoras sociales suma el trabajo de investigación del equipo de abogadas que permite comprender la gravedad del problema, y que debe reflejarse en la denuncia.

Las fiscales de las unidades de delitos sexuales adjuntan los informes de las psicólogas de la fundación en la indagación previa, sin embargo se realizan otros exámenes con peritos externos. El énfasis del área psicológica de la fundación es la terapia para la víctima y su círculo familiar para superar el síndrome post-traumático.

Los casos que son patrocinados corresponden a personas de escasos recursos económicos y que viven en zonas dispersas; la cercanía geográfica de la fundación con las comisarías de la mujer y la familia y el ministerio público aligeran los problemas de traslado de las denunciadas y disminuye los gastos de transporte y alimentación.

En esta ciudad funciona una de las unidades de criminalística de la policía, que facilita el seguimiento del equipo de abogadas en el análisis de exámenes y pruebas, sin embargo deben presionar para evitar una mayor demora de los análisis. Otro inconveniente que deben resolver es el traslado y apoyo a las denunciadas para obtener documentos de identidad e inscripciones de nacimiento tardías para adjuntar a los procesos.

El problema del traslado es común en todas las ciudades y la necesidad de instituciones de albergue es evidente. En el caso de la Corporación Mujer a mujer existe apoyo de este tipo de organismos de carácter religioso que facilita e impulsa la decisión de las víctimas y su familia en iniciar las acusaciones particulares.

Esta fundación prepara a la víctima y su familia durante el proceso judicial a través del apoyo del equipo de psicólogas e insta a tratamientos a largo plazo, aun después de las sentencias.

En el caso de la Fundación Nuevos Horizontes de la ciudad de Portoviejo, las psicólogas aportan en la indagación previa y la instrucción fiscal con los informes

psicológicos y de trabajo social para que no sean duplicados en el proceso y evitar la victimización secundaria.

En los casos que promueve esta fundación, donde la víctima no puede expresarse verbalmente por razones de discapacidad, el equipo de psicólogas utiliza técnicas lúdicas para la presentación de versiones, lo que ha permitido el avance del proceso.

En la ciudad de Cuenca se evidenció la gran dificultad de dar continuidad a casos donde las víctimas son mujeres adultas mayores y viven zonas dispersas y al igual que las otras fundaciones el trabajo con la fiscalía y la comisaría de la mujer permite referir a las víctimas hacia la corporación para brindarles apoyo legal.

Existe una correspondencia en el trabajo de la corporación con el programa de protección a víctimas y testigos del Ministerio Público para brindar asistencia policial.

La ubicación geográfica de las fundaciones permitió resaltar problemas específicos como es el caso del FODIMUF en la ciudad de Esmeraldas, donde el problema de la migración desde Colombia resalta las dificultades sobre la obtención de documentos de identidad como requisito para entablar acusaciones particulares.

Sin embargo las abogadas de la fundación impulsan a las víctimas y sus familias a iniciar la acusación particular, y también las asesoran para tramitar sus documentos.

El área legal también realiza funciones de trabajo social incluyendo visitas a las familias para evitar el abandono de los procesos, porque muchas denunciadas no pueden solventar los gastos de transporte hacia la ciudad de Esmeraldas.

En esta ciudad se pudo constatar la forma y estado de la información que recopilan los juzgados sobre los tipos de delitos que sustancia y el estado de los procesos, y por la precariedad de la forma de registros las abogadas indagan el estado de otros procesos en los juzgados penales, para apoyar casos que están suspendidos por el retraso de los juzgados o por el abandono de las causas aunque son delitos de acción pública.

Una labor importante de todas las fundaciones es dar seguimiento de nuevos casos a través de los medios de comunicación local y utilizar la opinión pública como estrategia de información y concienciación sobre la violencia sexual.

La motivación de las fundaciones también proviene de la predisposición de las fiscales, peritos médicos, comisarias de la mujer y la familia, que no corresponde mayoritariamente a una cultura institucional, corresponde a la voluntad individual de operadores de justicia que se han preocupado por mantener una capacitación continua. La observación del trabajo que realizan las fundaciones permite ilustrar el entorno idóneo para alcanzar una mayor efectividad en la resolución de los procesos:

El trabajo cercano con la fiscalía y comisarías de la mujer obedece principalmente al reconocimiento social del trabajo de las fundaciones y se complementa con la cercanía de movimientos sociales que luchan por derechos de mujeres, niños y adolescentes.

La accesibilidad geográfica a instituciones de investigación y análisis como los departamentos de medicina legal, policía judicial y criminalística reduce el tiempo de espera para la entrega de análisis e informes periciales.

Para evitar la duplicación de diligencias procesales especialmente con peritajes psicológicos y de trabajo social, los informes elaborados de las fundaciones son reconocidos y evaluados dentro del juicio. Al mismo tiempo han comprobado que el patrocinio legal no es suficiente para impulsar las causas; es un proceso integral de apoyo y seguimiento tanto legal, de trabajo social, psicológico el que anima a las víctimas porque las convierte en sujetos activos que buscan justicia.

Por otro lado el trabajo con las comisarías de la mujer fortalece al mismo tiempo el conocimiento y utilización de la ley 103. Sin embargo la mayoría de comisarías convienen en el alcance confuso de la ley de violencia contra la mujer, en materia de violencia sexual como una contravención, anulando la pertinencia de incluir los diferentes tipos de violencia en el código penal.

Durante el trabajo de observación resaltó la importancia de la formación de fiscales, jueces y policía en temas de violencia sexual. El trabajo de capacitación que se realiza dentro del proyecto ha resultado en redes de trabajo, compromisos y sensibilización sobre los problemas de la legislación ecuatoriana, así como la cooperación entre las fundaciones y las comisarías para proteger a las víctimas y sus familias especialmente en el caso de amenazas e intimidación.

De acuerdo a la etapa de los procesos se evidencia un mayor problema con los jueces y tribunales penales, donde influye la ausencia de la mayoría de los imputados porque se encuentran prófugos, pero principalmente influye la valoración de la existencia del delito a través de los peritajes médico legales que se centran en el análisis del himen.

Otro importante problema es la calidad del servicio; según la “Segunda evaluación del sistema procesal penal” (2005) realizado por el Fondo Justicia y Sociedad y la Fundación Esquel – USAID, la función judicial mantiene un sistema de gestión y sistemas de trabajo obsoleto que se manifiestan en la mezcla de funciones administrativas con las judiciales, la oscuridad en las responsabilidades según el rango administrativo y lo más importante existe una delegación de las responsabilidades de la función judicial

hacia funcionarios administrativos, dando como resultado una contradicción con el nuevo modelo acusatorio basado en la oralidad. (Esquetini; 2005:25)

3.3 Principales barreras para el acceso al derecho a la justicia:

Los procesos analizados se encuentran actualmente a cargo del área legal de las fundaciones e ilustran la dificultad de subsumir los hechos de violencia en los delitos sexuales tipificados en la ley penal ecuatoriana resaltando la complejidad de su juzgamiento; además resaltan las formas de recolección de pruebas y su análisis legal que muestran el carácter subjetivo del juzgamiento de los delitos sexuales, una dinámica perversa de la ausencia de calidad de los servicios que presta el sistema de administración de justicia y desconocimiento de las particularidades de lo que implica el proceso de juzgamiento de los delitos sexuales para las víctimas.

La lectura de los procesos, los informes de labores y las entrevistas a los equipos de trabajo, comisarias, fiscales, jueces y policía judicial ilustran las principales barreras que se presentan para acceder a una cabal y efectiva tutela jurisdiccional¹⁷ que se detallan a continuación:

BARRERAS DE CARÁCTER ECONÓMICO:

Aunque el auspicio legal disminuye la carga económica, el viaje hacia los centros urbanos implica un importante gasto de transporte y alimentación que debe asumir la víctima y su familia.

Los casos analizados evidencian una implicación directa de las madres en la representación legal, asumen la tramitación del proceso indirectamente, acompañan a las abogadas para dejar escritos, obtienen documentos de identidad, partidas de nacimiento y de más requisitos para la denuncia, rinden versiones y son testigos en los peritajes médico-legales.

Es frecuente que el abandono de las causas se deba a la presión económica en sus hogares ya sea porque dejan de trabajar; aportan económicamente en costos como fotocopias de los procesos o entrega de escritos; no pueden dejar sin atención a otros hijos menores de edad; o el agresor es quien aporta económicamente en el hogar.

La vulnerabilidad de las mujeres se presenta en la imposibilidad de equilibrar los roles en sus hogares, en el trabajo aunque sea informal u ocasional, y en el seguimiento y participación del proceso.

¹⁷ La presente clasificación de las barreras para el acceso a la justicia se basan en parte en el libro "Derechos Humanos, equidad y acceso a la justicia" ILDIS, Venezuela, 2005, pág. 39-41

Las barreras económicas no se reducen a la incapacidad de pago para contratar representación legal, los costos extralegales también determinan la continuidad de las denuncias, no sólo para las víctimas sino para el traslado de los testigos hacia las instancias donde deben rendir versiones.

DILACIÓN JUDICIAL

El reconocimiento social del trabajo que realizan las fundaciones disminuye el tiempo para conseguir medidas de amparo a las víctimas y sus familias, también se evidenció una respuesta pronta para evitar la huida de los imputados a través de medidas de apremio personal.

Sin embargo el retardo se presenta en la entrega de los informes periciales, tanto de los médicos legistas, como los peritos que realizan el reconocimiento del lugar. La recepción de versiones se dilata, especialmente de los miembros de la policía nacional y la policía judicial que participa en la indagación previa, así como de los peritos.

La entrega del dictamen fiscal no se cumple en los plazos previstos por el código de procedimiento penal, pero el mayor problema se encuentra en la postergación constante para convocar las audiencias preliminares.

DESPROTECCIÓN

La situación socio-económica de las víctimas y sus familias es deficiente, lo que las hace susceptibles de ser amenazadas, o acosadas en sus lugares de residencia, trabajo o estudio.

En el trabajo de observación se evidenció la indefensión de las mujeres al no tener lugares de acogida, aunque dentro de las medidas de amparo que prevé la ley contra la violencia a la mujer, se encuentra ordenar la salida del agresor de la vivienda, sin embargo no se cumple a cabalidad porque la vivienda es compartida o es propiedad de la familia del agresor.

La familia o amigos del agresor acosan e intiman a las víctimas a través de visitas a sus hogares o colegios, aunque entre las estrategias se encuentran solicitar medidas de amparo como las boletas de auxilio o prohibición de acercarse, los jueces o tribunales no dictan este tipo autos en pro de las denunciadas. En el caso de menores de edad agredidas por miembros de la familia, la desprotección se agrava.

La situación de superioridad de los agresores también influye en la presentación de testigos que en su mayoría son familiares o empleados de los agresores.

En un solo caso se dictó una medida cautelar real, prohibiendo enajenar bienes, y en ningún caso después de la sentencia condenatoria se ha solicitado indemnizaciones de

ANÁLISIS PARCIALIZADO DE LAS PRUEBAS

El elemento trascendental del proceso se invierte en contra de las víctimas en una dinámica donde ellas deben demostrar su inocencia frente a los alegatos de los abogados y los imputados.

Para desacreditar el proceso se ataca a las víctimas y sus familias a través de los siguientes argumentos:

- La denuncia es producto de una venganza pasional o familiar
- La denuncia es producto de la inducción de la madre o un familiar al menor
- La denuncia es una estrategia de chantaje para conseguir dinero
- Se insta a juzgar la vida sexual o moral de la víctima
- Se subraya el carácter contradictorio de la versión de la víctima
- Se aduce error en la identidad del imputado
- Se alega inexistencia de violencia sexual porque no hay ruptura del himen
- Se descalifica a las fundaciones patrocinadoras

Pruebas testimoniales: Se enfatiza en la calidad moral del imputado en espacios de trabajo, como su honorabilidad, responsabilidad y años de servicio.

No todas las pruebas testimoniales presentadas por la ofendida son extraídas en los dictámenes fiscales y autos de llamamiento a juicio, mientras que los testimonios de peritos, policía judicial o nacional se simplifican a ratificar los informes presentados en la indagación previa desvirtuando el carácter oral del proceso.

Reconocimiento del lugar: Esta prueba material se simplifica a la descripción exterior de los lugares donde se cometió el delito, sin un análisis de indicios que coincidan con las versiones de la víctima y sin cumplir con el mandato del código penal sobre una descripción prolija en el acta de reconocimiento.

Por la naturaleza de los delitos sexuales y la relación entre agresor y víctima, no es común encontrar vestigios que aporten a la investigación por la demora en la realización de esta diligencia hasta nombrar peritos y trasladarse al lugar.

Análisis de peritaje psicológico: La entrevista pericial realizada a las víctimas posee mayor valor frente a otras entrevistas clínicas o entrevistas que usan materiales lúdicos, sin ser contrastadas y analizadas técnicamente.

Las evaluaciones de credibilidad se basan en contrastar las declaraciones frente a otros recursos como testimonios o pruebas materiales, se cree que la descripción debe ser

exacta en todas las versiones, para subrayar una supuesta consistencia en las declaraciones, desconociendo los efectos del estrés post-traumático como son la pérdida de algunos detalles que son nombrados posteriormente por la víctima.

Por tanto las pruebas de credibilidad carecen de base científica, es decir no se identifican criterios basados en métodos científicos específicos para los casos de análisis de declaraciones, y se asientan en percepciones de los operadores de justicia sin el sustento de un perito especializado.

Finalmente el estado de la víctima que revela el peritaje es utilizado en su contra aduciendo estados de demencia o desequilibrio emocional que provocan falsas acusaciones.

Análisis del peritaje médico-legal: Existe un protocolo médico legal en delitos sexuales que tiene dos objetivos fundamentales a) establecer el estado de salud de la persona examinada, a través de la relación de los hechos y un examen general y; b) reunir evidencia medico-legal que aporte a la investigación a través del análisis de la región genital y anal y muestras recogidas.

Sin embargo los protocolos son llenados exclusivamente en la sección de la región genital, únicamente detallando la forma y estado del himen.

La ausencia de lesiones en el detalle del protocolo se debe principalmente porque la violencia se produjo bajo el efecto de la amenaza o la intimidación hacia las víctimas, o porque la presentación de la denuncia es tardía.

Las conclusiones que expone el informe son utilizadas por la defensa como prueba de la inexistencia del delito. Se evalúa todo delito sexual desde la consideración que la violación deja vestigios físicos, especialmente en el himen, asumiendo que deben ser mujeres sin experiencia sexual para probar su idoneidad como víctima.

Por esta razón los delitos sexuales como el acoso o el abuso sexual son evaluados desde los mismos parámetros, y la carga de la prueba se centra exclusivamente en estos exámenes.

Únicamente el consultorio médico legal de la fiscalía en Quito posee un colposcopio para adjuntar en los informes fotografías claras que evidencian zonas avasculares cicatrizales.

En ninguno de los exámenes analizados existe un diagnóstico microscópico de la edad del desgarró y la escotadura del himen.

Las fiscales entrevistadas reiteraron la abundante coincidencia de los informes y relatos de los peritos médicos sobre la existencia de un *himen complaciente* que por su

elasticidad u orificios grandes no muestran desgarros. Sin embargo en los casos analizados las conclusiones frecuentes son desgarros antiguos sean completos o incompletos, que utiliza la defensa para desvirtuar los actos de agresión, alegando voluntad de la víctima y la existencia de una relación de pareja.

En ningún caso el aporte del examen genital vaginal es trascendental ya sea porque no hay recolección de muestras en el caso de adolescentes y mujeres adultas, y no existen detalles sobre la observación del diámetro del orificio vaginal, la presencia de carúnculas, equimosis, escoriaciones y demás parámetros de análisis.

Las condiciones para realizar estos exámenes producen una revictimización en primer lugar por la infraestructura física donde se encuentran los consultorios médico-legales de la fiscalía. Por ejemplo en la ciudad de Portoviejo el espacio destinado para la realización del examen no posee una separación adecuada con los escritorios de fiscales secretarios y demás funcionarios administrativos, vulnerando el derecho de un trato digno, confidencial y privacidad.

Este tipo de exámenes es desvirtuado por una cultura sexual que resalta el valor de la mujer virgen; según el médico legista de la ciudad de Esmeraldas es común que las madres obliguen a sus hijas adolescentes a realizarse exámenes que constaten la integridad del himen.

En los casos de violación a menores de edad varones, el examen se centra en la región anal, y es importante recalcar que estos delitos no son subsumidos claramente por la fiscalía y por el equipo legal de las fundaciones.

BARRERAS DE CARÁCTER CULTURAL

Las víctimas y sus familias desconocen de los derechos que les asisten y las instituciones que pueden proveerles ayuda.

El temor a la administración de justicia por su demora y la percepción de corrupción contribuye a la no denuncia de los actos de violencia sexual, combinado con las contradicciones emocionales que parten de la relación con el agresor al ser un familiar o una persona que ejerce algún tipo de autoridad sobre la víctima.

La sacralización de los lazos familiares sigue siendo el problema más grave de acceso al sistema, la manipulación de miembros de la familia evita las denuncias.

En las entrevistas a miembros de la policía judicial se exhibió un conocimiento limitado de los derechos humanos de las mujeres en materia de violencia sexual. El énfasis en las capacitaciones recibidas se da en el conocimiento de la ley contra la violencia a la mujer.

Fiscales, jueces y comisarías de la mujer y la familia también reconocen que existe una valoración muy subjetiva sobre las posibles causas de la denuncia, es muy común la creencia de los operadores de justicia en *percibir* quienes realizan denuncias falsas y quienes son realmente víctimas.

El criterio de sana crítica basado en la experiencia adquirida en el ejercicio profesional y los conocimientos en la materia son insuficientes porque se fusionan con las percepciones y prejuicios sobre una cultura sexual específica de los delitos sexuales.

Por ejemplo los delitos como el rapto son valorados desde la creencia que la mayoría de los casos son voluntarios, y las penas reflejan el carácter tolerante frente a este tipo de delitos. Mientras que delitos donde las víctimas son niñas y niños reciben un trato especial: rapidez en el proceso y sentencias de reclusión mayor extraordinaria.

El problema se sitúa en el juzgamiento de delitos sexuales a adolescentes y adultas jóvenes donde la valoración se fundamenta en el análisis de una vida sexual anterior al delito.

DEFICIENCIAS EN LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL

Los problemas más comunes observados son el acceso geográfico a las instituciones de denuncia e investigación, que dificulta el acceso de las personas que viven en zonas dispersas y desconocen la competencia de las autoridades.

La falta de personal capacitado para recibir las denuncias de las víctimas y la duplicación de acciones en tomar la versión hace que la víctima recorra la organización judicial narrando una y otra vez los hechos, provocando una victimización secundaria que contradice sus derechos a una atención digna y que respete su privacidad.

La coordinación entre fiscalía, policía judicial y poder judicial es mínima, aunque se asignan miembros de la fuerza pública para salvaguardar los procedimientos, no siempre están disponibles por la falta de personal o la burocratización de solicitudes, aprobaciones a varias autoridades, lo que prolonga el tiempo de realización de diligencias.

El sistema está diseñado para atender a profesionales de la ley y no considera características de atención a la ciudadanía, y menos aún a las víctimas y sus familias.

En conclusión las barreras para una tutela jurisdiccional se encuentran principalmente en el análisis de la prueba por parte de jueces y fiscales basados en percepciones subjetivas y prejuicios sobre la idoneidad moral de la víctima, y en las deficiencias de la gestión y atención de las organizaciones judiciales, especialmente juzgados y tribunales penales.

Los ataques, insinuaciones de los imputados hacia las denunciantes y víctimas agotan debilitan el interés por proseguir las causas.

3.4 Casos paradigmáticos

Con el fin de ilustrar la complejidad legal a la que víctimas y abogadas deben enfrentar durante el proceso a continuación se analiza dos casos patrocinados por la Fundación María Guare y CEPAM-Quito respectivamente.

CASO A

Delito: Tentativa de Violación Estado: Dictamen Fiscal

Edad de la víctima: 24 años

Edad del imputado: -

Sexo: femenino

Sexo: masculino

Relación con la ofendida: empleador

Fecha de denuncia: 20 de abril de 2006

Indagación previa: 24 de abril de 2006

Prisión preventiva: 5 de mayo de 2006

Inicio de instrucción fiscal: 5 de mayo de 2006

Fecha de cierre de instrucción: 2 de agosto de 2006 Caso abierto

El imputado se hace conocer por un nombre distinto al propio, lo que dificulta la identificación para ordenar la prisión preventiva.

Informe social:

Entrevista con la agredida: (resumen)

El 20 de abril de 2006 su jefe la citó en la oficina de un amigo para entregarle un anticipo del sueldo. No era una oficina particular, sino un departamento amoblado. El imputado se encontraba con otro sujeto, intentó violarla sacándole el pantalón ella se defiende con su zapato golpeándolo cerca de la ceja, el otro sujeto insta a que la suelte porque teme que sean escuchados.

La denunciante al salir del edificio llamó a un amigo quien la recogió y buscó un policía, el patrullero no llegó, el policía dijo que para detener al agresor debía poner una denuncia y tener una boleta de detención, obviando que era un delito flagrante.

Situación familiar:

Ambos padres se encuentran enfermos, se adjuntan historias clínicas de la madre. El adelanto de sueldo estaba destinado para recoger los exámenes de la madre el día que fue agredida.

El padre trabaja en la albañilería y gana \$50 dólares semanales, la víctima esta ahora desempleada ganaba \$160 mensuales. El padre de su hijo no cubre las necesidades básicas del menor.

Registro de visitas de la fundación

La fiscal de turno no quiso realizar un operativo pese a ser un delito flagrante, otra fiscal con una brigada policial llegó el mismo día en la tarde para detener al sospechoso.

El 21 de abril se realizó el reconocimiento del lugar por el ministerio público, el mismo día se realiza el examen médico legal

Indagación previa

El informe de la Policía Judicial: jefatura provincial se entrega con fecha 2 de julio de 2006 y se tipifica a la infracción como delitos contra las personas.

Se resaltan las conclusiones del reconocimiento médico-legal sin añadir el reconocimiento de los miembros inferiores y resaltando el estado del himen.

Inicio de etapa de Instrucción fiscal

Se adjuntan las diligencias realizadas en la indagación previa como la recepción de la versión de la denunciante, reconocimiento médico-legal, reconocimiento del lugar, versiones de imputado y testigos.

Solicita al juez orden de prisión preventiva con los nombres reales del imputado.

Solicitudes de la agredida

Se cambio de nombre del imputado y se solicita se realice el examen médico legal del imputado para probar vestigios de defensa realizados con un tacón de zapato. También deja constancia de las amenazas del padre del imputado.

Reconocimiento médico-legal: Ministerio Público

Datos generales:

- Tipo de violencia: física, psicológica, sexual

Relación del hecho:

- Agresor: conocido
- Tipo de agresión: vaginal
- Nivel de conciencia: normal Estado emocional: normal Estado general: normal
- Miembros inferiores: En glúteo derecho dos zonas equimóticas moradas rojizas de dos por un centímetro y tres y dos centímetros.

Región genital y anal

- Vulva: En cara interna del labio menor derecho a hora nueve una excoriación de ocho milímetros de longitud.
- Himen: Propio de una primípara (un parto)

Conclusiones:

1. La reconocida es una persona mayor de 22 años
2. Quien presenta un himen propio de una primípara, un parto

3. Las lesiones descritas en regiones genital y paragenital fueron producidas por la acción traumática de un objeto contundente duro

Pruebas testimoniales presentadas por el imputado

- Versión de uno de sus empleados: quien afirma que parecía existir una relación de enamorados entre la agredida y el imputado
- Versión del testigo del departamento: quien afirma haber escuchado a la agredida decir que se va a arrepentir, le acompañó hasta las escaleras y se daña su zapato. Afirma que no vio agresión física.
- Versión del portero del edificio: afirma que la agredida había ido por dos ocasiones al departamento y que el día que se presume el hecho la vio tranquila bajar por las escaleras.
- Versión de la hermana del imputado: Sostiene ser testigo presencial por haberse encontrado en el departamento ese día, donde hubo un intercambio de palabras con la denunciante, y fueron separadas por el hermano quien recibió un golpe. La discusión se inició porque escuchó a su hermano terminar la relación sentimental porque regresaba su esposa de viaje.
- Versión del imputado: Asegura tenían una relación sentimental, declaran que han tenido relaciones sexuales, y que la denuncia es para vengarse por el abandono y retirar su apoyo económico.
- Versión de vendedora de joyas: El imputado es su cliente, su testimonio insiste en la existencia de una supuesta relación sentimental entre ellos.

Pruebas testimoniales presentadas por la ofendida:

Versión de amiga de la ofendida: Enuncia varias ocasiones donde el imputado valiéndose de su posición de jefe controlaba las visitas, llamadas telefónicas de la ofendida en la oficina, y que por confidencias conoce que era acosada y estaba buscando un nuevo trabajo.

La versión de los miembros de la policía que la denunciante pidió ayuda no pueden rendir versiones, en primer lugar porque no se pudo verificar los nombres y apellidos en la base de datos, y porque no podían comparecer por estar con licencia.

Reconocimiento del lugar

Se describe el lugar como un edificio de siete pisos de alto, describiendo su color, se describe el lugar donde se encuentra el departamento dentro del edificio pero no su

interior. Se reconoce el zapato de tacón negro en la escena del departamento “con el cual se habría defendido la ofendida al momento de ser objeto del delito denunciado”.

Alegatos de la abogada defensora

Rechaza la acusación alegando que la denunciante lo provocaba, a través de insinuaciones, hasta que terminaron en una relación de pareja, pero ella conocía que el imputado es casado con dos hijos. Las provocaciones se daban también en la oficina, y alega que la prueba ya la entregó con los testimonios de un empleado. El origen del altercado se inicia cuando la ofendida le pidió dinero en adelanto, fue a su casa sin aviso, y ofendió a su hermana.

Dictamen fiscal

Concluye la fiscal que se desmiente la noción de una relación entre las partes, pero que no existiendo pruebas sobre el intento de violación se desestima, pero se ajusta el tipo penal a acoso sexual por prevalecer una relación de superioridad y necesidad de la agredida y se han realizado insinuaciones de naturaleza sexual en su contra.

Conclusiones del caso:

El informe de la policía judicial sobre las diligencias realizadas en la indagación previa se entrega para conocimiento del juez y fiscal quince días después de la denuncia.

Los miembros de la policía nacional que asistieron a la víctima no rindieron sus versiones, mientras que la prueba testimonial aportada por el imputado se basa en personas con un claro conflicto de interés por ser subalternos de trabajo o familiares.

Las pruebas como certificados de honorabilidad laboral nada aportan para demostrar una conducta específica en el ámbito sexual.

Se valora únicamente la conclusión del reconocimiento médico-legal aportado por el Ministerio público basado principalmente en el análisis del himen.

Esta valoración desestima el delito sexual denunciado y se lo subsume a acoso sexual lo que muestra la gran dificultad de ajustar los hechos a descripciones legales.

Los alegatos se basan en la existencia de consentimiento y una situación de venganza pasional hacia el imputado, además de señalar implícitamente que la ofendida era apoyada económicamente por el agresor.

CASO B

Delito: Violación

Estado: Recurso de casación

Edad de la víctima: 19 años

Edad del imputado: -

Sexo: femenino

Sexo: masculino

Relación con la ofendida: vecino

Fecha de denuncia: 10 de agosto de 2005 Indagación previa: 24 de abril de 2006

Prisión preventiva: 10 de agosto de 2005 Auto de llamamiento a juicio: 13 de enero de 2006
Sentencia: 22 de mayo de 2006

Versión de la víctima: (resumen)

Se conocen en unas canchas deportivas cerca de la casa de la víctima; la semana siguiente la ha invitado a almorzar diciendo que también está su madre. Con engaños y mentiras la lleva a su dormitorio donde la golpea, y la víctima pierde el conocimiento por asfixia, le saca la ropa le mete los dedos en la vagina y sangra, después la viola diciéndole que debe acabar con las mujeres vírgenes.

Reconocimiento médico legal: 10 de agosto de 2005

Conclusiones: Labio superior derecho equimótico, pezones eritematosos, en la región genital vulva congestiva con presencia de sangre roja rutilante, cara interna del labio menor izquierdo una equimosis de 3 mm. de diámetro, en fosa navicular una laceración de 6 mm. de diámetro, himen anular con desgarró reciente a las nueve, de bordes congestivos hemorrágicos, sangrantes, producida por la penetración de un agente vulnerante por esa vía, que las lesiones en labio menor y fosa navicular se deben al roce, fricción, y penetración de un agente vulnerante, que las lesiones extragenitales son producidas por la acción traumática de un objeto contundente duro y la acción de succión, que estas lesiones en una relación consentida no ocurre eso porque hay lubricación vaginal.

Departamento de criminalística: 11 de agosto de 2005

Placa con frotis: encontró presencia de espermatozoides

Protector diario: espermatozoides y sangre

Reconocimiento del lugar de los hechos: Descripción de la localización de la casa sin detalles del interior.

Peritaje psicológico realizado a la víctima: 18 de noviembre de 2005

Presenta cuadros de ansiedad, inmadures, fijaciones, sentimientos de culpabilidad, que al ser asfixiada fisiológicamente puede perder la conciencia y no puede responder. El estado de shock le impide que reaccione. “La chica necesitaba ayuda y protección, para ella la virginidad era muy importante que ella pensaba entregarla a la persona con quien se casaría”.

Informe de trabajo social: 13 de noviembre de 2005

Se encontraba en estado de shock; se le recomienda que acuda al CEPAM para que reciba ayuda psicológica. Existe un ambiente familiar con lazos muy fuertes. No quería recordar lo sucedido.

Testimonio de la madre: Deja constancia que la madre del acusado fue a verla para que retire la acusación a cambio de dinero, y que para tapar el honor de su hija deberían celebrar el matrimonio con el acusado.

Testimonio de la hermana: Describe que a las seis y veinte de la noche llamó su hermana para que la recoja en unas cabinas telefónicas, estaba su hermana llorando con la cara hinchada, le contó que un muchacho la ha violado y golpeado.

Testimonio del imputado: Relata que invitó a comer a la denunciante, y fueron a su cuarto donde empezaron caricias mutuas y tuvieron relaciones, no sabía que era virgen, estaban desnudos y afirma que ella le succionó partes de su cuerpo. Llegó su mamá y la presentó como su enamorada.

En las preguntas sobre otra supuesta víctima en que está abierto un caso, el imputado afirma que fue su conviviente y que no conoce que la haya denunciado por atentado al pudor.

Examen físico realizado al imputado 10 de agosto de 2005

Se encuentra en buenas condiciones, golpes recientes pero no de consideración, no encontró “succiones” en su cuerpo.

Impugnación de la denuncia:

Insta a que la denuncia tiene por objeto lograr réditos económicos

“Llama la atención que una persona desconocida como sostiene la denunciante que era el imputado, haya aceptado a los 8 días de conocerle, una invitación, para ir a comer en el departamento del imputado, lo que no efectúa ninguna persona sensata o moral” “Con el mismo invitado se queda conservando la misma denunciante durante largas horas, en el primer día que le conoce, lo que también llama la atención, porque ninguna persona de buenos antecedentes morales conversa con un desconocido, en dicha larga forma”

Asume que por tener 18 años “hecha y derecha” pudo romper un vidrio o pudo gritar, ya que en el inmueble habitan muchas personas.

“Con el evidente ánimo de exigir réditos económicos al imputado y a su familia o tal vez buscando una víctima para obligarlo a que se case y a que suma alguna

equivocación y anterior error, en cuanto a otra relación sexual inmediatamente anterior, que pudo ser el antecedente de esta denuncia y enjuiciamiento penal”.

Rechaza que es un delito flagrante: Transcribe la definición de un diccionario jurídico, e insta a que nadie presencié la relación sexual “voluntaria”.

Se cita doctrina jurídica de 1977 donde dice “La violación cosa que no entienden muchos jueces empieza por ser el sueño de las grandes inquietudes eróticas de muchísimas mujeres” “Cuando la resistencia de la mujer es realmente sincera y eficaz la violación se torna de suyo imposible”

Sentencia: por las reformas legales 23 de junio de 2005 no se reconocen atenuantes a su favor para la modificación de la pena.

Se reconoce al imputado como autor, responsable del delito de violación, y se le impone la pena de 16 años de reclusión mayor extraordinaria

La acusación particular se declara procedente y en consecuencia el sentenciado pagará por daños y perjuicios en juicio verbal sumario

Recurso de casación 1 de junio de 2006

Conclusiones sobre el caso: Pese a que la parte acusada presentó como pruebas a su favor certificados de cuatro tribunales penales que acreditan no ha sido sentenciado y no tiene causa penal pendiente, se conoce que sí existe un juicio en trámite que ingresó como investigación de delito de violación, pero que en el transcurso de la investigación la fiscalía lo tipificó como atentado al pudor.

Este caso resalta la forma de defensa que ataca a la víctima desprestigiándola en base a supuestos comportamientos morales y de honor. Se basa principalmente en desacreditarla, de asumir que pudo defenderse, también busca desvirtuar el sentido de delito flagrante a través de definiciones legales, y utiliza doctrina desusada sobre teorías donde la violación es una fantasía sexual de las mujeres. Existe durante el proceso el deseo de ambas partes de reconocer el estado virginal de la víctima.

La sentencia valora sustancialmente las pruebas médico-legales y biológicas. Este caso es excepcional porque la víctima acude inmediatamente a realizar la denuncia por el apoyo del grupo familiar, lo que apunta a que una red social disminuye el grado de vulnerabilidad de las víctimas para iniciar las denuncias.

IV

Los límites del derecho: los problemas de la violencia los delitos sexuales

En un inicio esta investigación tenía como fin una crítica al derecho como un modelo insuficiente de resolver los conflictos relacionados a la violencia sexual contra las mujeres.

Durante el trabajo de observación se dilucidó que el trabajo del proyecto “Fortalecimiento de la vigencia de los Derechos Humanos de las mujeres por una vida libre de violencia” resulta en vigorizar y mejorar el acceso de víctimas de violencia sexual hacia el sistema de administración de justicia, evitando el abandono de los casos y por tanto su impunidad.

Pese a la percepción clara de las víctimas y sus familias sobre la lentitud del sistema consideran que el enjuiciamiento y la sentencia no es sólo una forma de solución personal que provee satisfacción de su acusación particular, sino una forma de evitar que otras personas sean también víctimas, demostrando el temor que salgan de los centros de rehabilitación social.

El trabajo de observación también proveyó elementos sobre la ruta crítica basada en la investigación de CEPLAES sobre delitos sexuales, que reconoció los mismos problemas, que sin embargo se circunscriben en un proyecto específico ejecutado por organizaciones no gubernamentales.

Esta singularidad se visibilizó en las dinámicas entre las diferentes fundaciones con los distintos actores dentro del sistema de administración de justicia, donde su labor es reconocido y facilita el seguimiento de los procesos por la presión que ejercen los equipos de trabajo para disminuir la demora en la resolución de los juicios.

También se vio la importancia de un proceso previo de trabajo con las comisarías de la mujer y la familia, que durante la ruta que se trazó se convirtió en la principal puerta de acceso hacia el sistema, exponiendo la posición que tienen las comisarías en el imaginario de la ciudadanía como institución que conoce sobre problemas de violencia sexual.

Sin embargo se aprecia que la ley 103 que es fuente para el funcionamiento de las comisarías sólo reconoce a la violencia sexual cuando es una contravención; lo que la convierte en inefectiva porque las comisarías desconocen que hechos pueden asumirse como tales y no recaigan en tipificaciones de delitos sexuales, fuera de las amenazas y maltratos verbales con contenidos sexuales. Es necesario indagar la utilización y

efectividad de las medidas de amparo que establece la ley 103 y su uso en casos de violencia sexual.

La referencialidad es también un elemento específico de este estudio, porque el reconocimiento social de las fundaciones ha hecho que instituciones como la fiscalía, comisarías y policía judicial remitan a las víctimas hacia los equipos de apoyo psicológico y legal del proyecto.

El análisis de los informes del proyecto permitió reconocer la dificultad de los casos en proseguir ante el sistema judicial, donde el nuevo sistema procesal penal no se ha implementado completamente, como por ejemplo la costumbre de seguir formando grandes cuerpos procesales que desvían el análisis que debe realizar el tribunal penal.

Muchas pruebas testimoniales a favor de la víctima no constan en los análisis de autos de llamamiento a juicio o las sentencias.

Como conclusión se señala la necesidad de modernizar, capacitar y motivar a jueces y tribunales penales sobre los problemas del juzgamiento de los delitos sexuales, ya que se señala en el derecho ecuatoriano que es la sana crítica la que conduce las decisiones de los jueces, pero es necesario romper los prejuicios y valores patriarcales que se manifiestan implícitamente en las decisiones de los operadores de justicia.

También se manifiestan los resultados del proceso de modernización y fortalecimiento del Ministerio Público y de la fiscalía a través de las unidades de delitos sexuales y violencia intrafamiliar, que reflejan en una apertura a considerar la violencia sexual como un acápite especial en materia penal, donde debe considerarse la complejidad de los casos, la situación de la víctima, y el apremio por resguardar los indicios que se sumen como pruebas.

El trabajo del proyecto para luchar contra la impunidad y evitar la dilación judicial ha creado redes de trabajo, que de forma sui generis se concierte en un eslabón para mantener cierta coordinación y coherencia de trabajo entre las instituciones que intervienen en el sistema de administración de justicia, como es concurrir a organismos de protección y resguardo a grupos específicos como son los niños, niñas y adolescentes, o los creados por municipios para luchar contra la violencia a grupos vulnerables.

La problemática que pone al descubierto es el límite de las organizaciones no gubernamentales para asumir responsabilidades que le competen al Estado sobre la lucha contra la violencia sexual y el cumplimiento de tratados y acuerdos internacionales a los que el Ecuador se ha comprometido.

Pese a las reformas legales realizadas en el código penal sobre delitos sexuales, el análisis de las leyes penales demuestra falta de claridad y descoordinación, lo que provoca una interpretación más abierta de los operadores de justicia sobre los alcances de la ley. Hecho que se hizo visible en los análisis de los casos, donde las indagaciones previas inician tipificando un tipo de delito, pero que fiscales o jueces lo subsumen en otros, produciendo una posible reducción en las sentencias y que también deben examinarse como hechos que producen impunidad.

Los alegatos de los abogados de los imputados también demuestran la fragilidad de la interpretación legal, discutiendo el bien jurídico que se está protegiendo, porque la ley no es clara en ese sentido y se basa en la jurisprudencia y sobre todo en una doctrina caduca que sigue caracterizando a las mujeres desde roles genéricos que se basan en valores androcéntricos y patriarcales.

Podemos encontrar en la tipificación de los delitos sexuales las huellas de los distintos modelos de regulación que van desde los principios naturalistas y antiscensualistas donde se juzga según lo que sale del orden natural, ya sea alejarse de los fines de la procreación siguiendo las formalidades matrimoniales, o la entrega a la lujuria donde se encuentran los delitos de raptó o estupro, ya que el delito de adulterio fue derogado del código penal.

El intersticio de este modelo se mantiene presente en la política criminal que se manifiesta en el código de procedimiento penal en las prohibiciones de presentar denuncia entre ascendientes y descendientes y entre cónyuges, aun cuando se redactaron excepciones como la relación entre ofendido e imputado.

Las entrevistas a las abogadas de las fundaciones también reseñan la dificultad de denunciar casos de violación sexual en el matrimonio.

El modelo proveniente de la Ilustración se materializa en las diferentes valoraciones de los hechos que se constituyen en violencia sexual según la ley penal, a través de la clasificación de delitos de acción pública y privada que repercute no sólo en la forma de juzgamiento sino en la agravación de las penas. También el no reconocimiento de delito penal de la violencia psicológica y física dentro del espacio familiar es producto de la idea de diferenciación entre delito y contravención.

La complejidad de los actos de violencia sexual han obligado a las reformas legales que tipifiquen delitos de explotación sexual, pornografía y a redefinir las circunstancias agravantes y atenuantes de los delitos sexuales.

Para comparar los nudos críticos hallados con el estudio de CEPLAES me referiré a las siguientes coincidencias:

- Se desacredita a la víctima: en los casos analizados se pone en duda la palabra de la víctima alegando interés económico, deseos de venganza, manipulación de un miembro de la familia, o la existencia de consentimiento. Se insta a juzgar la vida sexual anterior de la víctima.
- Es determinante el papel de los peritos médicos y psicólogos: Tanto fiscales como jueces ponen especial interés en las conclusiones de estos peritajes, que se centran en la descripción genital especialmente en el himen. Según la entrevista con el director del departamento médico legal de la policía judicial en la ciudad de Guayaquil, muchos peritos desconocen el análisis que debe realizarse en caso de violencia sexual, y otros prefieren utilizar el diagnóstico de himen dilatado para evitar conflictos al momento de rendir versiones.

Por otro lado los peritajes psicológicos poseen un menor valor como medio de prueba frente al examen médico legal, lo que dificulta el juzgamiento de delitos como el abuso sexual.

- En la indagación previa no se agotan los recursos investigativos: En los casos analizados las declaraciones de testigos presenciales que portan pruebas a favor de la víctima no son sumados en los informes de la policía judicial, mientras que el reconocimiento del lugar es un peritaje incompleto, que no aporta con reales indicios que contribuyan a la verificación de las denuncias.
- De las prácticas y la cultura institucional: Las entrevistas a varios operadores de justicia advierten la falta de claridad sobre los bienes jurídicos que se están precautelando, además de una percepción diferenciada sobre la gravedad de cada tipo penal como por ejemplo la creencia de que el rapto en mujeres mayores de 14 años es en su mayoría consensual.

Los testimonios de agentes de policía son pocos en razón de su traslado a otra ciudad o dependencia, y afecta en la verificación de los partes policiales, y versiones de las víctimas y testigos

- Victimización secundaria en el sistema de administración de justicia: Además de las constantes solicitudes para que nuevamente la víctima relate los hechos, no existe una infraestructura adecuada que respete los derechos de confidencialidad y privacidad. Tampoco existen métodos adecuados para la recepción de las

versiones de víctimas con discapacidades. El trabajo de las fundaciones ha resaltado el uso de técnicas lúdicas para que jueces y fiscales conozcan la versión de personas con discapacidad mental.

- Los conflictos de intereses cuando el agresor es un familiar: La responsabilidad de representación legal recae en las madres de las víctimas; en caso de ser el agresor un familiar la denuncia es tardía, porque la víctima entra en conflicto o porque la familia presiona a la víctima a no denunciar. Fue importante observar que los intereses económicos también entran en conflicto porque muchas veces los agresores aportan a la economía familiar.
- Dificultades en la cadena de custodia: La policía judicial es una institución clave en el proceso, porque es la encargada de investigar y apoyar la labor de la fiscalía. La falta de capacitación y comprensión de los problemas específicos de la violencia sexual afecta su investigación, la ODMT se encarga específicamente de contravenciones, pero no existe una unidad especial de investigación de delitos sexuales.

Fue evidente en todos los casos que no se resguardaron debidamente los lugares y vestigios de los delitos, especialmente de los delitos flagrantes, desconociendo la urgencia de su protección.

Finalmente el trabajo profundizó estos nudos críticos con los siguientes hallazgos:

- El cumplimiento de formalidades como la entrega de copias de cédula de identidad o partidas de nacimiento no son fáciles de adjuntar, implica un esfuerzo para el equipo legal tramitar inscripciones tardías y otros registros.
- Un factor importante para iniciar las denuncias es el obtener apoyo para el cuidado de otros hijos, y también acceder a lugares de resguardo en caso de que el agresor habite con la víctima.
- La falta de coordinación entre instituciones produce una duplicación de funciones y diligencias, por ejemplo varios peritajes psicológicos o médicos.
- Las medidas cautelares son personales, pero no se insta a dictar medidas reales.
- La efectividad y mayor celeridad en la investigación de las denuncias responden a una alarma social que se traduce en un sentimiento de indignación de los operadores de justicia cuando las víctimas son niñas y niños.
- Los operadores de justicia creen poder valorar la veracidad de las afirmaciones de las víctimas más allá de las pruebas presentadas, utilizando la intuición.

- El trabajo de observación reveló que existe un sentimiento de incredulidad hacia las afirmaciones de las mujeres adultas jóvenes, que puede incidir en la mayor impunidad de delitos sexuales donde este grupo es víctima.
- Ni víctimas, ni operadores de justicia están de acuerdo en que los agresores pueden ser rehabilitados, lo que desvirtúa el fin del sistema.
- Finalmente y de manera anecdótica los operadores de justicia no creen en el sistema.

Los límites del derecho penal se han presentado desde el problema de la impunidad y las dificultades para acceder a una tutela jurisdiccional, donde los factores de procedimiento y funcionamiento han sido resaltados, pero el derecho sigue sin responder a los efectos que produce la violencia sexual sobre las víctimas como sujetos, porque se sigue analizando que la persecución de estos delitos se realiza por el bien común.

El derecho no responde por la destrucción de la confianza y autoestima de las víctimas, el deterioro emocional y económico de sus familias y red social. No analiza los efectos en espacios como la escuela o el trabajo que las estigmatiza.

La historia de la víctima no termina en el proceso penal, y es necesario que el derecho también se haga cargo de las indemnizaciones y programas de protección y apoyo que se dirijan a una política social más que una política criminal.

Bibliografía

- AMOROS, Celia, "10 palabras clave sobre mujer", 2002 (fotocopias)
- ARROYO, Roxana, "Aplicabilidad de la normativa sobre la violencia contra la mujer en Centroamérica", ILANUD, 2002.
- AZAOIA, Elena, "Las mujeres en el sistema de justicia penal y la antropología a la que me adhiero, Revista Cuadernos de Antropología Social N° 22, Universidad de Buenos Aires, Argentina, 2005
- BASCUÑAN Rodríguez, Antonio, "Problemas básicos de los delitos sexuales" Revista de derecho Valdivia, suplemento especial N° 8, agosto de 1997, pág. 73-94
- BIRGIN, Haydée, "Las trampas del poder punitivo: El género del derecho penal", Biblos, Argentina, 2000.
- BOTT Sarah, Andrew MORRISON, Mary ELLSBERG, "Cómo abordar la violencia de género en América latina y el Caribe: Análisis crítico de intervenciones", Banco Mundial, PATH, 2004
- BOURDIEU, Pierre y Gunther TEBNER, "La Fuerza del Derecho", Ediciones Uniandes, Siglo del Hombre editores, Bogotá, Colombia, 2000
- CALVO, Yadira, "El seximos lingüístico y el lenguaje jurídico, ILANUD, Costa rica, 2001.
- CARO CORIA, Dino Carlos, "Acercas de la discriminación de género a través de las reformas del derecho penal sexual", Max Planck Institute, Alemania, 2002.
- CASAL, Jesús María, Carmen Luisa ROCHE, Jacqueline RITCHER, Alma CHACÓN, "Derechos Humanos, equidad y acceso a la justicia", Instituto Latinoamericano de investigaciones Sociales (ILDIS), Venezuela 2005
- CONAMU-CEPAM Guayaquil, "Ruta que siguen niñas/os, adolescentes y sus familias en situaciones de violencia sexual, Un sufrimiento que no escucha", Versión preliminar, Guayaquil, Ecuador, 2005
- DE VICENTE MARTÍNEZ Rosario, "Los delitos contra la libertad sexual desde una perspectiva de género", Revista especializada Anuario de Derecho Penal. 2000
- EMMENEGGER, Susan, "Perspectivas de género en derecho" Anuario de derecho penal 1999-2000.
- ESQUETTINI Patricia, Patricia SALAZAR, "Segunda evaluación del sistema procesal penal", Quito, Ecuador, 2005

FACIO Alda, "Metodología para el análisis de género de un proyecto de ley" Revista Otras miradas, Universidad de los Andes, 2004.

FERRER María Josefina, "La asistencia a la víctima por parte de la policía", (web)

GARCIA, PERCY, "Centro de estudios e investigación de la mujer ecuatoriana, seminario internacional sobre derechos humanos de las mujeres y sistema judicial y policial, Anuario de Derecho Penal 1999-2000.

GOMEZ, Manuel, "Derecho penal sexual y reforma legal: análisis desde una política criminal", Revista electrónica de ciencia penal y criminología, 2005, <http://criminet.ugr.es/recpc>

HERRERA, Gioconda, "Las fisuras del patriarcado: reflexiones sobre feminismo y derecho", FLACSO sede Ecuador, Quito, Ecuador, 2000.

CEPAM, informe de labores del proyecto

LARRANDART, Lucila E, "Política criminal y Estado de derecho ¿Tolerancia Cero?", Maracaibo, Venezuela, 2006

LASCANO, Carlos Julio "La insostenible modernización del derecho penal basada en la tolerancia cero desde la perspectiva de los países emergentes" Argentina

LAURRARI, Elena, "Criminología Crítica: abolicionismo y garantismo", Revista Ius et Praxis, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias jurídicas y sociales, Chile, 1998

LENCIONI Leo Julio, "Los delitos sexuales: manual de investigación pericial para médicos y abogados", Editorial Trillas, México, 2002.

MINISTERIO PÚBLICO, "Informe de labores 2005", Quito, Ecuador, 2006

MINISTERIO PÚBLICO, "Informe de labores 2006", Quito, Ecuador, 2007

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, "Informe mundial sobre la violencia y la salud" Ginebra, Suiza, 2002.

PAEZ Sergio, "Génesis y evolución del derecho penal ecuatoriano", editorial universitaria, Quito, Ecuador, 1984

PINHEIRO Paulo Sergio, "World report on violence against children", Secretary-General's Study on violence against children, United Nations, Ginebra, Suiza, 2006.

POLICÍA JUDICIAL, Departamento de estadística, Quito, diciembre de 2006

PROYECTO "Fortalecimiento de la vigencia de los Derechos Humanos de las mujeres y las niñas para una vida libre de violencia", Informes de labores diciembre 2005- diciembre de 2006.

REYNOSO Dávila Roberto, "Delitos sexuales", Editorial Porrúa, México, 2004

SAGOT, Monserrat, Ana CARCEDO, “Ruta crítica de las mujeres afectadas por la violencia intrafamiliar en América Latina: estudio de caso de 10 países”, OPS, 2000.

SALINAS BERISTÁIN, Laura, “Derecho, género e Infancia: mujeres, niños, niñas y adolescentes en los códigos penales de América latina y el caribe hispánico”, Unibiblos Universidad Nacional de Colombia, 2002, Bogotá, Colombia.

SANMARTÍN José, “El laberinto de la violencia, causas, tipos y efectos” Ariel, Centro Reina Sofía para el estudio de la violencia, España, 2004.

TORRES, Andreina, “la seguridad ciudadana en Ecuador: un concepto en construcción”, FLACSO Ecuador, Quito, Ecuador, 2005.

Leyes:

Código Penal del Ecuador RO-S 147 de 22 de enero de 1971 con reformas, Corporación de estudios y publicaciones, Ecuador, 2000

Código de Procedimiento Penal del Ecuador, L.s/n RO-S 360 de 13 de enero de 2000, Corporación de estudios y publicaciones, Ecuador, 2007

Entrevistas:

Sra. Myriam Loor de Moya, Coordinadora de la fundación Nuevos Horizontes (Agosto de 2006)

Abogada Margarita Rodríguez, coordinadora del servicio de asesoría legal de la Fundación María Guare (julio 2006)

Abogada Beatriz Ramos, asesoría legal de la Fundación María Guare (julio 2006)

Abogada Paola Chilla, asesoría legal de la Fundación María Guare (julio 2006)

Dra. Margarita Pasquel, Comisaría de la Mujer y la Familia Guayaquil (julio 2006)

Abogada Catalina Castro Ilerena, Fiscal de Manabí, unidad de delitos sexuales (Agosto 2006)

Dra. Thania Moreno agente fiscal de Pichincha, unidad de delitos sexuales (Diciembre 2006)

Dr. Juan Montenegro Clavijo médico legisla Director Departamento médico legal de la policía judicial, Guayaquil (Julio 2006)

Abogada Smirnova Calderón, agente fiscal de lo penal del Guayas, unidad de delitos sexuales (Julio 2006)

Dra. Ada Vargas Psicóloga clínica de la Fundación María Guare (julio 2006)

Teniente Telmo Erazo, Departamento de criminalística ciudad de Guayaquil (julio 2006)

Dr. Segundo Romero Psicólogo DINAPPEN (Julio 2006)

Rocío Pincay y Amparo Benítez acusadoras particulares (Julio 2006)

Dr. Arturo Mera Intriago Juez de penal (Agosto 2006 Manabí)
Abogada Cathy Masías Comisaría de la mujer Portoviejo (agosto de 2006)
Abogado Alfonso Suárez comisario Santa Ana, Manabí (agosto 2006)
María Auxiliadora Mendoza Zambrano Jefa de Recursos Humanos de la gobernación, Manabí (agosto 2006)
Nicolás Villatuna, Policía judicial, Manabí (agosto 2006)
Dra. Rocío Salgado Directora de la Corporación Mujer a Mujer, (Septiembre 2006 Cuenca)
Dra. Sonia García Jaramillo Comisaría Primera de la mujer y la familia (Septiembre 2006 Cuenca)
Cabo Segundo Chalo Herrera, miembro de DINAPEN (Septiembre 2006 Cuenca)
Dr. Simón Valdivieso Juez de lo penal (Septiembre 2006 Cuenca)
Dra. Patricia Inga agente fiscal de lo penal del Azuay, unidad de delitos sexuales (Septiembre 2006 Cuenca)
Abogada Italia Torres, FODIMUF, Esmeraldas (Octubre 2006 Esmeraldas)
Abogado Julio Micolta Juez de la niñez y la adolescencia, (Octubre 2006 Esmeraldas)
Dra. Filomena Navarrete agente fiscal de lo penal de Esmeraldas, unidad de delitos sexuales (Octubre 2006 Esmeraldas)
Dr. Simón Masías Médico legista, (Octubre 2006 Esmeraldas)
Miriam Ernst Directora de CEPAM-Quito, coordinadora del proyecto “Fortalecimiento de la vigencia de los Derechos Humanos de las mujeres y las niñas para una vida libre de violencia” (Diciembre 2006)
Dr. Patricio Jarrin, Médico-legista, Ministerio Público (Quito, diciembre de 2006)
Dra. Natasha Villacrés, Psicóloga Ministerio Público (Quito, diciembre de 2006)
Dra. Mariela Ruiz R. CEPAM-Quito, (Diciembre 2006)