

GIOVANNA FERNANDA VINUEZA

Universidad Regional Autónoma de los Andes
giovafernanda1986@gmail.com

FRANTZ VILLAMARÍN

Universidad Regional Autónoma de los Andes
fvillmarin84@gmail.com

Recibido: 24/01/2018

Aprobado: 19/06/2018

Resumen

El Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia incorporando dentro de su normativa principios y garantías que permiten evitar vulneración de derechos. El Código Orgánico Integral Penal en el Art. 171, tipifica el delito de violación y las consecuencias del mismo, donde se incluye además la reparación integral a quienes han sido víctimas de este hecho punible. El juzgador al momento de dictar sentencia tiene la obligación de establecer la reparación integral que cubra todos los daños causados a la víctima del delito de violación sexual, pero actualmente pese a que en la norma penal se encuentran establecidas las formas de reparación integral los administradores de justicia no la aplican o no es proporcional al daño causado o el causante no la cumple. En este sentido, se recurrió a la investigación a través de métodos científicos como: inductivo-deductivo, analítico-sintético e histórico lógico, utilizando las técnicas de entrevista y encuesta para el sustento y valoración de la prueba donde se determinó la necesidad de la creación de mecanismos adecuados que permitan resarcir el daño causado a los niños niñas y adolescentes víctimas del delito de violación sexual y así lograr se garantice de manera efectiva el principio del interés superior del niño.

Palabras clave: reparación integral, interés superior del niño, violación sexual.

THE MEASURES OF INTEGRAL REPARATION IN THE CRIMES OF SEXUAL VIOLATION OF CHILDREN AND ADOLESCENTS AND THE PRINCIPLE OF THE BEST INTERESTS OF THE CHILD IN ECUADOR

Abstract

Ecuador is a constitutional state of rights and justice incorporating within its normative principles and guarantees that allow to avoid infringement of rights. The Integral Penal code in ART. 171 typify the crime of rape and the consequences of same, which also includes integral reparation to those who have been victims of this punishable fact. The judge at the time of sentencing has the obligation to establish the comprehensive reparation that covers all the damages caused to the victim of the crime of sexual rape, but currently despite that in the penal norm are established the forms of Integral reparation the administrators of justice do not apply it or it is not proportional to the damage caused or the cause does not fulfill it. In this sense, it was used to the investigation through scientific methods like: Inductive-deductive, analytical-synthetic and logical historical, using the techniques of interview and survey for the sustenance and evaluation of the test where it was determined the need for the creation of appropriate mechanisms to compensate the damage caused to the Children and adolescents who are victims of the crime of sexual rape and thus achieve the principle of the best interests of the child is effectively guaranteed.

Keywords: integral reparation, principle of the best interests of the child, sexual violation.

Introducción

La Constitución del Ecuador entró en vigencia a partir del año 2008, y establece que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, con cual se da la tarea primordial de velar por los derechos y garantías de las personas, reconociendo de esta manera el deber de respetar y hacer respetar los derechos garantizados en nuestra Carta Magna; uno de esos derechos es la reparación integral de las víctimas objeto de un delito penal y, este caso de estudio, es el delito de violación sexual en los niños, niñas y adolescentes, plasmado en el Art. 78 estableciendo como un deber obligatorio del Estado el propender a la reparación integral de las víctimas de este tipo de delitos, también se puede encontrar toda la normativa jurídica penal que regula la conducta de los ciudadanos dentro del Estado Ecuatoriano, el cual guardando relación con las disposiciones emanadas de la Constitución, establece en sus artículos 77 y 78 la garantía y el derecho a la reparación integral, así como los mecanismos que le otorgan al administrador de justicia para poder lograr los fines establecidos en la normativa antes mencionada.

Dentro de la línea que se estudió es el Código Orgánico Integral Penal, norma que en su artículo 171 da una definición clara de lo que es la violación manifestando que es el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo, constituyendo de esta manera una acción inadecuada que vulnera derechos y genera daños graves que deben ser reparados de manera integral, en especial, en el este tipo penal por el impacto social, específicamente, por el daño causado a la víctima, sobre todo, en el aspecto psicológico y fisiológico, lo cual

genera que el juzgador tenga un amplio conocimiento de los daños que se pueden dar, y del adecuado tratamiento que debe brindársele a la víctima.

Dentro de esta investigación, el objetivo es analizar crítica y jurídicamente sobre como las medidas de reparación integral en los casos de delito de violación sexual de los niños, niñas y adolescentes incide en el principio del interés superior del niño, enmarcando este delito como uno de los pilares principales del maltrato infantil, es por ello que varios autores tratan sobre esta temática, es el caso de Rubén (2009) quien expresa “el abuso y la explotación sexual es otra forma de maltrato que ha sido común a lo largo de la historia...”, para el autor Calle (2000), señala: “es la agresión física, emocional o sexual contra un menor (menor de 18 años) o la falta en proporcionar los cuidados necesarios para la expresión de su potencial crecimiento y desarrollo, contando con los elementos mínimos para ello, que excedan los límites culturalmente aceptables para esa comunidad o que transgreda el respeto de los Derechos Humanos del Niño, firmado por 90 países en 1990”.

En la reunión de la consulta regional para América latina de 2001 sobre violencia sexual hacia niños y niñas se la definió como: “La violencia sexual contra una persona menor de edad es todo contacto sexual directo o indirecto de una persona adulta con una niña, niña o adolescente realizado con el fin de obtener provecho, ventaja o placer, sometiéndolos mediante el ejercicio del poder físico, psicológico o pecuniario. En todos los casos es una violación a los derechos humanos fundamentales, y a la dignidad de las personas menores de edad”.

Otra definición es la expresada en el Informe de América latina dentro del marco del Estudio Mundial de la Naciones Unidas en el año 2006, donde se define la

violencia sexual hacia niños y niñas como “conductas sexuales, coercitivas o no, impuestas a una persona menor de edad, por una persona mayor, que puede ser físicamente superior, con más experiencia y recursos, que utiliza incorrectamente su poder o autoridad”.

Al respecto, Navarro (2013) manifiesta: “la problemática de la violencia sexual hacia la niñez en sus distintas modalidades, se enmarcan dentro del paradigma que sostiene la Convención de los Derechos del Niño, que considera a la persona menor de edad titular de derechos propios de todo ser humano, con un plus de derechos específicos por su condición de personas en proceso de desarrollo, y de derechos especiales de protección, cuando se atenta contra ese desarrollo”.

De lo citado anteriormente, se desprende que la violencia sexual contra la infancia y adolescencia es una violación de sus derechos fundamentales, siendo una realidad en todos los países y grupos sociales; en el cual existen varias formas expresadas en párrafos precedentes, por lo que es imprescindible un conocimiento amplio que faculte la intervención, prevención y restitución de los daños causados al niño, niña y adolescente.

Al respecto, Naranjo (2016) refiere que, en la violencia sexual infantil existe en diferentes espacios y particularidades de la vida de las personas y sus familias; por ejemplo en la trata de personas en el cual los niños y niñas son explotados mediante la prostitución y la pornografía o, en el ámbito familiar, en el que se genera el incesto que se sustenta en mecanismos de coerción que fomentan el secreto; así mismo en el contexto judicial considera a la violencia sexual como la vulneración de los derechos fundamentales en el que abusador en numerosos casos es un familiar cercano o conocido, complejo es los caos que surgen en el entorno educativo

tras lograr identificar varios casos de violencia sexual infantil que ocurren dentro del ámbito familiar.

Contextualización del problema

Se realiza el análisis desde el punto de vista legislativo con base en los contenidos de los delitos sexuales en el Derecho Penal, una disposición penal debe tener como objetivo principal lograr establecer los límites que se imponen a la potestad punitiva que tiene el Estado a través de los administradores de justicia. Detrás de cada norma penal existe una decisión jurídica, para condenar ciertas conductas que afectan bienes jurídicos protegidos. Esta decisión se encuentra enfocada directamente en regular una norma de conducta, es decir, en un mandato o una prohibición, desde esta concepción se genera el Derecho, por lo que constituye el elemento esencial del mismo, permitiendo de esta manera comprender de manera clara el significado de las normas e instituciones jurídicas, por cuanto éstas representan el resultado de esa decisión. Este trabajo de investigación, tiene como importancia primordial la búsqueda de soluciones legales capaces de abarcar las medidas de reparación integral en los delitos de violencia sexual en los niños, niñas y adolescentes.

La norma que regula la conducta de los ciudadanos, debe ser expresada en la decisión jurídica adoptada, incluyéndose de esta manera a través de la creación de una disposición legal específica; es complicado establecer una norma clara que regule la conducta que afecta a los delitos contra la vida y la integridad de las personas, ya que se debe recordar que el acto legislativo no describe, sino que valora y, por la forma en que asume una disposición jurídica no es una cuestión secundaria, sino que puede tener gran relevancia práctica, ya que afecta al contenido de la norma, porque en la redacción concreta de una disposición normativa donde

se recoge, delimita y consolida, en cierta medida, ese contenido, especialmente en el ámbito penal, en el que el respeto por las formas es una característica esencial. La validez de este trabajo se va desarrollando durante la investigación en términos de lograr cubrir una coherencia lógica entre sus componentes; su validez está dada por la calidad que lo hace creíble y da testimonio del rigor con que se realizó, por su tratamiento riguroso de los temas penales de la investigación, se constituye en un aporte invaluable a la ciencia jurídica y como investigación novedosa, y diferente a las ya realizadas, por cuanto representa una garantía de que el trabajo tenga una contribución teórica y una significación práctica, lo que implica que el trabajo implica un aporte innovador desde la academia e investigación de las ciencias jurídicas y afines a nivel científico, pudiendo, incluso, constituirse en un valioso material de consulta para presentes y futuras generaciones.

Metodología

En esta investigación se aplicó la modalidad cuali-cuantitativa permitiendo realizar un análisis de documentación bibliográfica y juicios de valor a través de criterios que permitan llegar al conocimiento del problema de índole jurídico y al tema que se estudia y, así canalizar situaciones problemáticas, haciendo uso de métodos y herramientas en el campo de la estadística para fundamentar la propuesta y proyectarla en los diferentes campos jurídicos, sociales y educativos.

Los métodos que se aplicaron fueron:

Método inductivo-deductivo, porque permitió que el estudio inicie desde el delito de violación sexual en niños, niñas y adolescentes y se obtengan conclusiones generales. Se caracterizó por la observación, registro de todos los hechos, el análisis, la derivación inductiva de una generalización a partir de los hechos y la con-

trastación lo cual permitió realizar un análisis de las medidas de reparación integral en el delito de violación sexual y el interés superior del niño de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal.

Método analítico-sintético, permitió estudiar los hechos, partiendo de la descomposición del objeto de estudio de cada una de sus partes con el fin de estudiarlas en forma individual y luego de forma holística e integral para observar las causas, la naturaleza y los efectos, permitiendo realizar una valoración del objeto de transformación realizando un análisis general de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y las medidas de reparación integral.

Método histórico-lógico, permitió que se analicen los hechos que se han dado a través de la historia con el fin de alcanzar la proporcionalidad de las normas jurídicas, nos permitió comprender las medidas de reparación integral y su incidencia en el interés superior del niños frente a los delitos de violación sexual, y dar una solución y así comparar con la sociedad actual y todos los acontecimientos que ocurren.

Resultados

La presente investigación se llevó a cabo teniendo como universo los abogados en libre ejercicio profesional, constituidos por 2.500 profesionales del cantón Ambato, provincia de Tungurahua en aras de determinar criterios jurídicos para tal fin; se usó un cuestionario de encuesta y se aplicó entrevista a expertos en el área de conocimiento. La muestra representativa estuvo conformada por noventa y seis (96) abogados.

Ítemes:

Pl. ¿Las medidas de reparación integral en los casos de delito de violación sexual de los niños, niñas y adolescentes incide en el principio del interés superior del niño?

La totalidad de los encuestados son personas vinculadas con el medio en el cual se desarrolló la investigación, por cuanto conocen sobre la temática planteada, producto de considerar que el delito de violación sexual en niños, niñas y adolescentes incide de manera directa en el interés superior del niño (a) y adolescente, lo cual impide que se dé una protección integral a las víctimas.

P2. ¿Las medidas de reparación integral en los delitos de violación sexual en niños, niñas y adolescentes subsanan los daños materiales e inmateriales en la víctima?

La mayoría de los encuestados consideran que las medidas de reparación integral en el delito de violación sexual en los niños, niñas y adolescentes en el Ecuador no subsanan el daño causado en la víctima, debido a que el juzgador al momento de resolver la causa no determina la situación actual y real de la víctima, lo que impide cuantificar los daños y así poder subsanarlos.

P3. ¿Considera que la reparación integral en el Código Orgánico Integral Penal es insuficiente como mecanismo de justicia restauradora a la víctima del delito de violación?

Las medidas de reparación integral que se encuentran establecidas en el Código Orgánico Integral Penal en los casos de violación sexual resultan insuficientes al momento de establecer el resarcimiento del daño causado por el cometimiento de un delito, específicamente en la violación sexual.

P4. ¿Considera que se deben reformar las medidas de reparación integral para garantizar a la víctima de los delitos de violación sexual y el interés superior de los niños niñas y adolescentes?

Los encuestados expresaron que si debería establecer una reforma legal en lo referente a las medidas

de reparación integral con lo cual se logrará restituir a la víctima el daño causado y así cumplir de manera eficiente y eficaz el principio del interés superior del niño.

Discusión

La reparación integral que se incluyó en la normativa constitucional y legal en el Ecuador a partir del año 2008, amplió el abanico de oportunidades para que se resarza a las víctimas de delitos los daños causados, obligando a los administradores de justicia a través de la norma penal a tomar en cuenta los mecanismos de reparación integral al momento de establecer el cometimiento del delito.

La norma se ha convertido en letra muerta, ya que en la mayoría de procesos penales los juzgadores no aplican la reparación a la víctima y, si lo hacen, esta reparación no es cumplida por la persona que causa el daño con el cometimiento del delito por lo que es necesario que se creen los mecanismos adecuados para que este derecho que tienen los niños niñas y adolescentes que han sufrido una violación sexual no sea conculcado, y se pueda garantizar de una manera más efectiva el reconocimiento de los daños que han sufrido por esta conducta penal.

Conclusión

El Ecuador se reconoce como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, para lo cual ha desarrollado un sinnúmero de adecuaciones a las diferentes normas internas del país, el caso del derecho penal el Ecuador ha adoptado un sistema mixto donde se integran dos modelos que son el retributivo y el restaurativo de justicia; dentro del elemento restaurativo se incluyó la reparación integral la cual constituye un derecho constitucional que permite resarcir el daño causado a las víctimas de los delitos, que en nuestro caso son los

niños, niñas y adolescentes que han sufrido el delito de violación sexual.

Cabe destacar que, amparándose en los reportes obtenidos por Naranjo (2016) la violencia sexual en niñas, niños y adolescentes es un tema controvertido en la sociedad, a nivel del Ecuador existen pocos datos estadísticos sobre denuncias y casos presentados en fechas recientes que se hayan difundido; por esta razón según la precitada autora, tal circunstancia dificulta la aplicación de entrevistas a profesionales en torno a la forma de intervenir y estimar los casos de victimización sexual en la infancia y adolescencia y, además por la connotación confidencial de los involucrados en dichos procesos judiciales que fundamentó la negativa de los profesionales que intervienen con casos de violencia sexual.

Pese a que la normativa tanto constitucional, como penal ha incluido este derecho como un estado de aplicación directa e inmediata, en la realidad de la justicia su cumplimiento no ha sido efectivo ni eficaz, lo cual ha producido que se vulnere a la víctima, incumpliendo de esta manera uno de los deberes y finalidades primordiales del Estado, como es el de garantizar el efectivo goce de los derechos constitucionales de todos los ciudadanos ecuatorianos sin ningún tipo de distinción, lo cual se evidencia de manera más directa en los menores que han sufrido un delito de violación sexual, ya que dicha conducta penal genera mayor alarma dentro de la sociedad, y causa un daño grave a las víctimas y, más aún, al cometerse el delito dentro de un grupo considerado como de atención prioritaria.

En tal sentido, la reparación integral tiene que ser aplicada por el juzgador al momento de establecer el cometimiento de la infracción y el daño causado a la víctima, para lo cual el Art. 78 del Código Orgánico Integral

Penal, determina cinco (5) mecanismos de reparación, pese a ello no existe una normativa que reglamente la actuación del juzgador en este ámbito y, menos aún, parámetros que orienten la actividad judicial en busca de la efectiva reparación integral, lo cual denota un serio problema para el debido cumplimiento de dicho derecho y garantía constitucional.

Referencias

- Bernuz, M. J. (2014). Las posibilidades de la justicia restaurativa en la justicia de menores (Española), *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*.
- Calle, H. (2000). *El maltrato a los niños de la práctica a la teoría* (Primera edición ed.). Cuenca, Ecuador: 21 Ediciones. Recuperado en febrero de 2015.
- Código Orgánico Integral Penal (2015), Editorial de la Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador.
- Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia de la Corporación de Estudios y Publicaciones (s/f). Quito-Ecuador.
- Constitución de la República del Ecuador (2011). Editorial de la Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador.
- Garzón, D. (2009). *Trabajo social forense y maltrato infantil*. Cali, Colombia: Anzuelo Ético.
- Gavrielides, T. (2007). Restorative justice theory and practice: addressing the discrepancy. Helsinki, European Institute for Crime Prevention and Control (HEVNI), Publication Series 52.
- Howard, Z. (2007). *El pequeño libro de la justicia restaurativa*. p.41.
- Naranjo, A. (2016). Violencia sexual en la infancia. Tesis presentada para optar al título de Licenciada en Trabajo Social. Universidad de Cuenca. Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales. Carrera de trabajo social. Cuenca, Ecuador.
- Navarro, M. A. (2013). *Violencia sexual: trata y explotación sexual de niñas y niños*. Córdova: Alveroni.
- OMS (2013). Abuso sexual infantil. En M. A. Navarro, *Violencia sexual* (pág. 283). Córdova: Alveroni.
- Organización de las Naciones Unidas (2013). Informe de América Latina. En M. A. Navarro, *Violencia sexual: trata y explotación sexual de niñas y niños* (Primera Edición ed., p. 26). Buenos Aires, Argentina: Espacio Editorial.
- Rodríguez, L. A. (2012). *Análisis de la justicia restaurativa en materia de responsabilidad penal para adolescentes en Colombia*. Pontificia Universidad Javeriana, Colombia, s. f.
- Zaffaroni, R. (1999). *Tratado de derecho penal*. Buenos Aires: Editorial EDIAR.
- Zaffaroni, R. (2001). *Derecho penal: parte general*. México: Editorial Porrúa.