



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO
FACULTAD DE DERECHO
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Previo a la obtención del título de
Abogada de los Tribunales y
Juzgados de la República del
Ecuador

Título Del Proyecto de Investigación

**Creación de una normativa que garantice el resarcimiento del daño moral a las niñas,
niños y adolescentes, víctimas de abuso sexual**

AUTORA

Lady Rosmary Macías Jaramillo

DIRECTOR DE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

AB. Edison Fuentes Yáñez, MSc.

Quevedo - Ecuador

2015

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

LADY ROSMARY MACÍAS JARAMILLO, declaro que el trabajo aquí descrito es de mi autoría, que no ha sido presentada para ningún grado o calificación profesional; y, que he consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento.

La Universidad Técnica Estatal de Quevedo, puede hacer uso de los derechos correspondientes a este trabajo, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su Reglamento y por la normatividad institucional vigente.

LADY ROSMARY MACÍAS JARAMILLO
AUTOR

**CERTIFICACIÓN DE CULMINACIÓN DEL PROYECTO DE
INVESTIGACIÓN**

El suscrito, **Ab. Edison Fuentes Yáñez**, Docente de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, certifica que la egresada **Lady Rosmary Macías Jaramillo** realizó el Proyecto de Investigación previo a la obtención del Título de Abogada, titulada **CREACION DE UNA NORMATIVA QUE GARANTICE EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL A LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, VÍCTIMAS DE ABUSO SEXUAL**, bajo mi dirección, habiendo cumplido con las disposiciones reglamentarias establecidas para el efecto.

Ab. Edison Fuentes Yáñez, MSc.

DIRECTOR DE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

CERTIFICACIÓN DEL REPORTE DE LA HERRAMIENTA DE PREVENCIÓN Y COINCIDENCIA Y/O PLAGIO ACADÉMICO

Quevedo, 23 de Octubre del 2015

Ingeniera
Guadalupe Murillo Campuzano MSc.
VICERRECTORA ACADÉMICA, ENCARGADA DE LA FACULTAD DE DERECHO UTEQ
Presente.-

De mis consideraciones:



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO
FACULTAD DE DERECHO

CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

TITULO

CREACIÓN DE UNA NORMATIVA QUE GARANTICE EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL A LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, VÍCTIMAS DE ABUSO SEXUAL.

Presentado a la Ingeniera Guadalupe Murillo Campuzano, Vicerrectora Académica de la U.T.E.Q., Encargada de la Facultad de Derecho, como requisito previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

Aprobado por:

Ab. Enrique Chalen Escalante MSc.

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Ab. Agustín Campuzano Palma MSc.

MIEMBRO DEL TRIBUNAL

Ab. Víctor Bayas Vaca MSc.

MIEMBRO DEL TRIBUNAL

QUEVEDO - LOS RÍOS - ECUADOR

AÑO 2015

DEDICATORIA

A Dios, por su infinita bondad, guía y fortaleza para alcanzar las metas y objetivos propuestos.

A mis queridos padres, por su inmenso amor y sacrificio, así como también a mi esposo por su apoyo incondicional en todo este proceso.

A la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, por permitirme ser parte de ésta noble Institución de Educación Superior y alcanzar un título profesional.

A las Autoridades de la Universidad y de la Facultad de Derecho. A los Docentes, a mis compañeros y compañeras de estudio.

LADY ROSMARY MACÍAS JARAMILLO

RESUMEN Y PALARAS CLAVES

El presente Proyecto de investigación jurídica intitulada **“CREACIÓN DE UNA NORMATIVA QUE GARANTICE EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL A LAS**

NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, VÍCTIMAS DE ABUSO SEXUAL” realiza un enfoque de la situación que ocurre en torno a la aplicación del Art. 11, núm. 9 del Código Orgánico Integral Penal en el marco del Derecho Constitucional. En el cual se puntualizan algunos aspectos que afrontan las personas que son víctimas de abuso sexual y la falta de tutela de los derechos por parte del Estado, la justicia debe preocuparse fundamentalmente de sancionar a los victimarios con penas privativas de libertad, en unos con más años de prisión que otros, y que se deben brindar a las víctimas, a recibir una protección integral mediante la asistencia profesional hasta su completa recuperación, este es el caso de los menores víctimas de abuso sexual, la ley apenas le garantiza la atención profesional el tiempo que dura el proceso de juzgamiento al victimario. Concluyendo así que la Asamblea Constituyente debe tener en cuenta los índices de abusos sexuales y empezar con la reforma al Art.11 núm. 9 del Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de conocer las incidencia en cuanto a trastornos en la conducta y personalidad que puede aparecer en su vida futura, sin descuidar el estudio de derecho comparado en torno a las sanciones a los delitos penales de abuso sexual, y la protección que El estado brinda a las víctimas.

Palabras Claves

Abuso Sexual, Derechos de los Niños, Victimas.

SUMMARY KEYWORDS

This legal research project entitled "CREATING A RULE THAT ENSURE THE RECOVERY OF MORAL DAMAGES TO CHILDREN AND YOUNG VICTIMS OF SEXUAL ABUSE" takes an approach to the situation that occurs around the application of Art. 11 no. 9 of the Code of Criminal Integral under the Constitutional Law. In which some aspects faced by people who are victims of sexual abuse and lack of protection of rights by the state are pointed, justice must be concerned primarily to punish offenders with prison sentences, in some more years in prison than others, and that should be offered to victims receive comprehensive protection through professional assistance until full recovery, this is the case of child victims of sexual abuse, the law only guarantees the professional care duration of the process of judging the perpetrator. Thus concluding that the Constituent Assembly should take into account rates of sexual abuse and begin to reform the No. Art.11. 9 of the Code of Criminal Integral, in order to know the impact in terms of behavioral disorders and personality that may appear later in life, without neglecting the study of comparative law regarding penalties for criminal offenses of sexual abuse and the protection the state provides victims.

Sexual Abuse, Children's Rights, Victims.

ÍNDICE GENERAL

PORTADA.....i

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS	i
CERTIFICACIÓN DE CULMINACIÓN DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.....	ii
CERTIFICACIÓN DEL REPORTE DE LA HERRAMIENTA DE PREVENCIÓN Y COINCIDENCIA Y/O PLAGIO ACADÉMICO	iii
CERTIFICADO MIEMBROS DEL TRIBUNAL.....	v
DEDICATORIA	v
RESUMEN Y PALARAS CLAVES	vi
ÍNDICE GENERAL	viii
ÍNDICE DE TABLAS.....	xi
ÍNDICE DE FIGURA	xiii
CÓDIGO DUBLÍN.....	xiv
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	3
CONTEXTUALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	3
1.1. Problema de la contextualización.....	3
1.1.1. Planteamiento del problema.....	3
1.1.2. Formulación del problema	5
1.1.3. Sistematización del problema	5
1.2. Objetivos	6
1.2.1. General	6
1.2.2. Específicos	6
1.3 Justificación.....	7
CAPÍTULO II.....	9
FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DE LA INVESTIGACIÓN	9

2.1. Marco Conceptual	9
2.2. Marco Referencial	11
2.2.1. Doctrina.....	11
2.2.1.6. Tipos de abusadores	21
Las víctimas	22
2.2.3. Legislación	27
2.2.4. Derecho Comparado.....	37
CAPÍTULO III	42
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.	42
3.1. Localización	42
3.2 Tipos de investigación.....	42
3.3 Métodos de investigación.....	43
3.4 Fuentes de recopilación de información.	44
3.4.1. Fuentes Primarias	44
3.4.2. Fuentes Secundarias	44
3.5. Diseño de la Investigación	45
3.6. Instrumentos de Investigación.....	46
3.6.1. Encuestas.....	46
3.6.2. Entrevista.....	46
3.7. Tratamiento de los datos	46
3.8. Recursos humanos y materiales	47
3.8.1. Recursos humanos.....	47
3.8.2. Recursos Materiales	47

CAPÍTULO IV	48
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	48
4.1. Resultados	48
4.1.1. Encuesta a la población del cantón Quevedo	48
4.1.2. Encuesta a los Abogados en Libre Ejercicio Profesional.....	56
4.1.3. Entrevista.....	64
4.1.4. Entrevista a un Ex Juez de lo Penal de Quevedo	66
CAPÍTULO V	79
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	79
5.1. Conclusiones	79
5.2. Recomendaciones.....	80
CAPITULO VI.....	81
BIBLIOGRAFÍA	81
CAPITULO VII.....	86
ANEXOS	86
Encuesta a la población del cantón Quevedo.....	86
Encuesta a los Abogados en libre ejercicio profesional de Quevedo.....	88
Entrevista a un Juez Penal de Quevedo.....	90
Entrevista a un Ex Juez de lo Penal de Quevedo	91

ÍNDICE DE TABLAS

Tablas

Pág

Tabla 1.- Tutela efectiva y expedita a los derechos de las personas	48
Tabla 2.- Niños, niñas y adolescentes titulares de derechos	49
Tabla 3.- Protección especial a los derechos los niños/as y adolescentes	50
Tabla 4.- Sanción con dureza a los delitos de abuso sexual infantil	51
Tabla 5.- Asistencia profesional especializada durante el proceso penal.....	52
Tabla 6.- Asistencia profesional especializada durante su recuperación.....	53
Tabla 7.- Norma jurídica tutela derecho de las víctimas	54
Tabla 8.- De víctimas a victimarios en la edad adulta.....	55
Tabla 9.- Tutela efectiva y expedita a los derechos de las personas	56
Tabla 10.- Niños, niñas y adolescentes titulares de derechos	57
Tabla 11.- Protección especial a derechos de los niños/as y adolescentes	58
Tabla 12.- Sanción con dureza a los delitos de abuso sexual infantil	59
Tabla 13.- Asistencia profesional especializada durante el proceso penal.....	60
Tabla 14.- Asistencia profesional especializada durante su recuperación.....	61
Tabla 15.- Norma jurídica tutela derecho de las víctimas	62
Tabla 16.- Norma jurídica tutela derecho de las víctimas	63

ÍNDICE DE FIGURA

Figura	Pág
Figura 1.- Tutela efectiva y expedita a los derechos de las personas	48
Figura 2.- Niños, niñas y adolescentes titulares de derechos	49
Figura 3.- Protección especial a los derechos los niños/as y adolescentes	50
Figura 4.- Sanción con dureza a los delitos de abuso sexual infantil	51
Figura 5.- Asistencia profesional especializada durante el proceso penal	52
Figura 6.- Asistencia profesional especializada durante su recuperación	53
Figura 7.- Norma jurídica tutela derecho de las víctimas.....	54
Figura 8.- De víctimas a victimarios en la edad adulta	55
Figura 9.- Tutela efectiva y expedita a los derechos de las personas	56
Figura 10.- Niños, niñas y adolescentes titulares de derechos	57
Figura 11. Protección especial a derechos de los niños/as y adolescentes	58
Figura 12. Sanción con dureza a los delitos de abuso sexual infantil	59
Figura 13. Asistencia profesional especializada durante el proceso penal.....	60
Figura 14. Asistencia profesional especializada durante su recuperación.....	61
Figura 15. Norma jurídica tutela derecho de las víctimas	62
Figura 16. Norma jurídica tutela derecho de las víctimas	63

CÓDIGO DUBLÍN

Titulo:	CREACIÓN DE UNA NORMATIVA QUE GARANTICE EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL A LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, VÍCTIMAS DE ABUSO SEXUAL		
Autora:	Lady Rosmary Macias Jaramillo		
Palabras Clave:	Abuso Sexual	Derechos de los Niños	Victimas
Fecha de publicación:			
Editorial:			
Resumen: (hasta 300 palabras)	<p>Resumen.- El presente Proyecto de investigación jurídica intitulada “Creación de una normativa que garantice el resarcimiento del daño moral a las niñas, niños y adolescentes, víctimas de abuso sexual” realiza un enfoque de la situación que ocurre en torno a la aplicación del Art. 11, núm. 9 del Código Orgánico Integral Penal en el marco del Derecho Constitucional. En el cual se puntualizan algunos aspectos que afrontan las personas que son víctimas de abuso sexual y la falta de tutela de los derechos por parte del Estado. (...)</p> <p>Abstract.- This legal research project entitled "Creating a policy that guarantees compensation for moral harm to children and adolescents, victims of sexual abuse " takes an approach to the situation that occurs around the application of Art. 11 , no. 9 of the Code of Criminal Integral under the Constitutional Law. In which some aspects faced by people who are victims of sexual abuse and lack of protection of rights by the state are pointed . (...).</p>		
Descripción:	80 hojas: dimensiones, 29 x21 cm + CD-ROM 6162		
URI:			

INTRODUCCIÓN

En nuestra sociedad ocurren ciertos hechos que alarman y provocan una generalizada condena como es el caso de los delitos sexuales (violación, estupro, atentado al pudor, incesto etc.) esto se debe a que se están atacando importantes derechos humanos luego del derecho a la vida, como el derecho a la intimidad sexual, a la seguridad y libertad sexual.

La víctima es un sujeto pasivo del proceso penal, aunque en últimos tiempos se ha procurado darle mayor protagonismo, por haber sido perjudicado en sus derechos. Existen varias clases de víctimas según su comportamiento anterior al delito, las mismas que son estudiadas por la Victimología, cuyo propósito es analizar las causas que llevaron a la victimización, además de brindar las alternativas de asistencia necesarias en cada caso. Los menores de edad, en nuestro país son víctimas inocentes del maltrato en sus diversas formas, siendo una de ellas el abuso sexual, que consiste en someter a un menor para realizar actos reñidos con su edad y su madurez sexual, afectándole física y emocionalmente al niño, niña o adolescente abusado. Generalmente el abusador tiene una relación cercana con el abusado o con su familia. La Victimología estudia además las circunstancias que rodearon al delito, entre ellas el entorno social en que se desenvuelven los menores que han sido víctimas de abuso sexual, la conducta de las víctimas antes y después del cometimiento del delito y las posibles alternativas de tratamiento para su recuperación; incluye la prevención a través de alertas que deben ser difundidas mediante programas educativos y por la misma familia. En el Ecuador las víctimas se encuentran legalmente protegidas ya que existen leyes y sanciones para quienes cometen actos relacionados con el abuso sexual, como ocurre con el Código Penal, teniendo en cuenta que la sanción se agrava cuando se trata de menores de edad. Sin embargo, existen aún delitos que faltan tipificarse. Es obligación del Estado Ecuatoriano proteger a las víctimas poniendo énfasis en los menores de edad como un grupo vulnerable que requiere de mayor atención, es por ello que procura defender sus derechos, conforme se consagra en la Constitución Política de la República, complementando sus preceptos en el Código de la Niñez y Adolescencia. La justicia penal establece las sanciones respectivas según el delito cometido y para que esto se haga efectivo es necesario que se lleve a cabo un proceso penal, que se inicia con la presentación de la denuncia, el desarrollo del juicio, concluyendo con la sentencia emitida por el Tribunal

competente. La víctima puede ser indemnizada para cubrir las necesidades que se hayan presentado como consecuencia del delito y para ello dentro del proceso se requiere presentar acusación particular, pero lamentablemente por razones económicas la víctima no siempre tiene la posibilidad de acceder a este derecho. A fin de que las víctimas tengan mayor protección y seguridad en todas las áreas, en especial la legal, es necesario impulsar el Derecho Victimal que garantice la atención integral de quienes han sido víctimas de un delito, siendo más importante cuando se trata de menores de edad. Es primordial la inclusión de este Derecho Victimal dentro de la legislación debido a la importancia de que es sujeto el delincuente dentro del proceso mientras que la víctima ha sido minimizada. El Estado ha incorporado dentro del Ministerio Público el Programa de Protección a Víctimas, Testigos y Demás Participantes en el Proceso Penal para brindar mayor protección a las víctimas cuando existe un proceso penal en contra del victimario. Distintos organismos internacionales exigen de los Estados el cumplimiento de los derechos de la personas y que éstas sean protegidas una vez que han sido víctimas de delitos, aún más tratándose de menores de edad que han sido abusados sexualmente.

CAPÍTULO I

CONTEXTUALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Problema de la contextualización

1.1.1. Planteamiento del problema

El abuso sexual infantil es, por sobre todo, un indicador de la problemática relación que en nuestras sociedades establecen los adultos y niños. La niñez a lo largo de la historia ha sido valorada de diferentes maneras: hubo tiempos en que los niños/as carecían de derechos y eran considerados como sujetos titulares relativos de derechos, por cuanto sólo podían ejercer sus derechos cuando alcanzaban su mayoría de edad, mientras tanto dependían de la protección de sus padres o de tutores; en otro tiempo, eran considerados como objetos de derechos.

No es sino hasta el siglo XIX en que se reconoce los derechos de los niños, niñas y adolescentes como sujetos titulares activos de derechos, y de ahí en adelante, se ha venido generalizando una actitud protectora de sus derechos.

En 1924 se proclama en Ginebra los Derechos del Niño. En 1959 fueron reconocidos por las Naciones Unidas. En 1989 se crea en la ONU la Convención de los Derechos del Niño. Es a partir de la incorporación en el análisis de los estatutos de los niños en cuanto a seres titulares de derechos, que las teorías de Piaget, Rousseau cambian radicalmente los preceptos en cuanto a las posibilidades de interlocución niño – adulto, y se modifica la concepción que se tenía de los niños y de las niñas en la primera infancia (un tiempo en que necesitan de la protección de su madre o de tutores para exigir sus derechos) y modifica las posiciones psicológicas y jurídicas adoptadas para tratar a la infancia y sus derechos.

Es así que el Estado se constituye en la organización jurídica y política de mayor relevancia que cumple la función de garantizar el goce y cumplimiento de los derechos de cada uno de los ciudadanos y ciudadanas que habitan en su territorio; sin embargo, cuando se vulneran o

lesionan bienes jurídicos protegidos que pueden alterar el normal desarrollo de la sociedad, los operadores la justicia tienen el deber de aplicar a esas conductas delictivas las sanciones contempladas en la legislación penal.

El Art 11 numeral 9 del Código Orgánico Integral Penal, prescribe lo siguiente respecto a los derechos de las víctimas “A recibir asistencia integral de profesionales adecuados de acuerdo con sus necesidades durante el proceso penal”. Es una forma irrisoria de tutelar los bienes jurídicos protegidos.

El número de víctimas que sufren de abusos sexuales en el país es alarmante. Según estadísticas, 26 personas al día son abusadas sexualmente, de los cuales en su mayoría son niños y niñas que no se recuperan fácilmente de una situación de esa naturaleza, ya que los efectos traumáticos dejan secuelas que pueden durarle por el resto de su vida, pues pueden afectar su vida sexual futura.

Diagnóstico.

Vivimos en una sociedad maltratante, donde los niños, niñas y adolescentes son víctimas de esta actitud; una situación que no ha cambiado mucho en la cotidianidad, no así en la teoría debido al nivel cultural de la gente, a la situación económica y patrones de vida de una sociedad machista. La ignorancia que rodea a las personas respecto a los temas de abuso sexual desencadenan un sinnúmero de situaciones una de esas es la impunidad, el hecho de no denunciar estos actos aberrantes. La justicia Ecuatoriana así como también el órgano legislativo se compenetran cada día por trabajar garantizando la tutela efectiva de derechos de las víctimas, sin embargo hay mucho camino por recorrer puesto que la legislación ampara estos derechos dentro de un proceso penal, más no después del litigio, el vacío legal existente provoca una discrepancia entre normas vigentes.

Es por eso que es importante que los datos sobre los casos de abuso sexual sean analizados desde una perspectiva de género, ya que en sociedades como las nuestras, aún se mantienen ciertos patrones culturales e individuales que sostienen las relaciones de poder entre niños/as y adultos, con un panorama como este es cada vez más común encontrar que niñas, niños y adolescentes

son las personas afectadas con esta realidad, que constituye un problema de salud, de justicia social, de seguridad ciudadana, y de derechos humanos.

Pronóstico

Una de las manifestaciones más nefastas en referencias a los delitos, es sin duda la violencia sexual, los mismos que constituyen una realidad muy cruel que ha estado vigente en todas las culturas significando una compleja implicación de factores individuales, familiares y sociales que afectan gravemente el desarrollo de niñas, niños y adolescentes ya que la vivencia del hecho, representa para las víctimas.

En nuestro país lamentablemente, no existe un amplio estudio respecto a las consecuencias a nivel emocional y social, a pesar de que existe un aparataje legal que describe la protección hacia los derechos de los niños, el cumplimiento aun es mínimo.

El abuso sexual infantil es un problema que no ha sido abordado en toda su magnitud y repercusiones, tanto por el Estado, cuanto por la sociedad, por lo que subyace una realidad que amerita investigarse con mucha objetividad.

1.1.2. Formulación del problema

¿De qué manera la falta de una norma jurídica penal que proteja a las niñas, niños y adolescentes víctimas de abuso sexual, vulnera el derecho al tratamiento psicoterapéutico y la protección integral?

1.1.3. Sistematización del problema

¿Cómo garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos, a la tutela efectiva, sin que en ningún caso queden en indefensión?

¿Cuál es el papel del Estado como organización jurídica responsable de precautelar los derechos y libertades fundamentales de todas las personas?

¿Cómo considerar la situación real en que ocurren los casos controvertidos, a efecto de evitar que se vulneren derechos fundamentales, donde se juzgue la conducta delictiva, y se garantice la asistencia médica a las víctimas hasta su completa recuperación?

1.2. Objetivos

1.2.1. General

Organizar debates con activistas de Derechos Humanos, Abogados en libre ejercicio y operadores de justicia para la reforma del Art. 11 del Código Orgánico Integral Penal con el objetivo de garantizar los derechos de las víctimas de abuso sexual, para conocer la realidad jurídica de las víctimas de abuso sexual, y sugerir una reforma al Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales de las personas.

1.2.2. Específicos

Analizar la norma constitucional vigente y el Art. 11 numeral 9, al respecto de las incidencias del daño ocasionado a niñas, niños y adolescentes víctimas de abuso sexual.

Realzar un estudio de derecho comparado entre la norma Constitucional de países Latinoamericanos, en torno a la sanción a los delitos penales de abuso sexual infantil y la protección íntegra de las víctimas, para dimensionar nuestra legislación.

Sugerir una reforma al Art 11, numeral 9, del COIP respecto al derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual, a recibir un tratamiento profesional psicoterapéutico mientras dure su recuperación.

1.3 Justificación

Para empezar a entender la problemática de los abusos sexuales se debe analizar uno de los deberes primordiales del Estado, como es el de garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos, así como la tutela efectiva y expedita de los derechos e intereses de las personas, sin que en ningún caso queden en indefensión, es un tema de recurrente preocupación de la sociedad en general y en mayor proporción del Estado por ser la organización jurídica responsable de precautar los derechos y libertades fundamentales de todas las personas.

Respecto a los delitos de abuso sexual infantil, si bien la legislación penal juzga las conductas delictivas que lesionan bienes jurídicos protegidos con penas privativas de libertad, también sin mayor esfuerzo cognitivo se puede advertir la falta de tutela efectiva al derecho a la protección integral de los niños, niñas y adolescente víctimas de abuso sexual.

Cierto es que los jueces deben aplicar las sanciones que prescriben las leyes, pero consideramos que para emitir sus resoluciones deben apoyarse en principios jurídicos que ayuden a una mejor interpretación del Derecho, y además considerar la situación real en que ocurren los casos controvertidos, a efecto de evitar que se vulneren derechos fundamentales. En ese sentido, el ejercicio de los derechos deben estar debidamente tutelados por las normas jurídicas penales, donde se juzgue la conducta delictiva, y se garantice la asistencia médica a las víctimas hasta su completa recuperación.

El Art. 11, núm. 9, manifiesta que: “A recibir asistencia integral de profesionales adecuados de acuerdo con sus necesidades durante el proceso penal”. Vemos que la tutela a los derechos constitucionales de los menores no es integral, pues sólo se establece para el tiempo en que dure el proceso penal, sin reparar en las secuelas que pueden quedar en las víctimas de abuso sexual.

El daño a la víctima no se resarce simplemente con la condena del victimario, sino brindando la ayuda que necesita para su tratamiento psicológico y de salud, y así evitar que se extienda a toda su personalidad y comprometa su vida futura. Quien se involucra en el estudio de esta

problemática, pronto se da cuenta que el abuso sexual infantil es más común de lo que se supone, las víctimas de este delito corren un riesgo de experimentar problemas de salud mental y psicológicos de por vida.

La polémica que genera este tipo de temáticas, da apertura a debates sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes, la cual merece ser tratada de manera profunda por el Estado y por las instituciones jurídicas encargadas de proteger y precautelar sus derechos, creando entidades de salud públicas que brinden la ayuda psicológica que el caso requiera. De ahí la importancia de realizar la presente investigación jurídica.

En cuanto a la factibilidad de realizar la presente investigación jurídica, esto fue posible por haber previsto los recursos institucionales, materiales, tecnológicos, económicos y logísticos que son necesarios en esta clase de trabajos

CAPÍTULO II

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. Marco Conceptual

2.1.1. Abuso Sexual.

Según Enrique Echeburúa, manifiesta que “El aprendizaje de actitudes extremas negativas hacia la sexualidad o con el abuso sexual sufrido en la infancia, así como con sentimientos de inferioridad o con la incapacidad para establecer relaciones sociales y sexuales normales”.¹

Según Álvaro Roberto Vallejo Samudio “Los delitos de abuso sexual interfieren en el desarrollo normal de los niños el mismo que deja secuelas severas que afecta su vida social y reproductiva, así como también puede transformar a la víctima en victimario”.²

Félix López “Lo define que a partir de dos grandes conceptos: el de coerción y el de la diferencia de edad entre agresor y víctima. "La coerción (con fuerza física, presión o engaño) debe ser considerada por sí misma criterio suficiente para que una conducta sea etiquetada de abuso sexual del menor, independientemente de la edad del agresor”.³

2.1.2. Derechos de los niños.

Según Bertha Arenia Aguiar Gigato “Los derechos del niño son derechos humanos, es decir que buscan proteger a los niños como los seres humanos que son. Por tratarse de derechos humanos, los derechos de los infantiles están constituidos por garantías fundamentales y derechos humanos esenciales”.⁴

¹ Enrique Echeburúa, 2011, El perdón de las víctimas

² Álvaro Roberto Vallejo Samudio, 2012, Abuso sexual: tratamientos y atención,

³ Félix López, 12 feb. 2014, Los abusos sexuales a menores y otras formas de maltrato sexual

⁴ Bertha Arenia Aguiar Gigato, Análisis doctrinal de los Derechos de los Niños, Azuncion Paraguay, 2012

Según Miguel Cillero Bruñol “Los derechos de los niños, según diversos estudios, disponen de mecanismos más efectivos de protección en la medida que permanecen ligados a la protección general de los derechos humanos”.⁵

Para Jorge Rojas Flores “Es esta doctrina, al reconocer que los niños son personas y proponer la protección integral de sus derechos humanos, vino a establecer un nuevo tipo de relación entre la niñez y el Estado”.⁶

2.1.3. Víctimas.

Para Benjamin Mendelsonhn víctima “Es la personalidad del individuo o de la colectividad en la medida en que está afectada por las consecuencias sociales de sufrimiento, determinado por factores de origen muy diverso, físico, psíquico, económico, político o social; así como el ambiente natural o técnico”.⁷

Por su parte, Luís Rodríguez Manzanera dice que “se designa a la persona o animal sacrificado o que se destina al sacrificio, estas definiciones se toman en sentido lato y sobretodo en referencia a su sentido natural de la palabra”.⁸

Para Israel Kraphin, la palabra “víctima” tiene dos significados distintos; “por una parte, se refiere al ser vivo sacrificado a una deidad en cumplimiento de un mito religioso o dedicado como ofrenda a algún poder sobrenatural, por otra, la misma palabra se relaciona con la persona que sufre o es lesionada por otra que actúa movida por una gran variedad de motivos o circunstancias”.⁹

⁵ Miguel Cillero Bruñol, El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, junio 2013

⁶ Jorge Rojas Flores, Santiago de Chile, 2007, Los derechos de los niños

⁷ Benjamin Mendelsonhn, La victimología y las tendencias en la sociedad contemporánea, 1981

⁸ Luís Rodríguez Manzanera, Introducción a la victimología, Mexico, 2012

⁹ Israel Kraphin, Víctimas y el nuevo sistema de justicia, 2005, Mexico

2.2. Marco Referencial

2.2.1. Doctrina

2.2.1.1. El orden jurídico frente al paradigma de los derechos

Hacemos un breve enfoque del Derecho como ciencia, por considerarlo pertinente en el contexto del desarrollo de la sociedad, a efecto de puntualizar que el desenvolvimiento social con orden y respeto a los derechos fundamentales de todas las personas, sólo ha sido fruto de la vigencia de un “orden normativo”¹⁰ e institucional que garantice un desarrollo con equidad y justicia.

Para el efecto, el Estado prescribe un ordenamiento jurídico al que todos debemos someternos por vivir bajo un “estado constitucional de derechos y justicia social”¹¹ , donde se define un ideal de conducta humana que responda a ese objetivo de vivir en una sociedad inspirada en “postulados de justicia y certeza jurídica”¹²

De igual manera podemos subrayar que no hay derecho positivo que se aplique todo un tiempo sin que sufra modificaciones, por cuanto nada es inmutable. Hay muchas normas jurídicas que han perdido vigencia en la sociedad y merecen reformarse o derogarse”¹³

Ese el caso de lo establecido en el Art. 11, núm. 9, del COIP, de los derechos de las víctimas, donde se prescribe una tutela para las víctimas solo durante el tiempo que dure el proceso penal, evadiendo el deber de garantizar una “tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses”¹⁴, como tiene que ser por vivir en un sistema democrático donde se respeten sus derechos y libertades fundamentales. En el caso de abusos sexuales a menores, la tutela debe comprender la asistencia profesional mientras dure su proceso de recuperación de salud y

¹⁰ El Derecho como orden normativo, Justicia.com. Consultado el 15 de diciembre del 2014

¹¹ Constitución de la República, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2008, Art. 1

¹² Castillo González, Rolando, La seguridad jurídica y la Esencia del Derecho, Santiago de Chile, Editorial Universitaria, 1962, p. 56

¹³ García Maynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, México, Porrúa, 2006, p. 43

¹⁴ Constitución de la República, 2008, Art. 76

psicológica, por cuanto quedan secuelas que pueden afectar su personalidad y conducta por el resto de su vida.

En cuanto al tema del orden jurídico frente al paradigma de los derechos, cabe destacar que para entender los desafíos de la titularidad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es preciso hacer algunas consideraciones para ubicar el tema en la estructura general del orden jurídico.

En cuanto a la dimensión filosófica, la encontramos consignada en La Declaración Universal de los Derechos Humanos. En el Artículo 1, se establece que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”¹⁵

La naturaleza de los seres humanos es gozar de libertad para tomar sus propias decisiones, sin injerencias e imposiciones que lesionen o menoscaben sus derechos y libertades individuales, “ser iguales ante la ley y gozar de los mismos derechos, deberes y oportunidades”¹⁶

En el Art. 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se establece que “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”¹⁷

La titularidad de derechos y su ejercicio, es el mayor desafío que tiene el proceso de institucionalización y el orden jurídico, por lo que tal desafío consiste en establecer una base

¹⁵ Declaración de los Derechos Humanos, Organización de Naciones Unidas, 1948

¹⁶ Constitución de la República, 2008, Art. 11, núm. 2

¹⁷ Declaración Universal de los Derechos Humanos, op. cit., Art. 2

conceptual de orden jurídico que supere la concepción tradicional, donde la titularidad se fundamente en la concepción de respeto a los derechos y principios jurídicos.

2.2.1.2. Los niños, niñas y adolescentes titulares de derechos

La titularidad de los derechos basada en el paradigma de los derechos humanos consagrados en los convenios y tratados internacionales, es incompatible con la filosofía de instituciones jurídicas que expresan derechos de unas personas sobre otras, que mantengan privilegios en favor de un grupo social y no de otros, que conserven normas de manifiesta desigualdad entre los seres humanos, que promuevan solapadamente el mantenimiento de estructuras de explotación, de dominio e imposición de políticas e intereses protervos, ajenos a nuestra realidad y cultura. Si la soberanía radica en el pueblo, es deber del Estado proteger sus derechos.

El tratadista Hierro Liborio, sostiene que la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁸, supone una “concepción radicalmente nueva que es resultado, al mismo tiempo, de la evolución de las ideas sobre los niños, particularmente de su desarrollo y de la evolución de nuestras ideas sobre los derechos humanos...., cabe decir que la convención termina con aquella concepción del niño como propietario-no-ciudadano, para afirmar una concepción del niño como ciudadano en desarrollo”¹⁹

El orden jurídico actual se caracteriza por responder a los intereses y necesidades sociales actuales, un tiempo en que las demandas de servicios y atención a las necesidades de la población se incrementan cada vez más, por lo que es de esperar que las leyes tutelen en debida forma sus derechos e intereses. Una gran distinción que se advierte entre sujeto activo de derechos y sujeto objeto de derechos, lo establece Inmanuel Kant cuando sostiene que “persona es el sujeto cuyas acciones son imputables; todo objeto de libre arbitrio, carente el mismo de libertad, se llama por tanto cosa”²⁰

¹⁸ Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Nueva York, el 20 de noviembre de 1989.

¹⁹ Hierro, Liborio I., El Niño y los Derechos Humanos, en Derecho de los Niños, una contribución teórica, Isabel Fanlo, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Distribuciones Fontanamara, México, 2004.

²⁰ Kant, Inmanuel, La metafísica de las Costumbres, Editorial Tecnos, Bogotá, 1989, p. 30

A propósito de la legitimidad de una ley en función de su pertinencia para atender los requerimientos de la sociedad, el tratadista Burneo Ramón Eduardo, sostiene “que la legitimidad de las leyes se demuestra en la práctica social; es decir, en la tutela efectiva de los derechos, así se puede evitar la restricción excesiva que cause la ilegitimidad”²¹ Esto es, nada que afecte a los derechos puede convertirse en una norma.

2.2.1.3. La protección integral en la perspectiva de los derechos

El reconocimiento de la titularidad activa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes no menoscaba la acción de los padres ni de los adultos que cumplen de manera temporal las obligaciones emanadas de los derechos originarios, en el sentido de que los menores a medida en que crecen van ejercitando por sí solos sus derechos.

La incoherencia de las actuaciones de los adultos en la vida cotidiana, es fuente de ilegitimidad de las normas en la conciencia de los menores, pues van afianzando patrones de conducta y una escala de valores que no es compatible con el ejercicio de los derechos, ni muchos menos con el objetivo de alcanzar el “buen vivir o Sumak kawsay”²²

El paradigma de la protección integral se remonta a la “Carta de Ginebra de 1924”²³ que estableció siete puntos básicos para proteger a los niños y niñas contra las adversidades y carencias del medio ambiente, siendo estos:

- “1. El niño debe ser protegido excluyendo toda consideración de raza, nacionalidad o creencia.
2. El niño debe ser ayudado, respetando la integridad de la familia.
3. El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material, moral y espiritual.

²¹ Burneo, Ramón Eduardo, Derecho Constitucional del Estado, Vol. 3, Quito, 2010, p. 67

²² Constitución de la República, 2008, Art. 14

²³ Carta de Ginebra, adoptada por la V Asamblea de la Sociedad de Naciones Unidas, 24 de Septiembre de 1924.

4. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser asistido; el niño deficiente debe ser ayudado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y el abandonado deben ser recogidos.
5. El niño debe ser el primero en recibir socorro den caso de calamidad.
6. El niño debe disfrutar completamente de las medidas de previsión y seguridad sociales; el niño debe, cuando llegue el momento, ser puesto en condiciones de ganarse la vida, protegiéndole de cualquier explotación.
7. El niño debe ser educado, inculcándole la convicción de que sus mejores cualidades deben ser puestas al servicio del prójimo”²⁴

Es un documento que establece la obligatoriedad de los Estados de garantizar el pleno ejercicio de sus derechos, sin que sufran menoscabo alguno de ninguna circunstancia. El bien jurídico protegido de la vida, obliga a crear condiciones idóneas para el desarrollo material, moral y espiritual de los niños, niñas y adolescentes, pues tienen “derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad”²⁵

2.2.1.4. El abuso sexual infantil

El año de 1989 es el punto de partida de la doctrina de protección integral, fecha en que también las legislaturas abren nuevos caminos para la consolidación de las políticas encaminadas al cumplimiento de las obligaciones respecto al ejercicio de la titularidad de derechos por los niños, niñas y adolescentes; aunque los Estados, quienes tienen el deber de proteger los derechos de las personas, no siempre han estado a la altura de esas exigencias; no obstante que los derechos están en plena vigencia, los convenio y tratados internacionales.

El Art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño, dice: “en todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales,

²⁴ García, Joel Francisco, Derechos de los Niños, Cámara de Diputados LVIII Legislatura, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, p. 7.

²⁵ Constitución de la República, 2008, Art. 44

las autoridades administrativas o los órganos legislativos, el interés superior del niño será una consideración primordial”²⁶

En el caso de nuestro país, en el 2014 se aprobó el Código Orgánico Integral Penal, donde se incorporaron nuevos delitos que para entonces ya experimentaba su embestida, delitos que sembraban el miedo e inseguridad en la sociedad, y otros delitos para obligar al cumplimiento de sus deberes y obligaciones, como es el caso, por ejemplo, el establecer como delito penal la no afiliación al Seguro social de los trabajadores o empleados, y que serán sancionadas con multa de tres a cinco salarios básicos unificados del trabajador en general, por cada empleado no afiliado²⁷

En otros delitos se endurecen las penas privativas de libertad para el sentenciado e inclusive se establecen multas muy elevadas, imposibles de que pueda pagar si se encuentra privado de libertad y en interdicción. En el caso del Capítulo Uno, de la protección a las víctimas, Art. 11, núm. 9, se garantiza a recibir asistencia integral de profesionales adecuados de acuerdo con sus necesidades durante el proceso penal²⁸

Como se puede deducir, la protección integral por parte del Estado hacia las víctimas de un delito, como el abuso sexual infantil, no asoma por ningún lado; pues apenas la protección es durante el tiempo que dure el proceso penal. Y ¿qué pasa con la experiencia traumática de la víctima y que puede afectar su personalidad de por vida?

Sin embargo, grandes avances se vienen ocurriendo en el mundo en cuanto a establecer normas jurídicas de protección de los derechos de las niñas y niños, pero las estadísticas de abusos a la infancia no decrecen, y con ello se está demostrando que se requiere de una acción más contundente para evitar ese flagelo social. Las estadísticas, lejos de referirse a cantidades del problema, de suyo preocupantes como para no hacer algo, debe encaminarnos a asumir estrategias conjuntas entre países, en contra de quienes cometen estos delitos. En 2002, la “OMS

²⁶ Convención de los Derechos del Niños, Art. 3

²⁷ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2014, Art. 243

²⁸ *Ibidem*, Art. 11, núm. 9

estimó que 150 millones de niñas y 73 millones de niños menores de 18 años experimentaron relaciones sexuales forzadas y otras formas de violencia sexual con contacto físico”²⁹

Puede que varios millones más estén siendo explotados en la prostitución o la pornografía cada año, la mayoría de las veces debido a falsas promesas y un conocimiento limitado sobre los riesgos; pero la verdadera magnitud de la violencia sexual está oculta debido a su naturaleza sensible e ilegal. La mayoría de los niños/as y las familias no denuncian los casos de abuso sexual y explotación a causa del estigma, el miedo y la falta de confianza en las autoridades. La tolerancia social y la falta de conciencia, también contribuyen a que no se denuncien muchos de los casos.

A propósito de UNICEF, refiriéndose a los derechos de los niños y niñas, dice: “El interés superior del niño debe incorporarse en los programas y políticas nacionales relacionadas con la infancia, así como en las actividades parlamentarias y administrativas a nivel nacional y local, y en especial los relativos a las asignaciones presupuestarias. La valoración sobre los niños y la integración de los resultados en las leyes políticas y la práctica se convierten por lo tanto en una obligación”³⁰

Veamos a continuación algunas definiciones de abuso sexual infantil: Es toda conducta en la que un menor es utilizado como objeto sexual por parte de otra persona con la que mantiene una “relación de desigualdad, ya sea en cuanto a la edad, la madurez o el poder”³¹

Se considerados abusos sexuales los siguientes actos:

“Acariciar los genitales de un niño

Convencer a un niño que le acaricie los genitales

El contacto con los genitales de un niño con la boca

Tocar al niño con los genitales

Penetrar la vagina o el ano de un niño

Enseñarle los genitales a un niño

²⁹ Naciones Unidas, Estudio sobre la Violencia contra los Niños, 2002.

³⁰ UNICEF, Manual de aplicación de la Convención de los Derechos del Niño, preparado por Rachel Hodgkin y Peter Newel, Nueva York, 1998.

³¹ http://es.wikipedia.org/wiki/Abuso_sexual_infantil

Enseñarle pornografía a un niño

Utilizar a un niño como modelo para hacer la pornografía”³²

Son situaciones en que puede suceder el abuso sexual infantil, por lo que su complejidad es grande y se requiere mantener buena comunicación y estar pendiente de cualquier cambio de conducta de los menores. Según datos, por lo menos 1 de 5 mujeres y 1 de 10 hombres dicen haber sufrido abusos sexuales durante la niñez. El educarse a sí mismos y a sus hijos sobre el abuso sexual, puede ayudar a prevenir que esto les pase a sus hijos y saber qué hacer si ocurre.

National Center, define así al abuso Sexual. “...Contactos e interacciones entre un niño y un adulto cuando el adulto (agresor) usa al niño para estimularse sexualmente él mismo, al niño o a otra persona. El abuso sexual puede ser también cometido por una persona menor de 18 años cuándo esta es significativamente mayor que el niño (víctima) o cuando el agresor está en una posición de poder o control sobre otro”³³

El Art. 1. El Derecho a la Libertad Sexual. Dice: “La libertad sexual abarca la posibilidad de los individuos de expresar su potencial sexual. Sin embargo, esto excluye todas las formas de coerción sexual, explotación y abuso en cualquier tiempo y situaciones de la vida”³⁴

Para asegurar la protección de los bienes jurídicos fundamentales, como la vida, la libertad, la igualdad, la propiedad, la familia, etc. En el caso del derecho al desarrollo integral, el Estado debe garantizar que los seres humanos desarrollen una sexualidad saludable y que los derechos sexuales sean reconocidos, promovidos, respetados y defendidos por todas las personas y de todas las maneras posibles.

Una salud sexual saludable, es el resultado de convivir en un ambiente familiar sano que reconoce, respeta y ejerce sus derechos, donde el derecho a la intimidad es un medio de garantizar el respeto a su cuerpo.

³² www.wbco.net/pdf/Parenting%20Resources/Child%20Sex%20Abuse%20

³³ National Center of Child Abuse and Neglect, 1978

³⁴ Declaración Universal de los Derechos Sexuales, Declaración del 13° Congreso Mundial de Sexología celebrado en Valencia, España, Aprobado por la Asociación General de la Asociación Mundial de Sexología, 26 de agosto de 1999

En el Ecuador, la Constitución de la República en el Art. 66, núm. 9, establece que tenemos “derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad y su vida y orientación sexual...”³⁵

Otra definición de abuso sexual infantil por Save the Children, sostiene que “implica la transgresión de los límites íntimos y personales del niño o la niña. Supone la imposición de comportamientos de contenido sexual por parte de una persona (un adulto u otro menor de edad) hacia un niño o una niña, realizado en un contexto de desigualdad o asimetría de poder, habitualmente a través del engaño, la fuerza, la mentira o la manipulación.

El abuso sexual infantil puede incluir contacto sexual, aunque también actividades sin contacto directo como el exhibicionismo, la exposición de niños o niñas a material pornográfico, el grooming o la utilización o manipulación de niños o niñas para la producción de material visual de contenido sexual³⁶

El Comité de Derechos del niño, en su Recomendación N° 13, define así el abuso y explotación sexual: “Constituye abuso sexual toda actividad sexual impuesta por un adulto a un niño contra la que este tiene derecho a la protección del derecho penal. También se consideran abuso las actividades sexuales impuestas por un niño a otro si el primero es considerablemente mayor que la víctima o utiliza la fuerza, amenazas y otros medios de presión. Las actividades sexuales entre niños no se consideran abuso sexual cuando los niños superan el límite de edad establecido por el Estado parte para las relaciones consentidas”³⁷

Son definiciones que tienen alguna similitud conceptual con las ya citadas. Las víctimas son niños y niñas que tienen derecho a ser protegidos por la familia, la sociedad y el Estado. El tema de la titularidad de derechos y su pleno ejercicio no puede ser una entelequia ni letra muerta en un papel, sino práctica diaria, vivencia cotidiana.

³⁵ Constitución de la República, 2008, Art. 66, núm. 9

³⁶ Save the Children, Guía de material básico para la formación de profesional, 2012, p. 7

³⁷ Convención sobre los derechos del Niño, Recomendación, 13

El Consejo de Europa, en el Convenio de Lanzarote, señala que abuso sexual infantil es: “Realizar actividades sexuales con un niño que de conformidad con las disposiciones aplicables del derecho nacional, no haya alcanzado la edad legal para realizar dichas actividades a) recurriendo a la coacción, la fuerza o la amenaza; b) abusando de una posición reconocida de confianza, autoridad o influencia sobre el niño, incluso en el seno de la familia; y/o c) abusando de una situación de especial vulnerabilidad del niño, en particular debido a una discapacidad psíquica o mental o una situación de dependencia³⁸”

Son circunstancias en que ocurren los delitos de abuso sexual infantil, en el interior de las familias y su núcleo familiar más cercano, y de personas que tienen alguna relación de amistad, lo cual permite que se aprovechen de su vulnerabilidad para cometer los delitos mediante engaños y simulaciones donde esconden sus perversas intenciones.

2.2.1.5. Conductas en niños y niñas víctimas de abuso sexual

Las manifestaciones que puede presentar un niño o una niña víctima de abuso sexual son diversas, un cuadro afectivo, cognitivo, social y psicológico que puede sufrir severos trastornos en su conducta y personalidad.

Problemas funcionales.- Problemas de sueño (pesadillas), pérdida de control de esfínteres (enuresis y encopresis), trastornos de conducta alimentaria, quejas somáticas.

Problemas de conducta.- Conducta sexualizada, masturbación compulsiva, imitación de actos sexuales, uso de vocabulario sexual inapropiado, curiosidad sexual excesiva, conductas exhibicionistas, conformidad compulsiva, hostilidad, agresividad, ira, rabia, trastornos de oposición desafiante³⁹

³⁸ Consejo de Europa, Convenio sobre la protección de menores contra los abusos sexuales y la explotación sexual, Convenio Lanzarote, 2007, citado por Save the Children, p. 9

³⁹ Pereda, Noemí, Consecuencias psicológicas iniciales del abuso sexual infantil, Universidad de Barcelona, Vol. 30 (2), 2009, pp. 31.

Son consecuencias y sintomatologías que pueden presentar los niños y niñas que han sido víctimas de abuso sexual. Para su oportuna detección y tratamiento médico y psicoterapéutico, es necesario estar preparados en cuanto a los trastornos que pueden experimentar en su forma de ser, intervención que puede salvar muchas vidas.

2.2.1.6. Tipos de abusadores

Se pueden distinguir dos tipos de abusadores: los primarios y los secundarios o situacionales.

Los primarios.- Son aquellos que tienen inclinación sexual casi exclusiva por los niños y su conducta compulsiva es independiente de su situación personal. Estos abusados consideran su conducta sexual como apropiada, no se sienten culpables ni avergonzados y planifican sus acciones. Son los pedófilos, cuyo origen puede estar relacionado con el “aprendizaje de actitudes extremas negativas hacia la sexualidad o con el abuso sexual sufrido en la infancia, así como con sentimientos de inferioridad o con la incapacidad para establecer relaciones sociales y sexuales normales”⁴⁰

Son personas que han sufrido algún tipo de trauma psicológico sexual en su infancia y que se manifiesta en la edad adulta. Adoptando una actitud de resentimiento social al que tienen que agredirlo de la misma manera en que ocurrió su trauma psicológico en la infancia.

Los secundarios o situacionales.- “Su conducta viene inducida por una situación de soledad o estrés. El abuso suele ser un medio de compensar la baja autoestima o de liberarse de cierta hostilidad.

No son estrictamente pedófilos, en tanto que su inclinación natural es hacia los adultos, con los que mantienen normalmente relaciones problemáticas, solo recurren excepcionalmente a los

⁴⁰ Echebúrua, indicaciones terapéuticas para los menores víctimas de abuso sexual, Madrid, 2002

niños y lo hacen de forma compulsiva, percibiendo su conducta como anómala y sintiendo posteriormente culpa y vergüenza”⁴¹

La doctora Irene Intebi, experta en temas abuso sexual infantil, en un estudio llevado a cabo en Buenos Aires entre 1989 y 1992 sobre 138 casos, demostró que el “42,5 % de los abusadores son los padres biológicos. En segundo lugar, aparecen los familiares cercanos (tíos, abuelos, hermanos, primos), que representan el 23,7 %. El tercer lugar corresponde a los conocidos no familiares, con el 17,5 %. Solo en el último lugar entre los perpetradores identificados están quienes la opinión general supone son los abusadores más frecuentes: los padrastros, responsables de estos hechos en el 13,8 % de los casos”⁴²

No existe un perfil único que pueda englobar a todos los abusadores, ni características que sean comunes a todos los abusadores. Lo único que tienen en “común los abusadores de niños, es un deseo sexual dirigido a menores y una clara disposición a atacarlos”⁴³

2.2.1.7. Tratamiento de víctimas y agresores

Las víctimas

El principal problema que hay con los abusos sexuales a menores, es saber si se trata de un simple acoso o si hubo penetración. En el primer caso, no suelen dejar pruebas físicas duraderas en los niños, donde la confirmación de los hechos es complicada porque no hay más testigos oculares de la víctima y el agresor, donde es fácil negar la acusación.

La fase educativa.- Corresponde a las instituciones educativas abordar el tema de sexualidad como algo propio de los seres humanos y que debemos cuidarnos. Se trata que el “menor

⁴¹ Oliverio Ferraris, Anna, op. cit., p. 100

⁴² Irene Intebi, Proteger, reparar, penalizar, Buenos Aires, 2011

⁴³ Paul Ochotorena, Joaquín, Abuso sexual infantil en las mejores familias, Perfil del abusador, ¿quiénes son?, España, Granica, p. 110,

comprenda tanto su propia sexualidad como la del agresor de una forma objetiva y adaptada a su nivel”⁴⁴.

El objetivo es prepararle al niño o niña para que asuma sus propios cuidados frente a personas que mediante engaños pretendan abusar de su honor y derecho a la intimidad. Hay que informarle sobre los abusos sexuales y cómo prevenirlos.

La fase terapéutica.- Comprende el tratamiento que debe recibir el niño o niña abusada sexualmente. Entre las técnicas que se pueden utilizar están: “el desahogo emocional del menor, con el objeto de romper el secreto y el correspondiente sentimiento de aislamiento, que en ocasiones puede llevar a que el niño cree sus propios y errados mecanismos de defensa; la reevaluación cognitiva, con el objeto de evitar la disociación o la negación de la experiencia, de forma que el niño reconozca que sus sentimientos son legítimos y normales tras una experiencia como la que ha vivido; técnicas que permitan cambiar las alteraciones cognitivas, afectivas, sexuales y conductuales (habilidades sociales y asertividad; entrenamiento en relajación y control de la ira; autoexploración...) terapias basadas en el juego dramático (para crear con la imaginación situaciones y personajes que permitan al menor regresar al hecho perturbador pero desde una posición analítica, externa y controladora); los cuentos infantiles (para explicar y analizar los hechos metafóricamente); el dibujo (con una función diagnóstica y terapéutica, a la vez)”⁴⁵

2.2.2. Jurisprudencia

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO PENAL

JUICIO PENAL:

No. 1401-2012

⁴⁴ Freyd, Jennifer J., Abusos sexuales en la infancia. La lógica del olvido, 1996, trad. de Pablo Manzano. Madrid, Morata, 2003, p.79

⁴⁵ Freyd, Jennifer J., Abusos sexuales en la infancia. La lógica del olvido, 1996, trad. de Pablo Manzano. Madrid, Morata, 2003, p. 84

RESOLUCION: No. 231-2013

SALA PENAL

PROCESADO: JOSÉ GREGORIO TUTASI PINDOY

OFENDIDO: LUIS ESTUARDO GAROFALO PILCO

RECURSO: REVISION POR VIOLACION

LA FISCALÍA CONTRA EL CIUDADANO LUIS ESTUARDO GARÓFALO PILCO

Juez ponente: Vicente Tiberio Robalino Villafuerte.

Quito, 20 de febrero de 2013. Las 8h10

VISTOS.- 1. El Consejo de la Judicatura de Transición Posesionó a las Juezas y Jueces Nacionales el 26 de Enero de 2012. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia En sesión de 30 de enero de 2012, conformó sus ocho

Salas Especializadas conforme dispone el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 183. La Sala Especializada de lo Penal tiene competencia para conocer los recursos de revisión en los procesos por acción pública según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, éste cuerpo legal en la Segunda Disposición Transitoria dispone que: “en Todo lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, este Código entrará en vigencia a partir de la fecha en que se posesionen los nuevos jueces nacionales elegidos y nombrados de conformidad con lo establecido en la Constitución y este Código.” Por lo expuesto, avocamos conocimiento de la causa, el doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional, y por excusa de los Doctores Merck Benavidez Benalcázar y Johnny Ayluardo Salcedo, Jueces Nacionales, el doctor Richard Villagómez, Conjuez Nacional y la doctora Zulema Pachacama Nieto, Conjueza Nacional, integran el Tribunal, por sorteo realizado el doctor Vicente Robalino Villafuerte tiene el cargo de Juez ponente, según el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, por licencia de la doctora Zulema Pachacama Nieto y de acuerdo al oficio No. 283-SG-CNJ-IJ, de 7 de febrero del 2013 actúa el doctor Edgar Narvárez Pazos, Conjuez Nacional.

En lo principal el ciudadano Luis Estuardo Garófalo Puco, interpone recurso de revisión contra la sentencia dictada por el Tribunal Penal de Bolívar, por la cual se le impone pena privativa de libertad de 16 años de reclusión mayor especial, por considerarlo autor y responsable del delito de violación sexual, tipificado en el artículo 512.1 y reprimido por el artículo 513 del Código Penal.

Recurso sobre el cual este Tribunal considera:

1.-El recurso de revisión busca atacar a la institución de la cosa juzgada en pro de la vigencia del Estado Constitucional de derechos y justicia. Las causales están taxativamente enumeradas, y sus requisitos son ineludibles, una vez admitido a trámite permite enmendar el error cometido al dictarse la sentencia, en un nuevo juicio sobre el juicio que ya concluyó.

2.-La ex Corte Constitucional para el Período de Transición en sentencia No. 014- 09-SEP-CC, en el caso 0006-08-EP, publicada en el Registro Oficial 648 de 4 de agosto de 2009 dijo que “el Recurso de Revisión constituye un nuevo juicio, con nuevas pruebas en contra del Estado, salvo el caso del numeral 6 del artículo 360 antes citado, este Recurso que se lo tramita frente a la contradicción del Ministerio Público, en donde las partes procesales son: por un lado el condenado, y por el otro, el Fiscal General como representante del Ministerio Público,...”.

3.- Según el artículo 362 del Código de Procedimiento Penal “La solicitud de revisión estará debidamente fundamentada y deberá contener la petición de prueba, así como el señalamiento de la casilla judicial en la capital”, cuando la ley exige que el recurso de revisión esté debidamente fundamentado espera del recurrente, asistido de su abogado defensor, explique el motivo de su alegación en forma lógica y coherente, determinar los agravios sufridos que le llevan a oponerse a la sentencia, lo cual no ocurre en el presente caso; y la petición de pruebas ha de tenerse por su anuncio precisándolas y relacionándolas con la fundamentación.

Esto porque tales pruebas deben seguir las reglas generales: petición, práctica, incorporación en audiencia de contradictorio, a las que las partes asisten conociendo de la pretensión contraria, y porque constituye un medio impugnatorio mediante el cual se pretende dejar sin efecto la institución procesal de “la cosa juzgada”, que rige para el trámite y que tiene como principal

consecuencia, que no se pueda proponer una nueva acción entre los mismos sujetos procesales y por las mismas causas o razones legales.

4.- En el escrito de presentación del recurso el ciudadano Luis Estuardo Garófalo Pilco, cita la causal 4 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, y para el efecto ofrece presentar el testimonio de la víctima, la señorita

Gabriela Maricela Tutasí Rea, quien ya ha declarado, por lo que no se trata de una nueva prueba, y lo que está prohibido por la Constitución de la República, que en el Artículo 78 proscribió a la revictimización y protege a la víctima: “Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación.

Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado, Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.” Así también el artículo constitucional 35 establece que las víctimas de violencia merecen atención prioritaria: “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado.

La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad. La Ex Corte Constitucional para el período de transición en su sentencia No. 007- 09-SEP-CC, caso 0050-08-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602 de 01 de junio de 2009, se refiere al Estado Constitucional de derechos y justicia estableciendo que es aquel en el que: la persona humana debe ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos...” Por lo expuesto se concluye que el recurso

no está debidamente fundamentado en derecho, y la prueba que solicita es inconstitucional, omisiones que lo tornan en improcedente al no reunir los requisitos exigidos por El Código de Procedimiento Penal.

Por consiguiente, al haber sido indebidamente concedido, este Tribunal se abstiene de tramitarlo y dispone devolver el expediente al y Tribunal de origen, para los fines legales.-

Tómese en cuenta el casillero judicial que ha señalado.

De acuerdo a la acción de personal

NyJ 2582-DNP-MY/1de 10 de julio del 2012, actúe la doctora Martha Villarroel Villarroel Secretaria Relatora de la Sala Penal Encargada.-

NOTIFIQUESE Y CÚMPIÁSE.

Comentario.-

En este caso se puede evidenciar que se interpuso un recurso de revisión sin fundamento alguno, en una de las pruebas que solicitó el ciudadano solicitaba el testimonio de la víctima lo cual no era una prueba nueva y que a su vez era totalmente imposible de admitir pues la Constitución en su Art 78 prohíbe la revictimización y por tal motivo y al haber sido indebidamente concedido el recurso, el Tribunal se abstiene de tramitarlo y dispone se devuelva el expediente al Tribunal de origen.

2.2.3. Legislación

2.2.3.1. Constitución de la República del Ecuador

Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:

1. “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”⁴⁶

Si todas las personas ante la ley somos iguales, nos corresponde igual tutela en nuestros derechos y oportunidades.

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

“La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional”⁴⁷

El derecho a la salud integral de los menores, exige de las autoridades mayor atención cuando la salud y la vida hayan sido afectadas por actos violentos de abuso sexual, donde las secuelas psicológicas pueden acarrear posteriores trastornos y que por tanto estas víctimas necesitan recibir tratamiento psicoterapéutico hasta que alcancen su recuperación.

Art. 35.- “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”⁴⁸

⁴⁶ Constitución de la República, 2008, Art. 3, núm. 1

⁴⁷ Constitución de la República, 2008, Art. 32

⁴⁸ *Ibíd.*, Art. 35

Los grupos sociales mencionados en la norma, gozan de protección y atención prioritaria y especializada del Estado, en este grupo están los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual, por lo que el orden jurídico debe tutelar de manera efectiva y expedita sus derechos a una atención médica especializada cuando hayan sufrido abuso sexual.

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

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.

Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales”⁴⁹

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

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

⁴⁹ Constitución de la República, 2008, Art. 44.

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas”⁵⁰

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

1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos.

4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones”⁵¹

En el numeral 1 de este artículo, se resalta el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a una protección integral, como subrayamos en líneas anteriores. Y en el numeral 4, se prescribe el derecho de los menores a una protección y atención especiales cuando hayan sido víctimas de abuso sexual, donde la legislación penal debe considerar los estudios médicos y psicológicas que se manifiestan en las conductas, traumas que pueden afectar su vida futura, pues no es cuestión de apostar como en un juego de azar, sino de tomar medidas urgentes.

Art. 81.- “La ley establecerá procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños, adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas mayores y personas que, por sus particularidades, requieren una mayor protección. Se nombrarán fiscales y defensoras o defensores especializados para el tratamiento de estas causas, de acuerdo con la ley”⁵²

Estamos de acuerdo en que la ley juzgue, sancione y tutele los derechos de todas las personas atendiendo las circunstancias y particularidades de los casos controvertidos y sus derechos. En este caso, la asistencia profesional a las y los menores víctimas de abuso sexual no debe ser

⁵⁰ Constitución de la República, 2008, Art. 45

⁵¹ *Ibidem*, Art. 46

⁵² Constitución de la República, 2008, Art. 81.

únicamente durante el proceso penal de juzgamiento, por lo que consideramos que la concepción de la protección integral y especializada se quedó corta en nuestra legislación penal.

2.2.3.2. Código Orgánico Integral Penal

Art. 11, Derechos de las víctimas:

9. “A recibir asistencia integral de profesionales adecuados de acuerdo con sus necesidades durante el proceso penal”⁵³

Los y las menores que han sido víctimas de abuso sexual, tienen derecho a que el Estado garantice una protección integral, lo cual implica recibir un tratamiento profesional psicoterapéutico mientras sea necesario, por cuanto las secuelas que deja el abuso puedan causar severos trastorno en su personalidad.

Artículo 100.- “Explotación sexual de personas.- La persona que, en beneficio propio o de terceros, venda, preste, aproveche o dé en intercambio a otra para ejecutar uno o más actos de naturaleza sexual, será sancionada con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años.

Si la conducta descrita se lleva a cabo sobre personas adultas mayores, niñas, niños, adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad o enfermedad catastrófica, personas en situación de riesgo o se encuentren en situación de vulnerabilidad o si entre la víctima y la persona agresora se mantiene o se ha mantenido una relación consensual de pareja, de familia, conyugal o de dependencia económica o exista vínculo de autoridad civil, militar, educativa, religiosa o laboral, la pena privativa de libertad será de dieciséis a diecinueve años”⁵⁴

Artículo 102.- “Turismo sexual.- La persona que organice, promueva, ofrezca, brinde, traslade, reclute, adquiera o contrate actividades turísticas que impliquen servicios de naturaleza sexual, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

⁵³ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2013, Art. 11, núm. 9

⁵⁴ Código Orgánico Integral Penal, Art. 100

Si las víctimas se encuentran en alguno de los siguientes casos, la pena privativa de libertad será de diez a trece años:

1. Si son niñas, niños o adolescentes o personas en situación de vulnerabilidad, aun cuando hayan prestado su consentimiento.
2. Cuando se utilice violencia, amenaza o intimidación.
3. La persona no tenga capacidad para comprender el significado del hecho”⁵⁵

Este es el cuadro que presentan los menores víctimas de abuso sexual, quienes mediante engaños o amenazas pueden sometidos por los abusadores, los cuales pueden estar dentro de la misma familia y de su círculo de amigos. Por lo que está bien que se sancione con una pena privativa de libertad a quienes cometen estos delitos, pero ¿qué hay de la protección integral de las víctimas?

Artículo 103.- “Pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes.-

La persona que fotografíe, filme, grabe, produzca, transmita o edite materiales visuales, audiovisuales, informáticos, electrónicos o de cualquier otro soporte físico o formato que contenga la representación visual de desnudos o semidesnudos reales o simulados de niñas, niños o adolescentes en actitud sexual; será sancionada con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años.

Si la víctima, además, sufre algún tipo de discapacidad o enfermedad grave o incurable, se sancionará con pena privativa de libertad de dieciséis a diecinueve años”⁵⁶

Artículo 441.- “Víctima.- Se consideran víctimas, para efectos de aplicación de las normas de este Código, a las siguientes personas:

⁵⁵ Código Orgánico Integral Penal, Art. 102.

⁵⁶ Código Orgánico Integral Penal, Art. 103.

1. Las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente han sufrido algún daño a un bien jurídico de manera directa o indirecta como consecuencia de la infracción.

2. Quien ha sufrido agresión física, psicológica, sexual o cualquier tipo de daño o perjuicio de sus derechos por el cometimiento de una infracción penal”⁵⁷

Es el concepto de víctima que da el COIP, en principio de acuerdo; pero la tutela efectiva y expedida de los derechos e intereses de las personas, no consiste en describir el delito o dar una definición objetiva; sino en garantizar el pleno ejercicio de los derechos.

Artículo 465.- “Exámenes médicos y corporales.- Podrán efectuarse exámenes médicos o corporales de la persona procesada o de la víctima en caso de necesidad para constatar circunstancias relevantes para la investigación, de acuerdo con las siguientes reglas:

1. En los casos de delitos contra la integridad sexual y

5. Se podrá solicitar un peritaje psicológico en los casos de violencia sexual, contra la mujer o miembros del núcleo familiar u otros delitos, especialmente cuando la víctima sea niña, niño, adolescente, adulto mayor o mujer embarazada. Estos se realizarán en centros especializados acreditados en esta temática”⁵⁸

Como se deduce de la norma, el Estado garantiza la realización de exámenes médicos y corporales durante la investigación, a efecto de contar con las pruebas suficientes para sancionar a las personas de lesionan bienes jurídicos protegidos.

⁵⁷ Código Orgánico Integral Penal, Art. 441.

⁵⁸ Código Orgánico Integral Penal, Art. 465.

2.2.3.3. Convención sobre los Derechos de los Niños

Artículo 19

1. “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y según corresponda, la intervención judicial”⁵⁹

En el numeral 1, la Convención de los Derechos del Niño establece que los Estados parte adoptarán las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico, mental, sexual, entre otros. Es preocupación mundial asumir la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, dado el crecido número de víctimas de abuso sexual en el mundo.

En el numeral 2, también el derecho a la protección integral no es explícito; pues no puntualiza una concepción del tratamiento a recibir quienes han sido víctimas de abuso sexual. En derecho lo que no está escrito en la ley, sencillamente no existe; en consecuencia, si queremos una protección jurídica que garantice el derecho a recibir un tratamiento especializado, debe estar escrito en la ley, caso contrario es una entelequia decir que el Estado tutela de manera efectiva los derechos de las personas.

⁵⁹ Convención sobre los Derechos del Niño, Aprobada como Tratado Internacional de Derechos Humanos, 20 de noviembre de 1989.

2.2.3.4. Declaración de Ginebra

1. “El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual”⁶⁰

Esta declaración alertaba al mundo a preocuparse por garantizar condiciones sociales, culturales y políticas idóneas que permitan el desarrollo integral de las potencialidades y capacidades de los niños y niñas

.

2.2.3.5. Declaración de los Derechos del Niño

2. “El derecho a tener una protección especial para el desarrollo físico, mental y social del niño”⁶¹

Principio 2

“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”⁶²

En la Declaración de los derechos del Niño (1959), el Art. 2 (derecho) y el Principio 2, hacen hincapié en la necesidad de garantizar una protección especial para el desarrollo físico, mental y social del niño, inclusive se resalta el principio del Interés Superior; esto es, a recibir una atención privilegiada en situaciones que afecten su desarrollo

⁶⁰ Declaración de Ginebra, adoptada por la V Asamblea de la Sociedad de Naciones Unidas, 24 de Septiembre de 1924

⁶¹ Declaración de los Derechos del Niño, 1959, legislación, Ley 20130808-01, 5 de ago. de 2013

⁶² Declaración de los Derechos del Niño, ONU Doc. A/4354 (1959)

2.2.3.6. Declaración Universal de los Derechos del Niño

ARTÍCULO 19.- “El niño tiene derecho a ser protegido contra un abuso físico o mental, malos tratos, incluido el abuso sexual”⁶³.

En esta declaración se hace mención al abuso sexual en los niños, donde se establece el derecho a la protección integral, no así se concibe la atención a los demás aspectos descritos en la norma jurídica., por lo que no podemos hablar d protección integral.

2.2.3.7. Código de la Niñez y Adolescencia

Capítulo IV.- Derechos de protección

Art. 50.- “Derecho a la integridad personal.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete su integridad personal, física, psicológica, cultural, afectiva y sexual. No podrán ser sometidos a torturas, tratos crueles y degradantes”⁶⁴

El derecho a la integridad personal, la protección integral o el desarrollo integral, son expresiones técnicas que describen la importancia de garantizar los derechos de las y los menores, atendiendo como ya puntualizamos a las particularidades de los derechos que están presentes y que pueden vulnerarse.

Art. 68.- “Concepto de abuso sexual.- Sin perjuicio de lo que dispone el Código Penal sobre la materia, para los efectos del presente Código constituye abuso sexual todo contacto físico, sugerencia de naturaleza sexual, a los que se somete un niño, niña o adolescente, aun con su aparente consentimiento, mediante seducción, chantaje, intimidación, engaños, amenazas, o cualquier otro medio.

⁶³ Declaración Universal de los Derechos del Niño, Aprobada por la ONU el 20 de Noviembre de 1959.

⁶⁴ Código de la Niñez y Adolescencia, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Cap. IV. Art. 50

Cualquier forma de acoso o abuso sexual será puesto a conocimiento del Agente Fiscal competente para los efectos de la ley, sin perjuicio de las investigaciones y sanciones de orden administrativo que correspondan”⁶⁵.

Está claro que el abuso sexual comprende un complejo campo de situaciones en que ocurre este delito, por lo que debemos estar preparados para intervenir o denunciar cualquier situación anómala que se advierta en la conducta de los menores.

2.2.4. Derecho Comparado

2.2.4.1. Código Penal de Colombia

CAPÍTULO II. DE LOS ACTOS SEXUALES ABUSIVOS

Artículo.- 208. “Acceso carnal abusivo con menor de catorce años. [Modificado mediante el artículo 4 de la ley 1236 de 2008] El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años. Artículo 209. Actos sexuales con menor de catorce años. [Modificado mediante el artículo 5 de la ley 1236 de 2008]

El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) año”⁶⁶

Este Código Penal sanciona los delitos sexuales en contra de los menores con penas privativa de libertad, precisamente para reprimir las conductas que infringen la ley y atacan a bienes jurídicos protegidos; pero nada dice del derecho a la protección integral de las víctimas, cuyas traumas muchas veces pueden ser irreversibles; y en otros, el derecho a recibir un tratamiento psicoterapéutico más allá del tiempo que dure el proceso penal, pues las secuelas pueden afectar

⁶⁵ Código de la Niñez y Adolescencia, Quito, Art. 68

⁶⁶ Código Penal de Colombia, LEY 599, 2000

su vida futura. El Estado debe legislar en ese sentido, a fin de garantizar a los niños y niñas víctimas de abuso sexual a un proceso de recuperación con profesionales especializados.

Artículo 210. “Acceso carnal o acto sexual abusivos incapaz de resistir. [Modificado mediante el artículo 6 de la ley 1236 de 2008] El que acceda carnalmente a persona en estado de inconsciencia, o que padezca trastorno mental o que esté en incapacidad de resistir, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.

Si no se realizare el acceso, sino actos sexuales diversos de él, la pena será de ocho (8) a dieciséis (16) años”⁶⁷

La legislación penal sigue preocupándose de reprimir el delito en su parte material, mediante la imposición de sanciones privativas de libertad; pero ¿qué hay de las víctimas? ¿Quién se preocupa de asistirles profesionalmente para se logren su recuperación psicológica? Igualmente no se advierte ninguna protección integral a las víctimas de abuso sexual. En nuestra legislación penal al menos se asiste con profesionales especializados en el proceso de juzgamiento, así prescribe la norma, durante el tiempo que dura el proceso penal. En todo caso, contamos con una legislación que está delante de la mencionada.

Artículo 210-A. “Acoso sexual. [Adicionado por el artículo 29 de la ley 1257 de 2008] El que en beneficio suyo o de un tercero y valiéndose de su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica, acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente, con fines sexuales no consentidos, a otra persona, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años”⁶⁸

Esta norma jurídica sanciona el acoso sexual con penas privativas de libertad, sin que se establezca, al menos, por parte del delincuente sancionado alguna indemnización en favor de la víctima, a fin de que pueda pagar una asistencia profesional psicoterapéutica, que sería una forma de proteger los derechos de las víctimas, si el Estado no lo asume.

⁶⁷ Código Penal de Colombia, LEY 599, 2000, Art. 210.

⁶⁸ Código Penal de Colombia, Legislación, Ley 20130808, 01, 5 de ago. de 2013, Art. 210-A

2.2.4.2. Código Penal de Argentina

ARTICULO 119. – “Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando, ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.

La pena será de cuatro a diez años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima.

La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por cualquier vía.

En los supuestos de los dos párrafos anteriores, la pena será de ocho a veinte años de reclusión o prisión si:

- a) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima;
- b) El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda”⁶⁹

Igualmente, en esta legislación penal se reprime el delito de abuso sexual a niños, niñas y adolescentes con penas privativas de libertad. Es la forma en que se demuestra la tutela jurídica del Estado, y ¿qué pasa con las víctimas de abusos sexuales? Son únicamente números de víctimas que pasan a engrosar las estadísticas, pues la realidad es otra, al punto de llegar a sostener que de esa forma no se combate el delito, es como dejar de atender a un paciente en su dolencia, y solo reportar el número de personas fallecidas.

⁶⁹ Código Penal de Argentina, Art. 119.

2.2.4.3. Código Penal de Venezuela

CAPÍTULO I

De la violación, de la seducción, de la prostitución o corrupción de menores y de los ultrajes al pudor

Artículo 375.- “El que por medio de violencias o amenazas haya constreñido a alguna persona, del uno o del otro sexo, a un acto carnal, será castigado con presidio de cinco a diez años.

La misma pena se le aplicará al individuo que tenga un acto carnal con persona de uno u otro sexo, que en el momento del delito:

- 1.- No tuviere doce años de edad.
- 2.- O que no haya cumplido dieciséis años, si el culpable es un ascendiente, tutor o institutor”⁷⁰

Como se comprenderá, también es esta legislación penal nada se dice de las víctimas del abuso sexual, no obstante ser un sector social vulnerable y por tanto protegido en sus derechos. Los principios jurídicos en estas legislaciones penales no ayudan a una correcta interpretación del derecho, cuando sabemos éstos constituyen la base donde se edifica todo el ordenamiento jurídico de un país.

2.2.4.4. Código Penal de Bolivia

CAPÍTULO III

DELITOS CONTRA LA MORAL SEXUAL

ARTÍCULO 318.- “(CORRUPCIÓN DE MENORES).- El que mediante actos libidinosos o por cualquier otro medio corrompiere o contribuyere a corromper una persona menor de diez y siete años, incurrirá en privación de libertad de uno a cinco años.

⁷⁰ Código Penal de Venezuela, Gaceta Oficial N° 36.920 de fecha 28 de marzo del año 2.000, Art. 375

La sanción podrá ser atenuada libremente o eximirse de pena al autor, si el menor fuere persona corrompida”⁷¹

En esta norma jurídica se sanciona con penas privativas de libertad a quienes corrompan a menores de 17 años. Si bien son adolescentes que están en capacidad de entender la gravedad de los actos, aún no están en capacidad civil de ejercitar libremente sus derechos. En este caso, tampoco se dice nada de la protección a las víctimas.

ARTÍCULO 319.- “(CORRUPCIÓN AGRAVADA): La pena será de privación de libertad de uno a seis años:

1. Si la víctima fuere menor de doce años.
2. Si el hecho fuere ejecutado con propósitos de lucro.
3. Si mediare engaño, violencia o cualquier otro medio de intimidación o coerción.
4. Si la víctima padeciere de enfermedad o deficiencia psíquica
5. Si el autor fuere ascendiente, marido, hermano, tutor o encargado de la educación o custodia de la víctima”⁷²

Si de algo sirven las estadísticas, debe ser para instrumentar los correctivos que fueren pertinentes y proteger los derechos. El ejercicio de los derechos y libertades individuales debe reflejarse en una convivencia social y familiar saludable, sabiendo que cuenta con leyes que garantizan justicia, dignidad y libertad.

⁷¹ Código Penal de Bolivia, actualización según Ley 2494 de 04 agosto del 2003, Art. 318.

⁷² *Ibíd*em, Art. 319

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

3.1. Localización

La presente investigación fue realizada en el cantón Quevedo, Provincia de Los Ríos, Ecuador.

3.2 Tipos de investigación

Investigación descriptiva

Esta investigación está presente en el enfoque de las principales características de los aspectos temáticos, de la información y resultados de la investigación de campo, de las conclusiones y recomendaciones, y propuesta de reforma jurídica.

Investigación documental o bibliográfica

El sustento teórico de la presente investigación se desarrolló en base a la selección del material bibliográfico doctrinal, jurisprudencial, legislativo y Derecho comparado, de información hemerográfica y en la red. Estudio de temas que se desarrollaron siguiendo un procedimiento metodológico ordenado, donde se destaca lo significativo de los hechos por así considerarlo la naturaleza de la investigación.

Investigación de campo

La recolección de datos y la información obtenida de los sectores considerados en la investigación por su pertinencia con el objeto de estudio, se realizó mediante encuestas y entrevistas, la cual permitió a establecer un contacto directo con los sujetos de la investigación

3.3 Métodos de investigación

Método Inductivo

Mediante este método se realizó un enfoque de la protección constitucional de los derechos a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, víctimas de abuso sexual, frente al derecho de las víctimas que están tutelados en el Art. 11, núm. 9 del Código Orgánico Integral Penal. Esto es, se realizó un estudio de lo prescrito en la norma penal citada dentro del marco de los derechos y garantías constitucionales y de los convenios y tratados internacionales de protección a las víctimas de abuso sexual.

Método Deductivo

A través de este método se realizó el estudio de las declaraciones y convenios de protección de los Derechos de los Niños y su incidencia en las legislaciones de los distintos países, partiendo del enfoque de niños como sujetos titulares de derechos o sujetos en formación, y no como objetos de derechos o como sujetos relativos de derechos.

Método Analítico

Por la naturaleza de la investigación, el análisis crítico y objetivo de los textos jurídicos y doctrinarios, así como de los resultados de la investigación fáctica, está presente en toda investigación. Cabe resaltar que los temas fueron previamente analizados en función de su utilidad y pertinencia con el objeto de estudio y su relación con las variables de la hipótesis; información y resultados que sirvió para la elaboración de la propuesta de reforma jurídica al Art. 11, núm. 9 del COIP, respecto a los derechos de las víctimas.

Método Sintético

Este método se evidencia en la concreción de las ideas y mención de aspectos importantes de los temas abordados, un estudio que abona en la comprensión sistémica del marco teórico de la investigación y la metodología empleada. Precisa puntualizar que la síntesis es necesaria en el desarrollo de aspectos que por su trascendencia y extensión, merecen brindar un enfoque global.

Método Científico

Se empleó en toda la investigación: Está presente en el análisis de los campos problemáticos que se generan por la aplicación de la norma penal que tutela los derechos de las víctimas de abuso sexual únicamente durante la realización del proceso penal (Capítulo I, el problema); durante la investigación de campo; la generación de resultados; comprobación de la hipótesis y la elaboración de la propuesta de reforma jurídica al Art. 11, núm. 9 del Código Orgánico Integral Penal.

Método Comparativo

Si bien se realiza una investigación bibliográfica con temas doctrinales pertinentes, su estudio no agota el enfoque conceptual, a fuerza de ser concretos y objetivos, sin que por ello se enrede en subjetividades, por lo que el estudio comparado con la legislación penal de otros países de la región sobre el derecho de las víctima, permitió valorar el alcance de la tutela efectiva a los derechos de las víctimas, en este caso de la víctimas de abuso sexual infantil

3.4 Fuentes de recopilación de información.

3.4.1. Fuentes Primarias

Estas se obtuvieron a través, de jueces, funcionarios judiciales, y abogados en libre ejercicio.

3.4.2. Fuentes Secundarias

Estas fuentes fueron recopiladas en textos, libros e internet.

3.5. Diseño de la Investigación

La población de la presente investigación jurídica se circunscribe a los abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Quevedo, y a la población de este cantón.

En el caso de los abogados, se consideró como Universo de la población, un número de 80 abogados. No se determina ninguna muestra por tratarse de una población finita, en función de ganar en objetividad.

En el caso de la población del cantón Quevedo, se consideró el total de la población, cuyo número es 173. 575. Se aplicó la siguiente fórmula:

$$n = \frac{Z^2 pqN}{e^2 (N - 1) + Z^2 pq}$$

Donde

P = Probabilidad de que el evento ocurra 50%

Q = Probabilidad de que el evento no ocurra 50%

Z = Margen de error 1.96%

E = Error de estimación 5%

N = Población 173.575 habitantes

$$n = \frac{1.96^2 \times 0.50 \times 0.50 \times 173.575}{0.05^2 (173.575 - 1) + 1.96^2 \times 0.50 \times 0.50}$$

$$n = \frac{3.8416 \times 0.50 \times 0.50 \times 173.575}{0.0025(173.574 + 3.8416 \times 0.50 \times 0.50)}$$

$$n = \frac{166675.39}{433.935 + 0.9604}$$

$$n = \frac{166675.39}{434.8954} = 383$$

La muestra es de 383 habitantes.

3.6. Instrumentos de Investigación

Se aplicaron las siguientes técnicas e instrumentos de investigación:

3.6.1. Encuestas

Fueron aplicadas a la población del cantón Quevedo y los Abogados en libre ejercicio profesional de esta ciudad, para lo cual se utilizaron cuestionarios con preguntas cerradas.

3.6.2. Entrevista

Se aplicaron por su pertinencia a un Juez de lo Penal y a un Ex Juez de lo Penal de esta jurisdicción cantonal. Para el efecto se utilizaron como instrumentos de recolección de información las guías de entrevistas.

3.7. Tratamiento de los datos

La información de los resultados y los datos obtenidos en la investigación de campo, mediante encuestas y entrevistas, fue procesada a base de cuadros en Word, donde se aprecia el criterio de la población seleccionada en la muestra; cuadros que contienen frecuencias, alternativas y porcentajes; los mismos que fueron representados en gráficos en Excel, donde se presenta una mejor apreciación de los resultados.

3.8. Recursos humanos y materiales

3.8.1. Recursos humanos

Director de Proyecto

Estudiante Investigador

Encuestadores

3.8.2. Recursos Materiales

Equipos: Computador, impresora,

Muebles: Escritorio, silla.

Materiales fungibles: Lápiz, hojas de papel bond, borrador.

Materiales bibliográficos:

Doctrina, leyes, Códigos, Constitución de la República, revistas, Legislación comparada, entre otros

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

4.1. Resultados

4.1.1. Encuesta a la población del cantón Quevedo

Nº 1 ¿Considera Ud. que el Estado garantiza la tutela efectiva y expedita a los derechos e intereses de las personas?

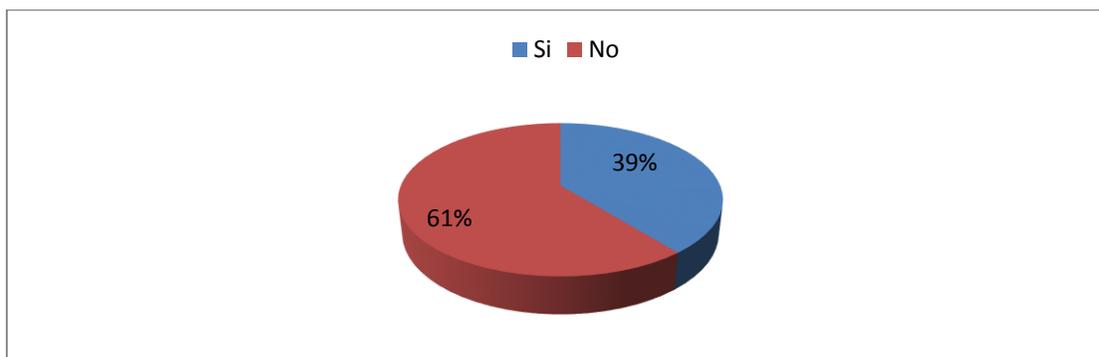
Tabla Nº 1.- Tutela efectiva y expedita a los derechos de las personas

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	150	39 %
No	233	61 %
Total	383	100 %

Fuente: Encuesta a la población del cantón Quevedo

Elaborado por: La autora.

Figura 1.- Tutela efectiva y expedita a los derechos de las personas



Análisis e interpretación

Los datos del cuadro Nº 1, demuestran que el 39 % de los encuestados dice que el Estado sí garantiza la tutela efectiva y expedita a los derechos e intereses de las personas; no así el 61 % que expresa lo contrario. Es necesario que de la teoría jurídica pasemos a los hechos, a la realidad.

2. ¿Cree Ud. que los niños, niñas y adolescentes son sujetos titulares de derechos?

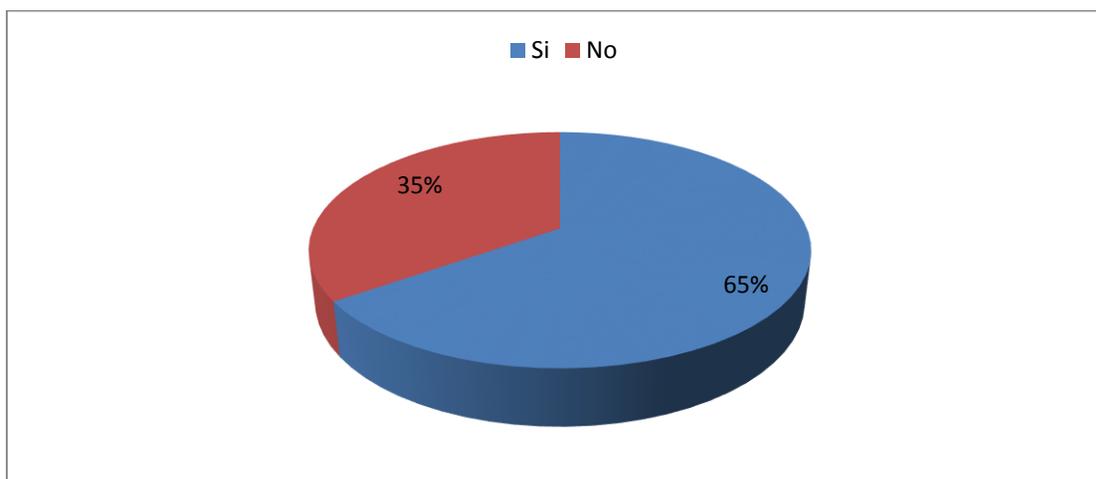
Tabla N° 2.- Niños, niñas y adolescentes titulares de derechos

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	250	65 %
No	133	35 %
Total	383	100 %

Fuente: Encuesta a la población del cantón Quevedo

Elaborado por: La autora.

Figura 2.- Niños, niñas y adolescentes titulares de derechos



Análisis e interpretación

Según los resultados del cuadro N° 2, el 65 % de los encuestados dice que los niños, niñas y adolescentes sí son sujetos titulares de derechos; mientras el 35 % manifiesta que no. Las personas están conscientes que los niños, niñas y adolescentes son seres en formación y por tanto sujetos titulares de derechos.

3. Cree Ud. que los niños, niñas y adolescentes reciben del Estado y la sociedad una protección especial a sus derechos.

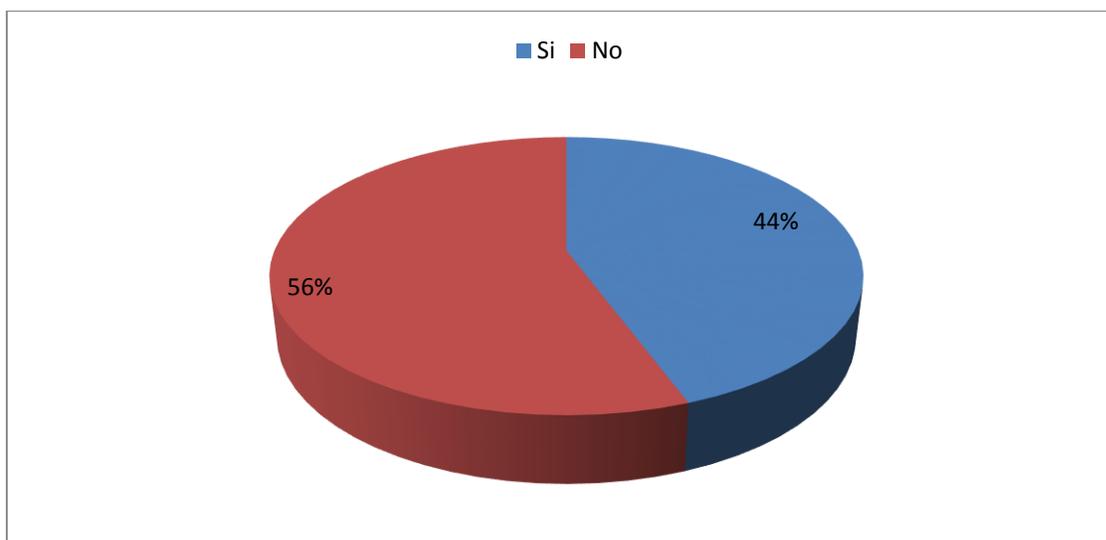
Tabla N° 3.- Protección especial a los derechos los niños/as y adolescentes

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	170	44 %
No	213	56 %
Total	383	100 %

Fuente: Encuesta a la población del cantón Quevedo

Elaborado por: La autora.

Figura 3.- Protección especial a los derechos los niños/as y adolescentes



Análisis e interpretación

Los datos del cuadro N° 3 demuestran que el 44 % de los encuestados dice que los niños, niñas y adolescentes reciben del Estado y la sociedad una protección especial a sus derechos, mientras el 56 % expresa que no. Corresponde al Estado y la sociedad proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

4. ¿Considera pertinente que se sancione con dureza a los delitos de abuso sexual infantil?

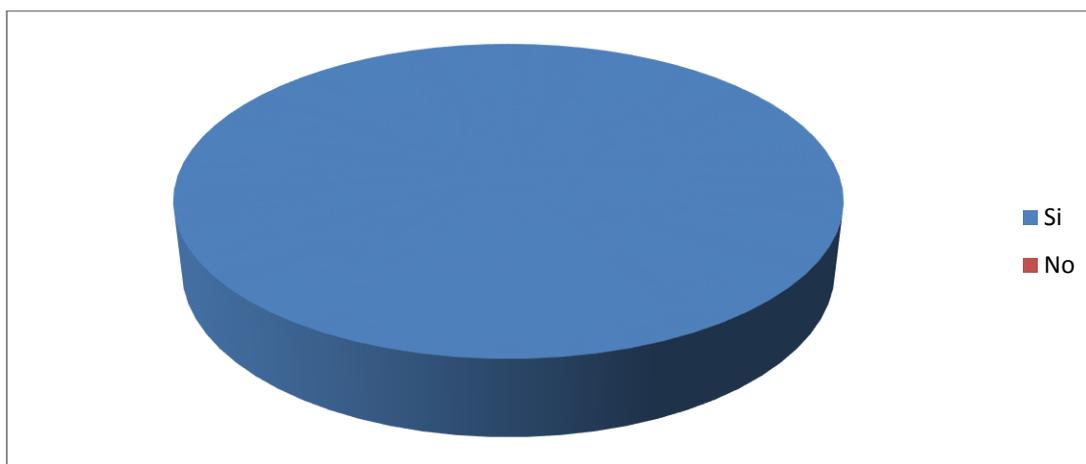
Tabla N° 4.- Sanción con dureza a los delitos de abuso sexual infantil

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	383	100 %
No	0	0 %
Total	383	100 %

Fuente: Encuesta a la población del cantón Quevedo.

Elaborado por: La autora.

Figura 4.- Sanción con dureza a los delitos de abuso sexual infantil



Análisis e interpretación

Los datos del cuadro N° 4 demuestran que el 100 % de los encuestados dicen que sí es pertinente que se sancione con dureza a los delitos de abuso sexual infantil. Las sanciones a los delitos penales deben dar señales claras de que el Estado sí sanciona con dureza las lesiones a los bienes jurídicos protegidos.

5. ¿Garantiza el derecho de las víctimas de abuso sexual infantil, la asistencia profesional especializada solo durante el proceso penal?

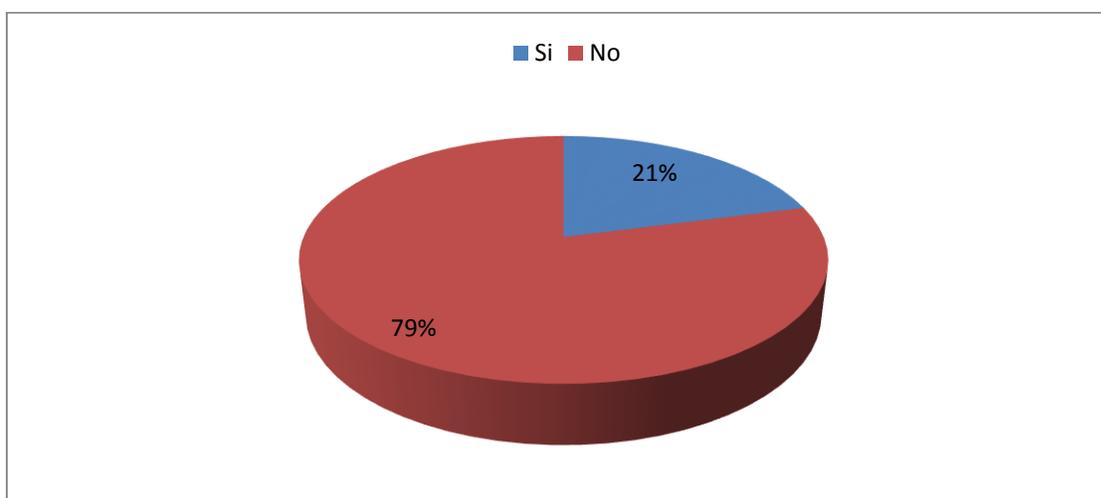
Tabla N° 5.- Asistencia profesional especializada durante el proceso penal

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	80	21 %
No	303	79 %
Total	383	100 %

Fuente: Encuesta a la población del cantón Quevedo.

Elaborado por: La autora.

Figura 5.- Asistencia profesional especializada solo durante el proceso penal



Análisis e interpretación

Los datos del cuadro N° 5 demuestran que el 21 % de los encuestados dice que sí garantiza el derecho de las víctimas de abuso sexual infantil, la asistencia profesional especializada solo durante el proceso penal; no así el 79 % que expresa lo contrario. El derecho de las víctimas de abuso sexual, no es suficiente con que reciben asistencia especializada durante el tiempo de juzgamiento penal.

6. ¿Cree Ud. que la atención profesional a los niños y niñas víctimas de abuso sexual, debe extenderse mientras dure su recuperación?

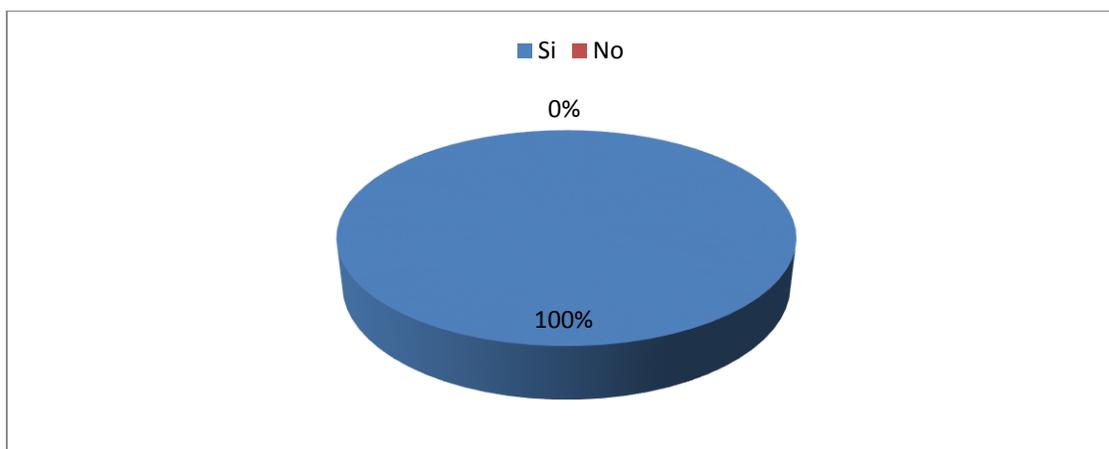
Tabla N° 6.- Asistencia profesional especializada durante su recuperación

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	383	100 %
No	0	0 %
Total	383	100 %

Fuente: Encuesta a la población del cantón Quevedo.

Elaborado por: La autora.

Figura 6.- Asistencia profesional especializada durante su recuperación



Análisis e interpretación

Los datos del cuadro N° 6 demuestran que el 100 % de los encuestados manifiesta que la atención profesional a los niños y niñas víctimas de abuso sexual sí debe extenderse mientras dure su recuperación. El derecho a la protección integral debe considerar la asistencia profesional durante el proceso de recuperación de las víctimas.

7. ¿Cree Ud. que la norma jurídica penal tutela en debida forma los derechos de los niños y niñas víctimas de abuso sexual?

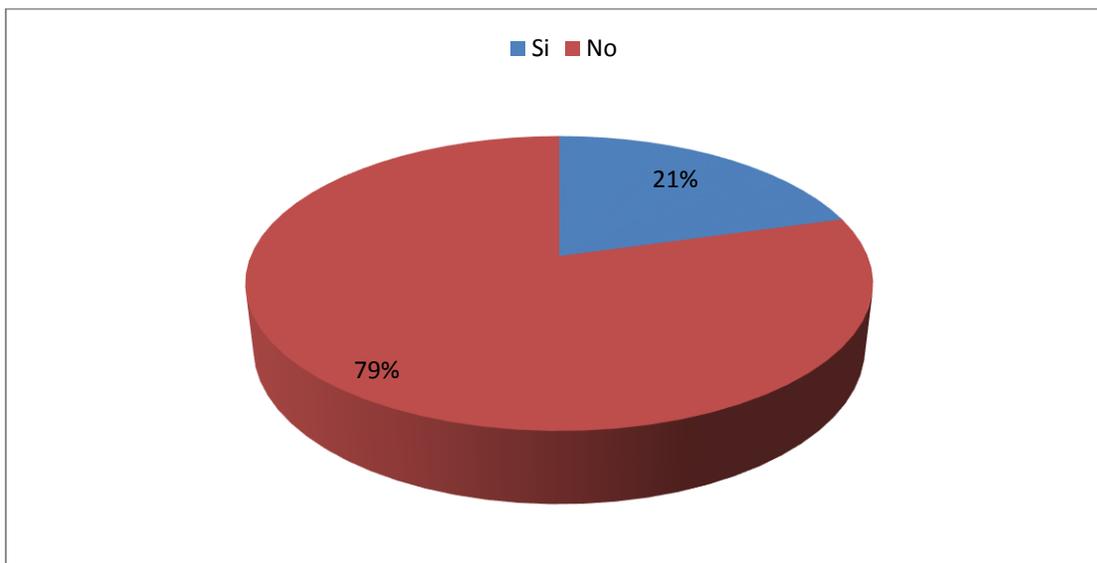
Tabla N° 7.- Norma jurídica tutela derecho de las víctimas

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	79	21 %
No	304	79 %
Total	383	100 %

Fuente: Encuesta a la población del cantón Quevedo.

Elaborado por: La autora.

Figura 7.- Norma jurídica tutela derecho de las víctimas



Análisis e interpretación

Los datos del cuadro N° 7 demuestran que el 21 % de los encuestados dice que la norma jurídica penal sí tutela en debida forma los derechos de los niños y niñas víctimas de abuso sexual; no así el 79 % que expresa al contrario. Es imperativo que el Estado brinde la tutela efectiva a los derechos de las víctimas de abuso sexual, pues ese derecho no puede limitarse frente a circunstancias adversas.

8. ¿Cree Ud. posible que las víctimas de abuso sexual infantil que no reciban atención profesional, se conviertan en victimarios en su edad adulta?

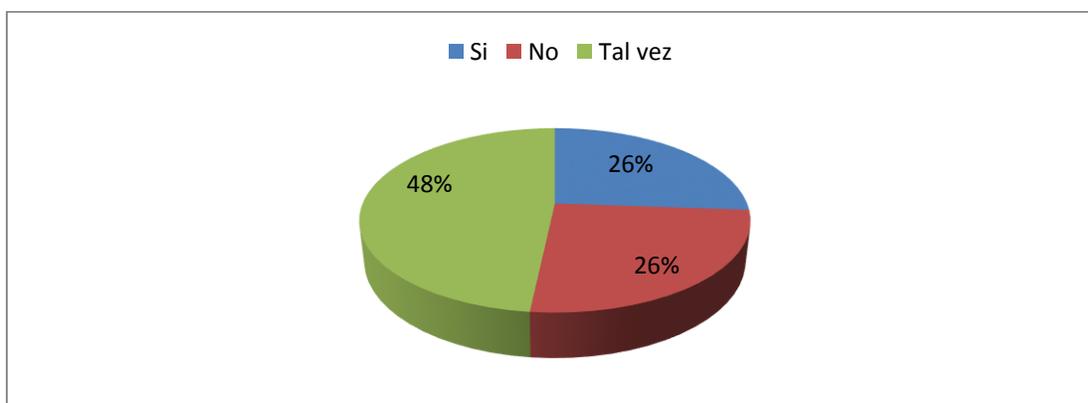
Tabla N° 8.- De víctimas a victimarios en la edad adulta

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	100	26 %
No	98	26 %
Tal vez	185	48 %
Total	383	100 %

Fuente: Encuesta a la población del cantón Quevedo.

Elaborado por: La autora.

Figura 8.- De víctimas a victimarios en la edad adulta



Análisis e interpretación

Los datos del cuadro N° 8 demuestran que el 26 % de los encuestados dice que las víctimas de abuso sexual infantil que no reciban atención profesional, tal vez se conviertan en victimarios en su edad adulta; el 26 % expresa que no; mientras el 48 % dice tal vez. Estos datos abonan en una protección profesional oportuna e integral a las víctimas

4.1.2. Encuesta a los Abogados en Libre Ejercicio Profesional

1. ¿Considera Ud. que el Estado garantiza la tutela efectiva y expedita a los derechos e intereses de las personas?

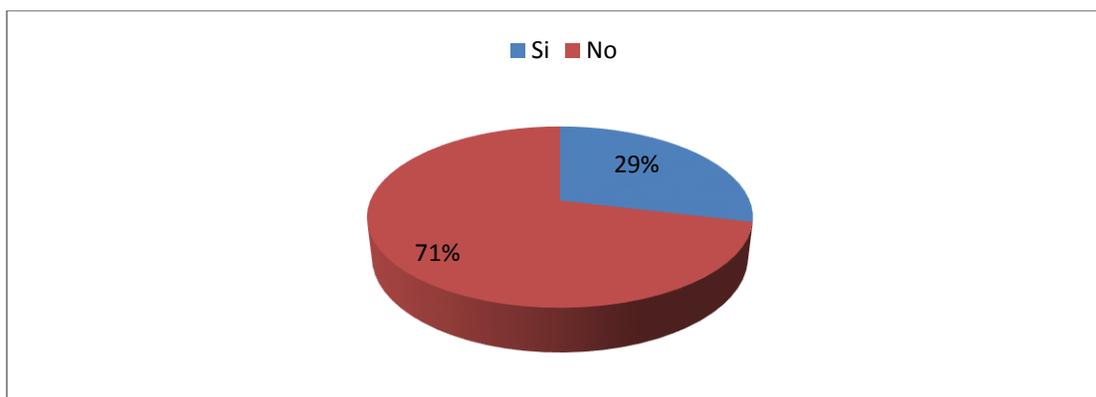
Tabla N° 9.- Tutela efectiva y expedita a los derechos de las personas

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	23	29 %
No	57	71 %
Total	80	100 %

Fuente: Encuesta a los Abogados en libre ejercicio profesional del cantón Quevedo.

Elaborado por: La autora.

Figura 9.- Tutela efectiva y expedita a los derechos de las personas



Análisis e interpretación

Según los datos del cuadro N° 9, el 29 % de los encuestados dice que el Estado sí garantiza la tutela efectiva y expedita a los derechos e intereses de las personas; no así el 71 % que manifestó lo contrario. La tutela jurídica debe reflejarse en los hechos. En teoría se dicen muchas cosas que nunca se cumplen.

2. ¿Cree Ud. que los niños, niñas y adolescentes son sujetos titulares de derechos?

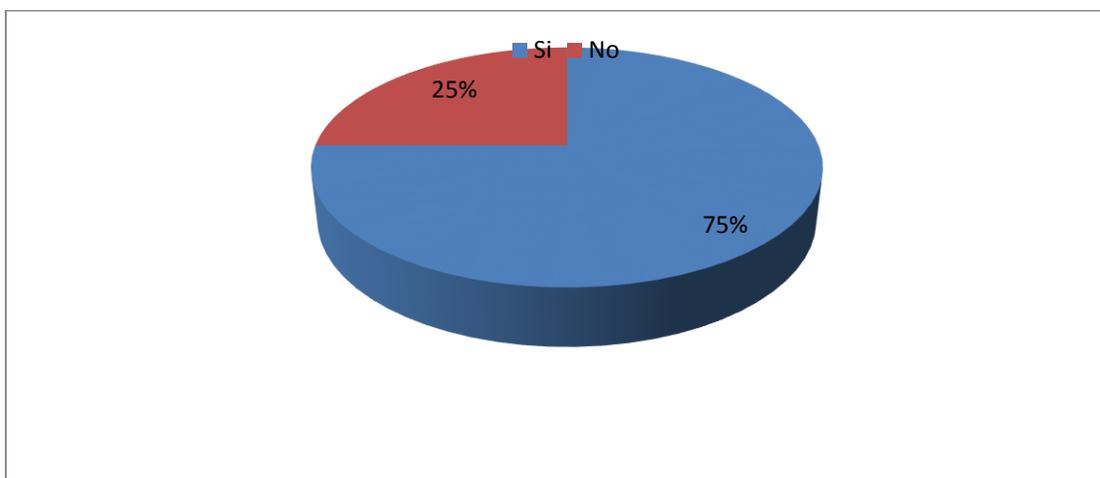
Tabla N° 10.- Niños, niñas y adolescentes titulares de derechos

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	60	75 %
No	20	25 %
Total	80	100 %

Fuente: Encuesta a los Abogados en libre ejercicio profesional del cantón Quevedo.

Elaborado por: La autora.

Figura 10.- Niños, niñas y adolescentes titulares de derechos



Análisis e interpretación

Los datos del cuadro N° 1°, demuestran que el 75 % de los encuestados dice que los niños, niñas y adolescentes sí son sujetos titulares de derechos: mientras el 21 % expresa que no. La concepción de la titularidad de derechos de los niños, niñas y adolescentes ha cambiado, sin embargo hay que exigir que cumpla el Estado su verdadero rol.

3.¿Cree Ud. que los niños, niñas y adolescentes reciben del Estado y la sociedad una protección especial a sus derechos?

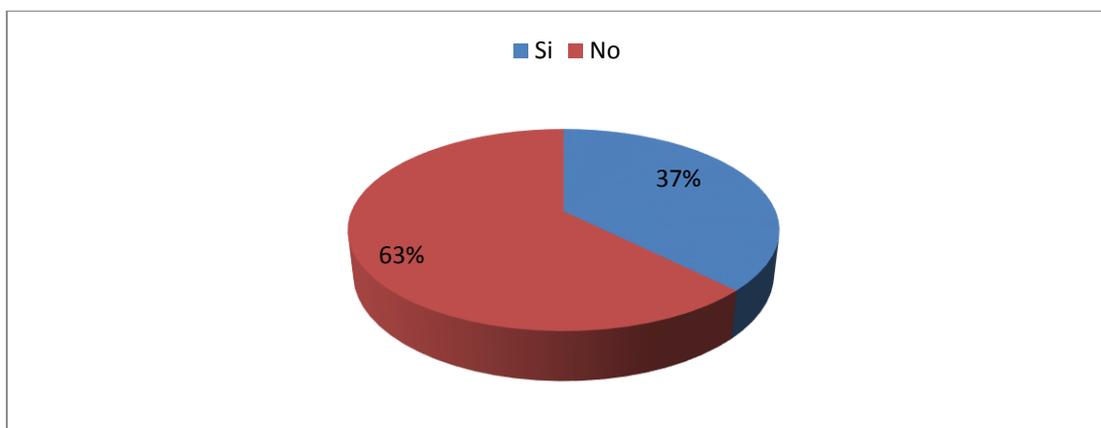
Tabla N° 11. Protección especial a derechos de los niños/as y adolescentes

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	30	37 %
No	50	63 %
Total	80	100 %

Fuente: Encuesta a los Abogados en libre ejercicio profesional del cantón Quevedo.

Elaborado por: La autora.

Figura 11.- Protección especial a derechos de los niños/as y adolescentes



Análisis e interpretación

Como se demuestra en los datos del cuadro N° 11, el 37 % de los encuestados dice que los niños, niñas y adolescentes sí reciben del Estado y la sociedad una protección especial a sus derechos; mientras que el 63 % manifiesta lo contrario. La sociedad demanda que el Estado cumpla su deber primordial de proteger los derechos de todas las personas.

4. ¿Considera pertinente que se sancione con dureza los delitos de abuso sexual infantil?

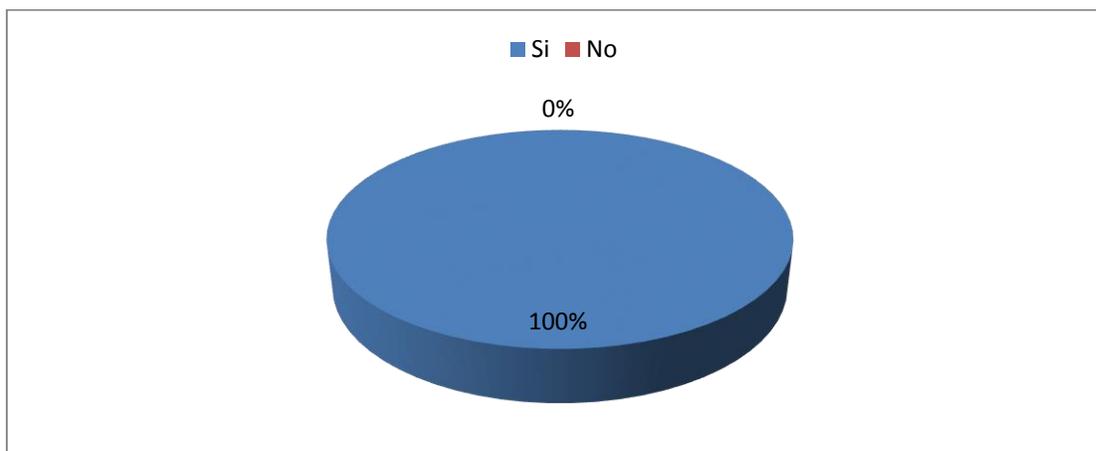
Tabla N° 12. Sanción con dureza a los delitos de abuso sexual infantil

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	80	100 %
No	0	0 %
Total	80	100 %

Fuente: Encuesta a los Abogados en libre ejercicio profesional del cantón Quevedo.

Elaborado por: La autora.

Figura 12.- Sanción con dureza a los delitos de abuso sexual infantil



Análisis e interpretación

Según los resultados del cuadro 12, el 100 % de los encuestados dice que sí considera que se sancione con dureza los delitos de abuso sexual infantil. Por su vulnerabilidad los niños, niñas y adolescentes deben recibir protección especial del Estado, y que además se sancione con dureza los delitos de abuso sexual.

5. ¿Garantiza el derecho de las víctimas de abuso sexual infantil, la asistencia profesional especializada sólo durante el proceso penal?

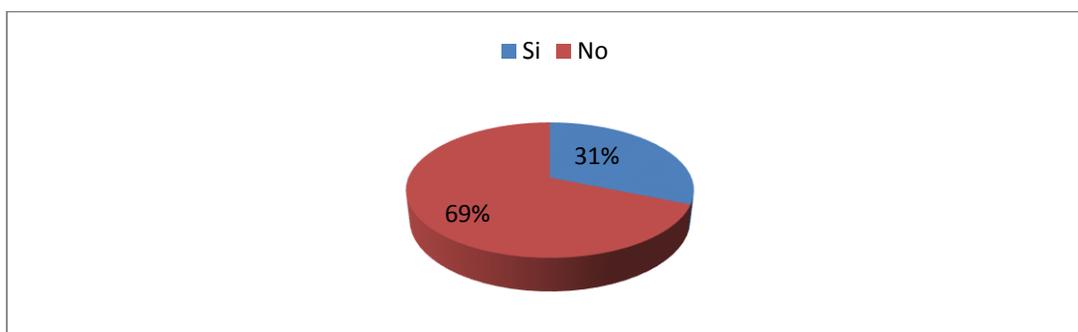
Tabla N° 13. Asistencia profesional especializada durante el proceso penal

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	25	31 %
No	55	69 %
Total	80	100 %

Fuente: Encuesta a la población del cantón Quevedo.

Elaborado por: La autora.

Figura 13.- Asistencia profesional especializada durante el proceso penal



Análisis e interpretación

Se demuestra en los datos del cuadro 13 que el 31 % de los encuestados dice que sí garantiza el derecho de las víctimas de abuso sexual infantil, la asistencia profesional especializada sólo durante el proceso penal; no así el 69 % que expresa lo contrario. Es deber primordial del Estado garantizar los derechos de todos, cuanto más los casos de víctimas de abuso sexual.

6. ¿Cree Ud. que la atención profesional a los niños y niñas víctimas de abuso sexual, debe extenderse mientras dure su recuperación?

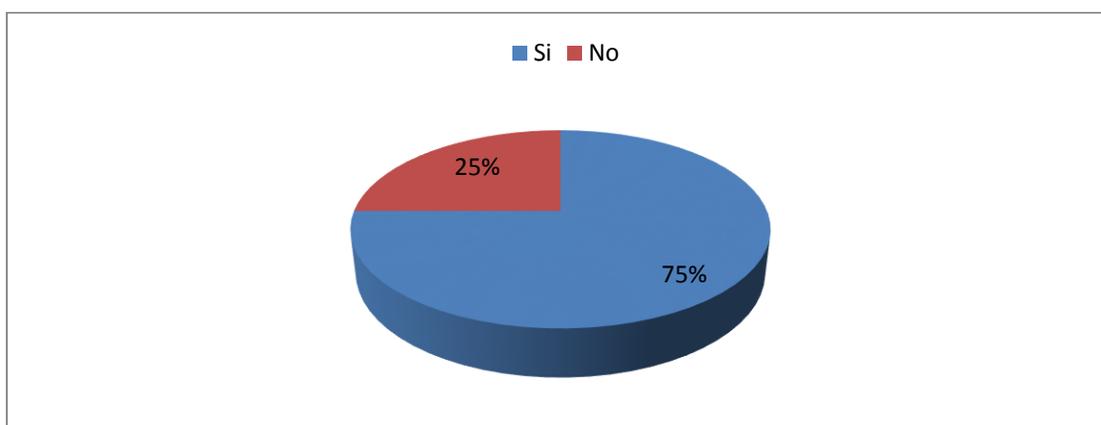
Tabla N° 14. Asistencia profesional especializada durante su recuperación

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	60	75 %
No	20	25 %
Total	80	100 %

Fuente: Encuesta a los Abogados en libre ejercicio profesional del cantón Quevedo.

Elaborado por: La autora

Figura 14.- Asistencia profesional especializada durante su recuperación



Análisis e interpretación

Según los datos del cuadro 14, el 75 % de los encuestados dice que la atención profesional a los niños y niñas víctimas de abuso sexual, debe extenderse mientras dure su recuperación; no así el 25 % que expresa lo contrario. La protección integral de los derechos de las víctimas de abuso sexual no puede depender de criterios subjetivos que no visualizan la magnitud del problema y sus consecuencias futuras.

7. ¿Cree Ud. que la norma jurídica penal tutela en debida forma los derechos de los niños y niñas víctimas de abuso sexual?

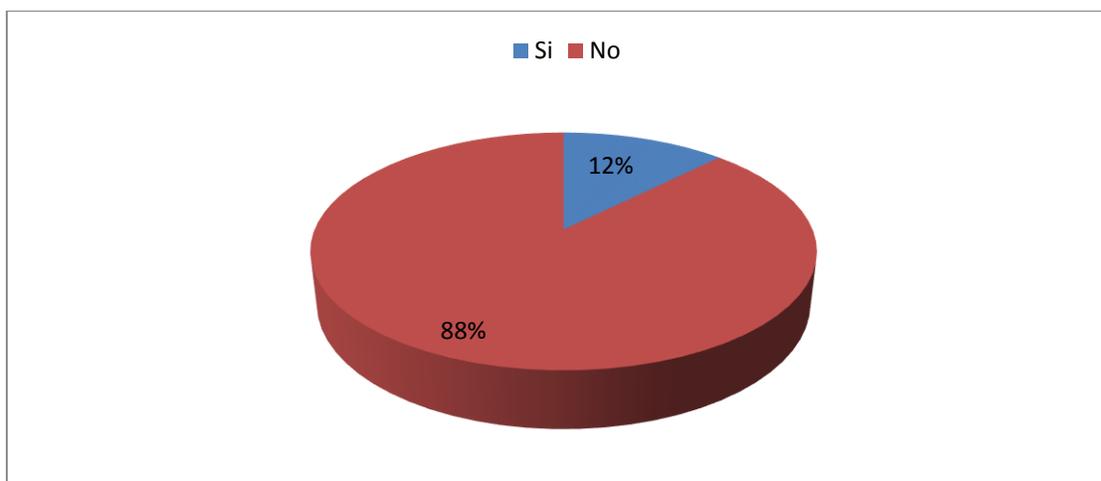
Tabla N° 15. Norma jurídica tutela derecho de las víctimas

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	10	12 %
No	70	88 %
Total	80	100 %

Fuente: Encuesta a los Abogados en libre ejercicio profesional del cantón Quevedo.

Elaborado por: La autora

Figura 15.- Norma jurídica tutela derecho de las víctimas



Análisis e interpretación

Los datos del cuadro 15 demuestran que el 12 % de los encuestados dice que la norma jurídica penal sí tutela en debida forma los derechos de los niños y niñas víctimas de abuso sexual; mientras el 88 % expresa que no. Debe existir coherencia entre los requerimientos de la sociedad y el orden jurídico legal y constitucional

8. ¿Cree Ud. posible que las víctimas de abuso sexual infantil que no reciban atención profesional, se conviertan en victimarios en su edad adulta?

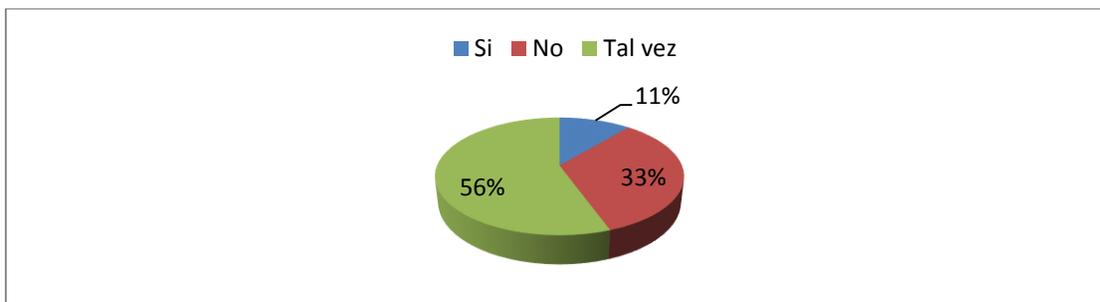
Tabla N° 16. Norma jurídica tutela derecho de las víctimas

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	10	11 %
No	30	33 %
Tal vez	50	56 %
Total	80	100 %

Fuente: Encuesta a los Abogados en libre ejercicio profesional del cantón Quevedo.

Elaborado por: La autora

Figura 16.- De víctimas a victimarios en la edad adulta



Análisis e interpretación

Como se demuestra en el cuadro 15, el 11 % de los encuestados dice que las víctimas de abuso sexual infantil que no reciban atención profesional, sí se conviertan en victimarios en su edad adulta; el 33 % dice que no y 56 % que tal vez. Esa duda razonable amerita implementar los correctivos del caso a tiempo, y no esperar que esto ocurra. Nuestra actitud debe ser proactiva siempre.

4.1.3. Entrevista

Entrevista a un Juez de lo Penal de Quevedo

1. ¿Cree Ud. que los niños, niñas y adolescentes reciben del Estado y la sociedad una protección especial a sus derechos?

Bueno, en principio debemos aclarar que las responsabilidades de estos dos actores son diferentes; sin embargo en cuestiones trascendentes en que involucran la lesión de bienes jurídicos protegidos, como el derecho a la vida y al desarrollo integral, considero que la sociedad también debe asumir un rol más decidido y reclamar sus derechos. Las actitudes indiferentes de las personas frente a objetivos comunes, es causa de muchas inequidades del sistema. En el caso específico, debo señalar que los niños, niñas y adolescentes, siendo un sector vulnerable y que sus derechos están por sobre el derecho de los demás, no reciben de estos dos actores una protección especial a sus derechos.

2. ¿Considera pertinente que se sancione con dureza a los delitos de abuso sexual infantil?

Muy de acuerdo. Los derechos de las personas, independiente de cualquier situación, deben estar plenamente protegidos por el sistema de administración de justicia y por su ordenamiento jurídico. No se concibe una sociedad sin derechos ni viceversa. Si la soberanía radica en el pueblo, el pueblo merece una respuesta coherente y consecuente del Estado. En tal virtud, la sociedad exige de mayor seguridad para desenvolverse con libertad y que se castigue con dureza los delitos de abuso sexual infantil, y de cualquier índole.

3. ¿Garantiza el derecho de las víctimas de abuso sexual infantil, la asistencia profesional especializada durante el proceso penal?

En nuestra posición de jueces, garantes de la justicia, las subjetividades pueden lesionar los derechos de cualquiera de las partes procesales, por lo que debemos aplicar las sanciones

establecidas para cada delito penal, y lo que prescriben las normas jurídicas. Interpretar más allá de esta facultad, no siempre es actuar con criterio justo. Sin embargo, considero que los asambleístas debían analizar las repercusiones de los delitos de abuso sexual infantil, y garantizar la protección a sus derechos.

4. ¿Cree Ud. que la atención profesional a los niños y niñas víctimas de abuso sexual, debe extenderse mientras dure su recuperación?

Según resultados de estudios médicos y reportes psicológicos de víctimas de abuso sexual, podemos concluir que los traumas psicológicos que sufren las víctimas, difícilmente se logra superar si no es mediante tratamiento profesional oportuno. Si bien la asistencia profesional a las víctimas durante el proceso penal, es una forma de garantizar que se haga justicia por cuanto se podrían obtener las pruebas necesarias; pero ahí no terminan los efectos traumáticos del delito que pueden continuar en su vida futura, por lo que se debería considerar en la ley una asistencia profesional mientras dure su recuperación

Comentario.- proteger los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad, es una forma de asegurar una convivencia armónica y saludable. De ahí que hacer las cosas (dictar leyes) sin tomar en cuenta el Derecho Comparado, los convenios y tratados internacionales de derechos humanos, de los derechos de niños y el criterio de la sociedad, es actuar únicamente en función de la transitoriedad de una función pública. Los derechos son irrenunciables. Nadie puede escamotearlos ni negarlos aduciendo posiciones proteccionistas y ajenos a su realidad.

4.1.4. Entrevista a un Ex Juez de lo Penal de Quevedo

1. ¿Cree Ud. que los niños, niñas y adolescentes reciben del Estado y la sociedad una protección especial a sus derechos?

La responsabilidad, deberes y obligaciones del Estado y la sociedad son diferentes, por su misma naturaleza, pero en cuanto a determinados objetivos y fines que tienen que ver con la protección social a determinados grupos vulnerables, sí es posible establecer coincidencias. En ese sentido es que se determina la responsabilidad del Estado, la sociedad y la familia en los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Haciendo un análisis de esa realidad, se puede concluir que no existe la protección especial a los derechos de los menores. Las leyes tutelan sus derechos, sin mirar en unos casos, los derechos de los demás; en otros, la tutela es relativa; y de parte de la sociedad, ella vive su propia realidad, encerrada en sus problemas sin asumir un rol protagónico en defensa de sus derechos.

2. ¿Considera pertinente que se sancione con dureza a los delitos de abuso sexual infantil?

Así debe ser. La sociedad clama por justicia, por sanciones drásticas a quienes cometen delitos penales, como incrementando las sanciones de penas privativas de libertad. No se puede dar tregua a la delincuencia. En casos de delitos penales de abuso sexual infantil, debe incrementarse los años de pena privativa de libertad, sin derecho a rebajas por buen comportamiento.

3. ¿Garantiza el derecho de las víctimas de abuso sexual infantil, la asistencia profesional especializada durante el proceso penal?

Así establece la norma penal, que la asistencia profesional sea mientras dure el proceso penal. Nosotros no hacemos más que cumplir las disposiciones legales, imponiendo según la gravedad del delito las sanciones correspondientes.

4. ¿Cree Ud. que la atención profesional a los niños y niñas víctimas de abuso sexual, debe extenderse mientras dure su recuperación?

El derecho a la tutela efectiva y expedita en favor de todas las víctimas de abuso sexual infantil, no puede supeditarse a cuestiones subjetivas: solo esta parte o aquello de más allá. Solo durante el proceso penal, lo demás es problema de las víctimas. Cuando se aplica un sistema procesal discrecional, los derechos de las víctimas se vulneran. Ese es el caso que analizamos. La asistencia profesional a las víctimas de abuso sexual debe ser mientras dure su proceso de recuperación para evitar que las secuelas del trauma afecten su vida futura.

Comentario.- El fin del Derecho, como un cuerpo de leyes, es garantizar el desarrollo armónico de la sociedad, esto significa que el ordenamiento jurídico debe ser coherente con el marco constitucional, donde los derechos intereses y oportunidades estén debidamente protegidas.

En ese contexto, es de esperar que la tutela sea efectiva y expedita, donde nadie se quede en indefensión por falta de ley o insuficiencia de la norma jurídica. En el caso de delitos de abuso sexual infantil, la tutela integral es un derecho constitucional.

Discusión.

Dentro del estudio realizado se determinó que es indiscutible que las personas en estado de minorías constituyen un grupo vulnerable frente a nuevas conductas antisociales, y como tal requieren atención y cuidado especiales. Así lo reconoce nuestra Constitución Política al preceptuar que el Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, a la integridad física y síquica, al respeto a su libertad y dignidad.

Hay principios jurídicos que sirven de base a la edificación del Derecho y que ayudan a su interpretación, por lo que los jueces y demás operadores de justicia al dictar sus resoluciones deben invocar esas bases teóricas para sostener jurídicamente sus argumentos. Justamente en ese punto, para que la justicia brille en todo su esplendor, debe contar con leyes justas, que respondan a los requerimientos de la sociedad. Si esto es bastante, aún queda por subrayar que la interpretación de las normas debe hacerse apoyado en una argumentación que debe considerar la realidad sociocultural del medio y las circunstancias que caracterizan a cada caso controvertido

Hacemos esta referencia, ante la necesidad de que la Asamblea Nacional de conformidad con el Art. 120 de la Constitución de la República del Ecuador, en base al Art. 44, 45 y 81 del mismo cuerpo legal pueda reformar el Art. 11, núm. 9 del COIP respecto a los derechos de las víctimas. Si esta norma jurídica y todo el cuerpo de ley recién fueron publicados el año pasado (2014), no es menos cierto que no es un dechado de virtudes, por lo que consideramos que debe reformarse a efecto de tutelar el derecho de protección integral de las víctimas de abuso sexual infantil

Los resultados de la investigación bibliográfica y de campo, demuestra la necesidad de la creación de una normativa respecto a los derechos de las víctimas, una concepción muy general que por cierto da apertura para incluir los delitos de abuso sexual infantil, determinaron de manera fehaciente que las normas jurídicas de protección de los derechos y sanción a los delitos

penales deben ser taxativas, sin lugar a interpretaciones subjetivas que puedan afectar la esencia de la norma.

Reforma al Art. 11, núm. 9 del Código Orgánico Integral Penal respecto a los derechos de las víctimas.

Antecedentes

El Derecho constitucional a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual, comprende un amplio campo de aspectos con el fin de lograr que la concepción de la titularidad de sujetos activos de derechos, se concrete en vivencia cotidiana, donde se pase de la teoría de protección de los derechos, a la protección real y la asistencia práctica de una tutela efectiva y expedita a las víctimas de abuso sexual.

En nuestro país se han dado pasos importantes en la estructuración de un ordenamiento jurídico que sea coherente con los principios y derechos constitucionales, mismos que por su jerarquía están por sobre el resto de leyes y que además son de directa e inmediata aplicación.

El tema de los derechos de niños, niñas y adolescentes en el Ecuador, pasa por lo prescrito en la normativa del Código de la Niñez y Adolescencia, donde se advierte un progreso sustancial al Código de Menores, y la ley reformativa al Libro dos, Título V del Derecho a Alimentos de este cuerpo de ley, sin descuidar el aporte de la protección de los derechos del Niño establecidos en convenciones y tratados internacionales.

La constitución de la República prescribe el derecho al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes en el marco del Principio del Interés Superior, donde sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás. Por lo que estimamos pertinente que las normas penales que sancionan las infracciones, a más de la parte material de la imposición de la sanción al victimario, se garantice el derecho a la tutela efectiva de las víctimas, la cual debe comprender la indemnización por el delito causado y la asistencia de un profesional especializado en caso

de ser necesario mientras se lleva a cabo el proceso penal; a lo cual, consideramos pertinente - hablando del derecho constitucional a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual- que se garantice una asistencia profesional durante el proceso de rehabilitación postraumática de la víctima.

Justificación

Partiendo de un axioma de la sabiduría popular, de “que no hay peor gestión que la que no se haga”, estimamos que todo estudio de investigación doctrinal, jurisprudencial, jurídica y en derecho comparado, redundará, de ser el caso, en la construcción del Derecho. No puede ser de otra manera si las percepciones responden a otro tiempo donde los actores y la realidad circundante son otros. Como así ha ocurrido siempre: si el Siglo XIX descansaba sobre la certeza de principios científicos inamovibles, el Siglo XX asume el reto de romper con aquellas bases teóricas. Pues así como la ciencia ha de volver sobre sus pasos, si de replantear sus postulados se trata; la ciencia del Derecho hace lo propio. Por tanto, consideramos que el presente estudio de investigación jurídica tiene esa concepción de aportar en algo a la construcción del Derecho.

Hay principios jurídicos que sirven de base a la edificación del Derecho y que ayudan a su interpretación, por lo que los jueces y demás operadores de justicia al dictar sus resoluciones deben invocar esas bases teóricas para sostener jurídicamente sus argumentos. Justamente en ese punto, para que la justicia brille en todo su esplendor, debe contar con leyes justas, que respondan a los requerimientos de la sociedad. Si esto es bastante, aún queda por subrayar que la interpretación de las normas debe hacerse apoyado en la sana crítica, una argumentación que debe considerar la realidad sociocultural del medio y las circunstancias que caracterizan a cada caso controvertido

Hacemos esta referencia, ante la necesidad de reformar el Art. 11, núm. 9 del COIP respecto a los derechos de las víctimas. Si esta norma jurídica y todo el cuerpo de ley recién fueron publicados el año pasado (2014), no es menos cierto que no es un dechado de virtudes, por lo que consideramos que debe reformarse a efecto de tutelar el derecho de protección integral de

las víctimas de abuso sexual infantil. En ese contexto de interpretación conceptual y análisis jurídico, cuyo resultado es la propuesta de reforma al artículo citado, los beneficiarios son las víctimas de delitos penales, sus familiares y la propia administración de justicia.

Síntesis del diagnóstico

Los resultados de la investigación bibliográfica y de campo, donde se demuestra la necesidad de reformar el Art. 11, núm. 9 del COIP respecto a los derechos de las víctimas, una concepción muy general que por cierto da apertura para incluir los delitos de abuso sexual infantil, determinaron de manera fehaciente que las normas jurídicas de protección de los derechos y sanción a los delitos penales deben ser taxativas, sin lugar a interpretaciones subjetivas que puedan afectar la esencia de la norma.

El derecho a la protección integral a las víctimas de abusos sexuales, exige la aplicación de normas jurídicas que tutelen en debida forma ese derecho.

Objetivos

General

Elaborar un estudio jurídico referente a los derechos de las víctimas de abuso sexual infantil.

Específicos

Fundamentar en la exposición de motivos las bases teóricas de la propuesta de la creación de la normativa.

Determinar los fundamentos jurídicos constitucionales en los que se respalda la propuesta de reforma.

Armonizar los alcances jurídicos de la propuesta con los principios y derechos de la Constitución de la República en cuanto al derecho a la protección integral de las víctimas de abuso sexual infantil.

Descripción de la propuesta

Desarrollo

La propuesta presente una exposición de motivos que explican la necesidad de realizar la creación de la norma jurídica; y en su segunda parte los Considerandos, la base jurídica en que se sustente la misma.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Que, proteger los derechos e intereses de todas las personas sin ninguna discriminación, es deber primordial del Estado a fin es precautelar el ejercicio de los derechos y libertades individuales en un marco de igualdad y respeto.

Que, es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar condiciones idóneas que permitan el desenvolvimiento armónico de las capacidades intelectuales, afectivas y comunicativas de los niños, niñas y adolescentes en todos los espacios sociales

Que, el país necesita contar con un orden jurídico que sea coherente con los requerimientos de la sociedad, de suerte que el ejercicio de sus derechos de las víctimas de abuso sexual infantil, sean debidamente tutelados.

Que, la titularidad activa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, debe enmarcarse en el marco de la protección de los derechos humanos que realizan las convenciones y tratados internacionales

CONSIDERANDO

Que, el Artículo 3 de la Constitución de la República establece que es deber primordial del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

Que, el Artículo 35 de la Constitución de la República establece que las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad⁷³

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

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.

Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

Que, el Artículo 45 de la Constitución de la República establece que las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su

⁷³ *Ibíd*em, Art. 35

edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

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

Que, el Artículo 81 de la Constitución de la República prescribe que la ley establecerá procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños, adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas mayores y personas que, por sus particularidades, requieren una mayor protección. Se nombrarán fiscales y defensoras o defensores especializados para el tratamiento de estas causas, de acuerdo con la ley

Que, el Artículo 441 del Código Orgánico Integral Penal, prescribe que se consideran víctimas, para efectos de aplicación de las normas de este Código, a las siguientes personas:

1. Las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente han sufrido algún daño a un bien jurídico de manera directa o indirecta como consecuencia de la infracción.
2. Quien ha sufrido agresión física, psicológica, sexual o cualquier tipo de daño o perjuicio de sus derechos por el cometimiento de una infracción penal.

Que, el Artículo 465 Código Orgánico Integral Penal prescribe que podrán efectuarse exámenes médicos o corporales de la persona procesada o de la víctima en caso de necesidad para constatar circunstancias relevantes para la investigación, de acuerdo con las siguientes reglas:

1. En los casos de delitos contra la integridad sexual.

5. Se podrá solicitar un peritaje psicológico en los casos de violencia sexual, contra la mujer o miembros del núcleo familiar u otros delitos, especialmente cuando la víctima sea niña, niño, adolescente, adulto mayor o mujer embarazada. Estos se realizarán en centros especializados acreditados en esta temática

Que, el Artículo 50 del Código de la Niñez y Adolescencia establece que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete su integridad personal, física, psicológica, cultural, afectiva sexual y no podrán ser sometidos a torturas, tratos crueles y degradantes

Que, el Artículo 68 del Código de la Niñez y Adolescencia establece que sin perjuicio de lo que dispone el Código Penal sobre la materia, para los efectos del presente Código, constituye abuso sexual todo contacto físico, sugerencia de naturaleza sexual, a los que se somete un niño, niña o adolescente, aun con su aparente consentimiento, mediante seducción, chantaje, intimidación, engaños, amenazas, o cualquier otro medio.

Cualquier forma de acoso o abuso sexual será puesta a conocimiento del Agente Fiscal competente para los efectos de la ley, sin perjuicio de las investigaciones y sanciones de orden administrativo que correspondan.

Que, en uso de las atribuciones contenidas en el Art. 120, núm. De la Constitución de la República, expide la presente:

NORMATIVA

TÍTULO I

DISPOSICIONES FUNDAMENTALES

Art. 1.- **Ámbito de aplicación.**- Los preceptos de esta normativa permiten que garanticen un resarcimiento hacia las víctimas de abuso sexual. Se aplicarán a todos los procesos de delitos sexuales dentro del territorio Ecuatoriano.

Art. 2.- **Principios de ley.**- La presente normativa se regirá por los principios de legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad.

Art. 3.- **Vigencia de la ley.**- Ésta normativa y las circulares de carácter general, regirán en todo el territorio nacional, en sus aguas y espacio aéreo jurisdiccional o en una parte de ellos, desde el día siguiente al de su publicación en el Registro Oficial.

TÍTULO II DE LA OBLIGACIÓN

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 4.- **Responsabilidad por infracciones.**- La responsabilidad por infracciones es personal de quien la cometió, ya sea como autor, cómplices o encubridores.

Art. 5.- **Nacimiento.**- La obligación de resarcir un daño nace cuando se ha cometido un delito.

Art. 6.- **Exigibilidad.**- La obligación de resarcimiento es exigible a partir de la fecha que la ley señale para el efecto.

CAPÍTULO III

DE LOS BENEFICIARIOS Y RECURSOS

Art.7.- Políticas Públicas.- El Estado desplegará un accionar de políticas públicas en favor de las niñas, niños y adolescentes víctimas de abuso sexual.

Art.8.- Medios de aplicación.- El Estado Ecuatoriano proveerá de recursos humanos y materiales para iniciar la fase de tratamiento.

Art. 9.- Beneficiarios.- Por tratarse de una investigación y propuesta de creación de una norma penal que garantice el derecho constitucional a la protección integral de las víctimas de abusos sexual infantil, los beneficiarios son los niños, niñas y adolescentes, sus núcleos familiares, la sociedad y el Estado, por cuanto está precautelando el derecho a tener una población saludable que cumpla con sus deberes y exija sin claudicación alguna sus derechos.

CAPÍTULO IV

CONVENIOS Y FINALIDAD

Art. 10.- Convenios.- Como parte de la optimización de recursos por parte del Estado, se realizaran convenios inter Ministeriales entre el Ministerio de Inclusión Económica y Social y el Consejo de la Judicatura, para utilizar los recursos materiales y humanos en todas las ciudades del País para lograr una mayor cobertura social en el desarrollo de dicho proceso.

Art.11.- Finalidad.- Una vez la sentencia se encuentre ejecutoriada y establecidas las medidas cautelares hacia la victima el Consejo de la Judicatura delegará al Ministerio de Inclusión Económica y Social, para que ellos a través de su departamento especializado empiece con el tratamiento psicológico no solo con la víctima, sino que también con su entorno familiar, para

que reciban terapias de superación y de prevención para que no se convierta en algo repetitivo el episodio traumático que vivió la persona afectada.

CAPÍTULO IV DISPOSICIÓN FINAL

Art.12.- La presente normativa entrará en vigor al día siguiente de su aprobación.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

- ✓ El análisis del ordenamiento jurídico de la tutela efectiva expedita de los derechos e intereses de las personas que garantiza la Constitución de la República, en relación a los derechos de las víctimas, no regula el resarcimiento del daño
- ✓ El estudio comparado con las normas constitucionales de algunos países de la región en torno a las sanciones a los delitos penales de abuso sexual, demuestran que los Estados se preocupan fundamentalmente de sancionar a los victimarios con penas privativas de libertad, en unos con más años de prisión que otros, sin que nada se diga de la tutela y protección que se deben brindar a las víctimas.
- ✓ La reforma al Art 11, numeral 9, del Código Orgánico Integral Penal, respecto al derecho de las víctimas a recibir una protección integral mediante la asistencia profesional hasta su completa recuperación, permitiría el resarcimiento del daño a las niñas, niños y adolescentes.

5.2. Recomendaciones

- ✓ Que el estudio doctrinario y jurídico de la tutela efectiva expedida de los derechos e intereses de las personas que garantiza la Constitución d la República, debe guardar coherencia con lo prescrito en el Art. 11, núm. 9, del Código Orgánico Integral Penal respecto a los derechos de las víctimas, a efecto de garantizar el pleno ejercicio del derecho constitucional a la protección integral de las personas víctimas de delitos, el cual debe comprender la asistencia profesional mientras dure su proceso de recuperación. Para el efecto recomendamos a la Asamblea Nacional tomar en cuenta este aporte investigativo.
- ✓ Que la Asamblea Nacional realice investigación de partes médicos y psicológicos de víctimas de abuso sexual, para conocer las incidencia en cuanto a trastornos en la conducta y personalidad que puede aparecer en su vida futura, sin descuidar el estudio de derecho comparado en torno a las sanciones a los delitos penales de abuso sexual, y la protección que El estado brinda a las víctimas
- ✓ Que la Asamblea Nacional tome en cuenta este aporte de investigación jurídica como referencia para determinar una metodología de trabajo a considerarse en la elaboración de leyes o propuestas de reformas a normas y cuerpos de ley, por cuanto presenta un estudio objetivo y crítico de los avances que generan en la protección de los derechos humanos.

CAPITULO VI

BIBLIOGRAFÍA

Aguiar Gigato Bertha Arenia, Analisisdoctrinal de los Derechos de los Niños, Azuncion Paraguay, 2012

Beneyto Arrojo, María José, Intervención con hombres que agreden sexualmente a menores (coord.), Abusos sexuales en la infancia. Abordaje psicológico y jurídico, Madrid, Biblioteca Nueva, 2002.

Burneo, Ramón Eduardo, Derecho Constitucional del Estado, Vol. 3, Quito, 2010.

Castillo González, Rolando, La seguridad jurídica y la esencia del Derecho, Santiago de Chile, Editorial Universitaria, 1962.

Cillero Bruñol, Miguel, El Interés Superior en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Editorial Temis, Desalma, Bogotá, segunda edición, 1999.

Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, 2001.

Echeverúa, Enrique y otros, Indicaciones terapéuticas para las menores víctimas de abuso sexual, en María Lameiras Fernández (Coord.), Abusos sexuales en la infancia. Abordaje psicológico y jurídico, Biblioteca Nueva, Madrid, 2002.

Freyd, Jennifer J., Abusos sexuales en la infancia. La lógica del olvido, 1996, trad. de Pablo Manzano. Madrid, Morata, 2003.

Galvis Ortiz, Ligia, Las niñas, los niños y los adolescentes titulares de derechos, Mirada a Latinoamérica, Ediciones Aurora, Bogotá, D.C. 2006.

García Maynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, México, Porrúa, 2006.

García, Joel Francisco, Derechos de los Niños, Cámara de Diputados LVIII Legislatura, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000.

Hierro, Liborio I., El Niño y los Derechos Humanos, en Derecho de los Niños, una contribución teórica, Isabel Fanlo, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Distribuciones Fontanamara, México, 2004

Intebi Irene, Proteger, reparar, penalizar, Buenos Aires, 2011

Kant, Immanuel, La Metafísica de las Costumbres, Editorial Tecnos, Bogotá, 1989.

Lameiras Fernández, María, Aproximación psicológica a la problemática de los abusos sexuales en la infancia (coord.): Abusos sexuales en la infancia, Abordaje psicológico y jurídico, Madrid: Biblioteca Nueva, 2002.

Larrea Holguín, Juan, Manuel Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Derecho de Familia, Corporación de Estudios y Publicaciones, Vol. 2, Editorial Cátedra, Quito. 2008.

MacCormick, Neil, Los derechos de los Niños, 1976, y reproducido por Isabel Fanlo en Derecho de los niños, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Distribuciones Fontamara, México, 2004.

Marshall, William L., Agresores Sexuales, Barcelona, Editorial Ariel, 2001.

Naciones Unidas, Estudio sobre la Violencia contra los Niños, 2002.

National Center of Child Abuse and Neglect, 1978.

Ochotorena Paul, Abuso sexual infantil en las mejores familias, Perfil del abusador, ¿quiénes son?, España, Granica, p. 110.

Oliverio Ferraris, Anna, y Graziosi, Bárbara: ¿Qué es la pedofilia?. Barcelona: Paidós, 2004.

Pereda, Noemí, Consecuencias psicológicas iniciales del abuso sexual infantil, Universidad de Barcelona, Vol. 30 (2), 2009.

Piaget, Jean, La Psicología de la inteligencia, Editorial Crítica, Barcelona, 1999.

Reyes Asanza, Jorge, Formación Histórica del Derecho, en Concepción Teórica y Técnica del Derecho como regulador del control jurídico político y económico del Estado, Universidad Nacional de Loja, Loja – Ecuador, 2000.

Rojas Flores Jorge, Santiago de Chile, 2007, Los derechos de los niños

Save the Children, Guía de material básico para la formación de profesional, 2012.

Vallejo Samudio Álvaro Roberto, 2012, Abuso sexual: tratamientos y atención

Legislación Nacional

Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2008

Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2013.

Legislación Internacional

Carta de Ginebra, adoptada por la V Asamblea de la Sociedad de Naciones Unidas, 24 de Septiembre de 1924.

Convención sobre los Derechos del Niño, Aprobada como Tratado Internacional de Derechos Humanos, 20 de noviembre de 1989.

Código Penal de Argentina, LEY 11.179 (T.O. 1984 actualizado)

Código Penal de Bolivia, actualización según Ley 2494 de 04 agosto del 2003.

Código Penal de Colombia, Legislación, Ley 20130808, 01, 5 de ago. de 2013

Código Penal de Venezuela, Gaceta Oficial N° 36.920 de fecha 28 de marzo del año 2.000.

Convenio sobre la Protección de Menores contra los abusos sexuales y la explotación sexual, Convenio Lanzarote, Consejo de Europa, citado por Save the Children, 2007

Convención de los Derechos del Niño, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Nueva York, el 20 de noviembre de 1989.

Convención sobre los derechos del Niño, Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de 1989, Recomendación 13.

Declaración Universal de Derechos Humanos, Organización de Naciones Unidas, 1948.

Declaración Universal de los Derechos del Niño, Aprobada por la ONU el 20 de Noviembre de 1959.

Declaración Universal de los Derechos Sexuales, Declaración del 13° Congreso Mundial de Sexología celebrado en Valencia, España, Aprobado por la Asociación General de la Asociación Mundial de Sexología, 26 de agosto de 1999

Declaración de los Derechos del Niño, Naciones Unidas, 24 de Noviembre de 1950.

Declaración de Ginebra, adoptada por la V Asamblea de la Sociedad de Naciones Unidas, 24 de Septiembre de 1924

Declaración de los Derechos del Niño, 1959, Manual de Aplicación de la Convención de los Derechos del Niño, UNICEF, 2001

Cumbre de las Naciones Unidas por la Infancia, convocada por las Naciones Unidas, en Nueva York, 20 de Noviembre de 1989.

UNICEF, Manual de aplicación de la Convención de los Derechos del Niño, preparado por Rachel Hodgkin y Peter Newel, Nueva York, 1998.

Linkografía

El Derecho como orden normativo, Justicia.com. Consultado el 15 de diciembre del 2014.

http://es.wikipedia.org/wiki/Abuso_sexual_infantil

www.inventario22.com.ar/textocomp.asp?id=33002, Fecha:06/04/2009

www.wbco.net/pdf/Parenting%20Resources/Child%20Sex%20Abuse%20

CAPITULO VII

ANEXOS

Encuesta a la población del cantón Quevedo

Se realiza una investigación con el fin conocer el derecho de las víctimas de abuso sexual infantil y plantear una propuesta de reforma jurídica al Art.

Por lo que le solicito comedidamente se digne contestar el siguiente cuestionario:

1. ¿Considera Ud. que el Estado garantiza la tutela efectiva y expedita a los derechos e intereses de las personas.

Si () No ()

2. Cree Ud. que los niños, niñas y adolescentes son sujetos titulares de derechos

Si () No ()

3. Cree Ud. que los niños, niñas y adolescentes reciben del Estado y la sociedad una protección especial a sus derechos.

Si () No ()

4. ¿Considera pertinente que se sancione con dureza a los delitos de abuso sexual infantil?

Si () No ()

5. ¿Garantiza el derecho de las víctimas de abuso sexual infantil, la asistencia profesional especializada durante el proceso penal?

Si () No ()

6. ¿Cree Ud. que la atención profesional a los niños y niñas víctimas de abuso sexual, debe extenderse mientras dure su recuperación?

Si () No ()

7. ¿Cree Ud. que la norma jurídica penal tutela en debida forma los derechos de los niños y niñas víctimas de abuso sexual?

Si () No ()

8. ¿Qué haría Ud. si advierte en su hijo/a un cambio repentino en su conducta?

- Llamaría a la policía..... ()
- Denunciaría el caso a la fiscalía..... ()
- Vigilaría todos sus movimientos..... ()
- Mantener una buena comunicación..... ()

Encuesta a los Abogados en libre ejercicio profesional de Quevedo

Se realiza una investigación con el fin conocer el derecho de las víctimas de abuso sexual infantil y plantear una propuesta de reforma jurídica al Art.

Por lo que le solicito comedidamente se digne contestar el siguiente cuestionario:

1. ¿Considera Ud. que el Estado garantiza la tutela efectiva y expedita a los derechos e intereses de las personas.

Si () No ()

2. Cree Ud. que los niños, niñas y adolescentes son sujetos titulares de derechos

Si () No ()

3. Cree Ud. que los niños, niñas y adolescentes reciben del Estado y la sociedad una protección especial a sus derechos.

Si () No ()

4. ¿Considera pertinente que se sancione con dureza a los delitos de abuso sexual infantil?

Si () No ()

5. ¿Garantiza el derecho de las víctimas de abuso sexual infantil, la asistencia profesional especializada durante el proceso penal?

Si () No ()

6. ¿Cree Ud. que la atención profesional a los niños y niñas víctimas de abuso sexual, debe extenderse mientras dure su recuperación?

Si () No ()

7. ¿Cree Ud. que la norma jurídica penal tutela en debida forma los derechos de los niños y niñas víctimas de abuso sexual?

Si () No ()

8. ¿Qué haría Ud. si advierte en su hijo/a un cambio repentino en su conducta?

- Llamaría a la policía ()
- Denunciaría el caso a la fiscalía ()
- Vigilaría todos sus movimientos ()
- Mantener una buena comunicación ()

Entrevista a un Juez Penal de Quevedo

Se realiza una investigación con el fin conocer el derecho de las víctimas de abuso sexual infantil y plantear una propuesta de reforma jurídica al Art.

Por lo que le solicito comedidamente se digne contestar el siguiente cuestionario:

1. ¿Cree Ud. que los niños, niñas y adolescentes reciben del Estado y la sociedad una protección especial a sus derechos?

.....
.....

2. ¿Considera pertinente que se sancione con dureza a los delitos de abuso sexual infantil?

.....
.....

3. ¿Garantiza el derecho de las víctimas de abuso sexual infantil, la asistencia profesional especializada durante el proceso penal?

.....
.....

4. ¿Cree Ud. que la atención profesional a los niños y niñas víctimas de abuso sexual, debe extenderse mientras dure su recuperación?

.....
.....

Entrevista a un Ex Juez de lo Penal de Quevedo

Se realiza una investigación con el fin conocer el derecho de las víctimas de abuso sexual infantil y plantear una propuesta de reforma jurídica al Art.

Por lo que le solicito comedidamente se digne contestar el siguiente cuestionario:

1. ¿Cree Ud. que los niños, niñas y adolescentes reciben del Estado y la sociedad una protección especial a sus derechos?

.....
.....

2. ¿Considera pertinente que se sancione con dureza a los delitos de abuso sexual infantil?

.....
.....

3. ¿Garantiza el derecho de las víctimas de abuso sexual infantil, la asistencia profesional especializada durante el proceso penal?

.....
.....

4. ¿Cree Ud. que la atención profesional a los niños y niñas víctimas de abuso sexual, debe extenderse mientras dure su recuperación?

.....
.....

FOTOS



Entrevista realizada al Dr. Freddy Barzola Miranda, Juez de lo Penal de la Unidad Judicial del Cantón Quevedo.



Entrevista realizada al Dr. Cesar Paucar Paucar, del Cantón Quevedo.