



Junio 2019 - ISSN: 2254-7630

LA REPARACION INTEGRAL DE LA VICTIMA DEL DELITO DE VIOLACION DE CONFORMIDAD CON EL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO

THE COMPREHENSIVE REPARATION OF THE VICTIM OF THE CRIME OF VIOLATION IN ACCORDANCE WITH THE ECUADORIAN PENAL CODE OF COMPREHENSIVE ORGANIC CODE

Ab. Elizabeth Mercedes Cevallos Gorozabel Msc

Docente de la Universidad Técnica "Luis Vargas Torres" de Esmeraldas
Esmeraldas, Ecuador
Elizabeth.cevallos@utelvt.edu.ec
Cevallos-gorozabel-1966@hotmail.com

Ab. Carolina Elizabeth Castillo Cevallos

Superintendencia de la Información y la Comunicación
carolinaecastillo@hotmail.com

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Elizabeth Mercedes Cevallos Gorozabel y Carolina Elizabeth Castillo Cevallos (2019): "La reparación integral de la víctima del delito de violación de conformidad con el Código Orgánico Integral penal ecuatoriano", Revista Caribeña de Ciencias Sociales (junio 2019). En línea

<https://www.eumed.net/rev/caribe/2019/06/victima-delito-violacion.html>

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo: Analizar la vulneración de los derechos constitucionales, la reparación integral de la víctima del delito de violación, si es un derecho exclusivo o es una pena que responde a la teoría de retributiva. Dada la vigencia del Código Orgánico Integral Penal y la inclusión de los derechos de la víctima que deben ser adecuados a los derechos previstos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Esta realidad se presenta más evidente y cruel en las víctimas del delito de violación, por cuanto la materia de tipo penal genera mayor alarma social y repercute en graves daños materiales e inmateriales para la víctima, requiriendo mayor enfoque y atención por parte del Estado.

Palabras claves: reparación, integral, delito, violación.

EXECUTIVE

The present article aims to: Analyze the violation of constitutional rights, the integral reparation of the victim of the crime of rape, if it is an exclusive right or is a penalty that responds to the theory of retributive. Given the validity of the Organic Comprehensive Criminal Code and the inclusion of the rights of the victim that must be adequate to the rights provided for in the Constitution and in international human rights instruments. This reality is more evident and cruel in the victims of the crime of rape, as the matter of a criminal type generates greater social alarm and results in serious material and immaterial damages for the victim, requiring greater focus and attention from the State.

Keywords: reparation, integral, crime, violation.

INTRODUCCION

En el Ecuador el modelo garantista que persigue el estado de derecho y justicia esbozado en la nueva Constitución Política del 2008.¹ En este sentido se recogen los criterios normativos de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y se pretende la reproducción de los parámetros desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Internacional de Derechos Humanos, por cuanto la reparación integral en el ordenamiento nacional se constituye como mandato constitucional para todas las autoridades judiciales que constaten la vulneración de derechos, y a la vez como un componente del contenido mínimo de la sentencia.

De esta forma, el concepto de “reparación integral” se ha ido desarrollando a través de la justicia transicional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y actualmente en nuestra legislación ha sido recogida tanto en la Constitución de la República, como en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y en la legislación penal, por medio del Código Orgánico Integral Penal (COIP) que ha desarrollado ampliamente el concepto, generando la obligación de restituir a la víctima en todos los casos en que existe sentencia condenatoria.

La Vulneración de los derechos constitucionales y la reparación integral de la víctima del delito de violación de conformidad al Código Orgánico Integral Penal,² es un problema latente, lo cual constituye un derecho constitucional de las víctimas de delitos penales, conocemos que se encuentra normado en la Constitución y las demás leyes, pero su cumplimiento no ha sido seguro, vulnerando a la víctima de sus derechos, que es garantizar el goce de los derechos constitucionales con la aplicación de medidas orientadas a hacer desaparecer los efectos de delitos cometidos, monto y naturaleza que dependen del daño ocasionado ya sea material o inmaterial para retribuir a la víctima, satisfacer a la sociedad imponiendo una pena al infractor y para enmendar de cierto modo los daños.

Ahora bien, es una verdad que el reconocimiento normativo no es suficiente para garantizar la vigencia plena de los derechos humanos, de modo que la aplicación de las normas que establecen la reparación integral deben atender a las circunstancias particulares de cada caso y a los derechos que han sido violados.

¹ Constitución de la República del Ecuador. Art. 78.- 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. 2008.

² Código Orgánico Integral Penal. Reglas sobre la reparación integral de la sentencia. Art. 628, 2016.

En el caso de las mujeres esto cobra particular importancia considerando que en varias conductas delictuales como por ejemplo la violación, subyacen estereotipos de género y situaciones de discriminación de carácter estructural, que derivan en graves actos de violencia donde se ven trastocados el derecho a la integridad física, psicológica y sexual, así como el derecho a la vida de las mujeres.

En tales circunstancias resulta indispensable que tanto el análisis del caso como las medidas de reparación se dispongan desde una perspectiva de género, a través del enfoque de género los casos pueden ser analizados, considerando que detrás del delito, existe un contexto social y una historia de vida, marcada aún por un latente machismo y basada en roles tradicionalmente impuestos, donde el ejercicio del poder es androcéntrico y la desigualdad, en menoscabo de la mujer, es la regla.

Por lo antes expuesto, el Objetivo General de la presente investigación es: Analizar la vulneración de los derechos constitucionales, la reparación integral de la víctima del delito de violación, si es un derecho exclusivo o es una pena que responde a la teoría de retributiva.

La metodología aplicada en la investigación fue bibliográfica y de campo, para el efecto, se utilizó los métodos: sintético - analítico, inductivo - deductivo, descriptivo, siendo una investigación descriptiva y cualicuantitativa; cuya información doctrinaria, jurídica y de opinión crítica fue recabada mediante el uso de las técnicas e instrumentos de la investigación científica (fichas bibliográficas y encuesta); cuyo estudio del comportamiento del objeto de investigación se enmarca en la reparación integral de la víctima del delito de violación de conformidad al Código Orgánico Integral Penal.

DESARROLLO.

La reparación integral es un concepto relativamente nuevo en el mundo del Derecho, en nuestro país, la Constitución de la República reconoce el derecho a la reparación integral como parte de un nuevo modelo de justicia constitucional, garantista; y especialmente reconoce el derecho de las víctimas de infracciones penales a que sean reparados integralmente los daños que se le han causado por el cometimiento del ilícito, como un aporte de la Justicia Penal Restaurativa.³

Luego de haber establecido los principios y esquemas doctrinarios en los que se basa la investigación, ubicando el tema de investigación específicamente en la ciencia jurídica, en este título se tratará a profundidad lo que constituye la reparación integral, su concepción inicial y desarrollo hasta llegar al actual y muy importante concepto de reparación integral como uno de los derechos que el Estado garantiza a las víctimas de infracciones penales, especialmente a la víctima del delito de violación.

³ Ibídem

La Reparación Integral constituye uno de los derechos constitucionales que el estado garantiza a todas las víctimas de infracciones penales, de delitos y contravenciones. El mundo del delito es amplio, el legislador se ha preocupado por sintetizar en hipótesis jurídicas las conductas que son consideradas primero inmorales y luego contraventoras del Derecho, es así que se establece la norma penal con la tipificación de un sinnúmero de acciones. Dentro de los delitos, los que más reproche y estigma merecen son aquellos de naturaleza sexual, pues provocan indignación y temor general.

El delito de violación representa un proceso cruel, humillante y degradante para la víctima, quien debe luchar contra su propia psiquis para tratar de minimizar los efectos que le reportan; esta situación, sumada a que las víctimas de agresiones sexuales forman parte de los grupos de atención prioritaria para el Estado.

CONCEPTO DE DELITO

El concepto de delito ha ido variando al pasar del tiempo, siempre volviéndose más complejo y completo, la dogmática penal se ha encargado de establecer lo que se considera como delito, una de las definiciones más aceptadas por la doctrina penal es aquella realizada por Muñoz Conde, quien define al delito como la conducta (acción u omisión), típica, antijurídica, culpable y punible.⁴

Analizando la definición en referencia es necesario establecer lo que cada una de las características atribuidas al delito significa, así pues entendemos que el delito es la conducta de una persona, reflejada en acción u omisión, es decir el conjunto de movimientos físicos y de razonamientos mentales encaminados al cometimiento de un ilícito, en el caso de la acción; y en el caso de la omisión nos encontramos frente a una acción que se dejó de hacer y por ello se configura el delito, limitándose a la persona que tenía obligación de hacer la acción que se omitió, estamos frente al deber objetivo de cuidado.

Por otra parte, el delito es típico porque ha sido tipificado como tal por el legislador, en función del principio de legalidad, *nullum crimen sine lege*. Es antijurídico puesto que vulnera el ordenamiento jurídico vigente y los bienes jurídicos tutelados por el Estado, vulneración que tiene excepción en los casos de legítima defensa y en el estado de necesidad justificante. Además, se establece que el delito es culpable, es decir que puede atribuirse la responsabilidad del hecho a una persona, persona que debe ser imputable o capaz de culpabilidad.

Finalmente, la acción típica, antijurídica, culpable es punible, pues el legislador ha establecido una sanción aplicable a dicha acción, sanción o pena que debe ser cumplida por el condenado, ésta

⁴ Conde Francisco Muñoz, Teoría del Delito cuarta edición, 2007

deber ser proporcional al delito y al daño provocado. En el caso que nos ocupa, no existe un concepto adecuado respecto del delito de violación, por lo tanto, su definición pasa a ser dependiente de lo que cada legislación haya adoptado como violación, pues si en nuestro país se entiende por violación al sexo oral, habrá otras legislaciones que no le den tal significación al sexo oral. Como una cuestión general podemos aceptar que el término violación se refiere al acceso sexual (carnal o no) que una persona hace sobre otra sin consentimiento de ésta. Nuestro Código Orgánico Integral Penal en su libro I de la Infracción Penal, Art. 171, tipifica como conducta punible la violación, señalando en que consiste, cuales son las circunstancias constitutivas del delito y la pena, diferenciando varios casos y por consiguiente varias penas.⁵

Analizada la disposición normativa, el autor se permite establecer una definición del delito de violación, adecuada a lo establecido por la Ley penal, es así que por VIOLACIÓN entendemos un delito de naturaleza sexual consistente en la vulneración de la libertad que tiene la víctima para auto determinar y autogobernar su sexualidad, acto ilícito que mediando violencia, amenaza, intimidación y abuso del deber objetivo de cuidado que el agresor por cualquier circunstancia tenga para con la víctima, genera lesión en los derechos de la víctima.

VIOLACION EN LA LEGISLACION ECUATORIANA

El delito de violación es distinto en cada legislación, por ello debemos remitirnos literalmente a lo que la norma establece, así pues, el Art. 171 del Código Orgánico Integral Penal establece: “Art. 171.- Violación. - Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos: 1. Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse. 2. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación. 3. Cuando la víctima sea menor de catorce años. Se sancionará con el máximo de la pena prevista en el primer inciso, cuando: 1. La víctima, como consecuencia de la infracción, sufre una lesión física o daño psicológico permanente. 2. La víctima, como consecuencia de la infracción, contrae una enfermedad grave o mortal. 3. La víctima es menor de diez años. 4. La o el agresor es tutora o tutor, representante legal, curadora o curador o cualquier persona del entorno íntimo de la familia o del entorno de la víctima, ministro de culto o profesional de la educación o de la salud o cualquier persona que tenga el deber de custodia sobre la víctima. 5. La o el agresor es ascendiente o descendiente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. 6. La víctima se encuentre bajo el cuidado de la o el agresor por cualquier motivo. En todos los casos, si

⁵ Código Orgánico Integral Penal, Delito de Violación, 2014.

se produce la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años”.⁶

De la definición señalada anteriormente se destaca que los bienes jurídicos precautelados por el Derecho en el delito de violación son el de libertad sexual y el de integridad sexual. De ello partimos para determinar que no todos los actos sexuales están dentro del tipo penal, sino que se sanciona como tal al acto sexual cuando para vulnerar la libertad y la integridad sexual de la víctima se ha hecho uso de violencia, amenaza o intimidación.

Además, se ha incluido en esta hipótesis jurídica el hecho de mantener relaciones sexuales con una persona privada de la razón o del sentido, o que por su circunstancia especial de enfermedad o discapacidad no puede resistirse; en este caso se precautela la integridad de la persona que no puede disponer libremente de su sexualidad por ausencia de voluntad y conciencia, lo cual repercute en la decisión adoptada por la víctima. Igualmente se considera como violación el acto sexual ejercido sobre una persona, hombre y mujer, que sea menor de catorce años.

Este presupuesto normativo ha sido establecido como un presupuesto de seguridad y moralidad, seguridad que se les brinda a los menores por parte del Estado, de que ninguna persona pueda ejercer influencia sexual en su normal desarrollo; y, moralidad por cuanto nuestra sociedad no acepta de ninguna manera el sexo en los niños, y mucho menos cuando sea propiciado por un mayor de edad. Habiendo establecido los casos en que el acto sexual se castiga como delito de violación, es necesario establecer que actos constituyen violación para el legislador. Anteriormente se consideraba como violación solamente a la cópula, es decir la introducción del miembro viril por vía vaginal, esa idea ha evolucionado, propiciado por el cambio y desarrollo de la sociedad y de las ideas de integridad sexual. Actualmente se considera violación al sexo oral, anal y vaginal, sea por introducción parcial o completa del miembro viril. Además, está dentro del presupuesto normativo considerado como delito de violación la introducción de dedos, objetos u órganos distintos al miembro viril, por vía anal o vaginal.

VULNERABILIDAD. -

Estado de inferioridad y peligro en que se encuentra una persona por sus condiciones socioeconómicas, físicas, mentales, de salud, culturales, o edad, en el cual se vuelve proclive a sufrir pérdidas, daños, sufrimiento, ser víctima de delitos e incluso sufrir la muerte. Tiene relación con la incapacidad o reducida capacidad de la persona para enfrentar amenazas y peligros.

⁶ Código Orgánico Integral Penal. Delito de violación art.171. 2015.

LA REPARACIÓN INTEGRAL EN EL DELITO DE VIOLACIÓN ES UN DERECHO O UNA PENA.

La reparación integral en el delito de violación es un derecho o es una pena, Nos planteamos esta interrogante para establecer si es una pena accesorio que responde a la teoría retributiva, o si es un derecho exclusivo de las víctimas.

La reparación Integral en el delito de violación como pena: Para responder la primera inquietud es preciso revisar brevemente la teoría de la pena, que recoge el Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 52, el cual determina los fines de la pena:

1. La prevención general para la comisión de los delitos;
2. El desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena; y,
3. La reparación del derecho de la víctima.⁷

Del contenido de este artículo se infiere que la teoría de la pena asumida por el Estado es la de prevención general, la misma que consiste en ver a la pena como forma de prevención frente a los ciudadanos.

Al efecto, el profesor Alberto Donna manifiesta: “la pena tiene como objetivo su conminación como intimidación de todos, como posibles protagonistas de futuras lesiones jurídicas, tiene como objetivo la aplicación efectiva de la sanción legal.” (Donna, 1996)

En cambio, la Prevención General Positiva, elaborada por Roxin enfrenta al delito de tres maneras: a) la misión del derecho penal es la de proteger bienes jurídicos, que amenaza a la sociedad, siendo este el momento clave de la prevención general;

b) la pena se impone y se mide judicialmente; y,

c), las penas se deben ejecutar teniendo en cuenta la resocialización del delincuente y su reinserción en la sociedad.

En este sentido, la finalidad de la pena de acuerdo a lo señalado por el Código Orgánico Integral Penal, (COIP) es la prevención general positiva, y por tanto la reparación del derecho de la víctima es obviamente parte de la pena, tanto es así que en la sentencia en la que se declare la culpabilidad, los Jueces deben disponer la reparación integral de la víctima siempre que se hubiere identificado, y consta además como un requisito formal de la sentencia y una exigencia declarativa junto a la condena. (Roxin)

Por lo expresado, la reparación integral es una pena, que tiene sustento además en las soluciones que da Claus Roxin para elaborar jurídicamente la idea de la reparación: a) La composición privada del conflicto; b) La incorporación de la reparación como una tercera clase de pena, junto a la

⁷ Código Orgánico Integral Penal, la finalidad de la penal art. 52. 2015

privativa de la libertad y a la multa; y, c) La introducción de la restitución en el derecho Penal como fin de la pena.

Afirma además que sería recomendable “construir la reparación al lado de la pena y la medida, como un “tercer carril” del Derecho Penal” la reparación de los fines de la pena en los delitos de la víctima.

Pero el autor considera que la reparación debería, en lo posible ser un resultado espontáneo y voluntario, o, cuando menos, conseguido por la vía del acuerdo y no tener que ser impuesto recién como pena. Esto significa que para la reparación debe existir un acercamiento entre la víctima y el victimario, lo que podría dar lugar a la utilización de medios alternativos de solución de conflictos, a fin de que se deje a la Justicia punitiva penal únicamente los casos de gran lesividad, considerando el daño al bien jurídico protegido, lo que se adecua al marco jurídico de Ecuador, pues el artículo 195 de la Constitución de la República declara que en materia penal debe aplicarse el principio de mínima intervención, o sea que el derecho penal sería de última comparación.

Sobre la reparación a las víctimas los artículos Arts. 619, numeral 4; 621; 622 numeral 6; y 628 del Código Orgánico Integral Penal establecen que, si se ha declarado la culpabilidad y la pena, el juzgador dispondrá la reparación integral de la víctima siempre que ésta sea identificable, debiendo la sentencia ser motivada y tener claridad en la determinación del monto económico que pagará la persona sentenciada a la víctima. La sentencia establecerá las pruebas que hayan servido para la cuantificación de los perjuicios.⁸

En definitiva, toda sentencia condenatoria contemplará la reparación integral de la víctima, con la indicación de las medidas por aplicarse, los tiempos de ejecución y las personas o entidades públicas o privadas obligadas a ejecutarlas.

El proceso penal ha sido configurado para establecer la existencia del delito y la responsabilidad de los partícipes en ese hecho, y actualmente el Código Orgánico Integral Penal, consagra otra finalidad del proceso, cual es la reparación integral de la víctima, por lo que el pago de los daños producidos por efecto del delito ya no es un tema ajeno al debate procesal, ni se requiere de otro proceso civil, de carácter independiente y posterior a la sentencia condenatoria.

De lo indicado, la posición concluyente es que la reparación integral si es una pena.

La reparación como derecho:

La reparación integral está ligada a la víctima, por lo que es preciso identificarla, Al igual que sus derechos a través de los Instrumentos Internacionales, la Constitución de la República, el Código Orgánico Integral Penal, especialmente en el proceso.

⁸ Código Orgánico Integral penal, Reparación Integral de la víctima. Arts. 619, numeral 4; 621; 622 numeral 6; y 628, 2015.

LA VÍCTIMA

En la presente investigación el estudio de la víctima tiene radical importancia, pues el trabajo académico busca la eficacia y efectividad de uno de los derechos de las víctimas, como lo es la reparación integral. En este apartado se hará un estudio breve pero completo de la víctima, del rol que ha cumplido en la relación jurídica del delito y de los derechos que la legislación penal ecuatoriana le garantiza.

DEFINICIÓN / CONCEPTO

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua en su edición 22^a, publicada en el año 2001 señala cuatro definiciones de Víctima, a saber: “ 1. Persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio. 2. Persona que se expone u ofrece a un grave riesgo en obsequio de otra. 3. Persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita. 4. Persona que muere por culpa ajena o por accidente fortuito.” De otra parte, de acuerdo con el tratadista argentino Guillermo Cabanellas, víctima es “quien sufre violencia injusta en su integridad física o un ataque a sus derechos”⁹. Además, dice: “En un esbozo de concepto jurídico unificado, por víctima se entiende todo aquel que sufre un mal en su persona, bienes o derechos, sin culpa suya o en mayor medida que la reacción normal frente al agresor; cual sucede con el exceso en la legítima defensa” ¹⁰

En palabras de Jorge Núñez de Arco¹¹, el concepto de víctima es algo controvertido, la discusión se centra en el determinar si solo la persona física es víctima; y, si solo se es víctima de los delitos o si se puede ser víctima también de accidentes de la más variada naturaleza. Por ello es imprescindible determinar que para nuestro estudio en la ciencia jurídico penal, el concepto de víctima tiene su génesis junto con el delito, pues el acontecimiento del hecho ilícito siempre determina la existencia de la pareja penal, de un delincuente-victimario y de una persona natural víctima.

Se vuelve necesario recurrir a una definición generalmente aceptada, es por ello que destacamos la adoptada por la Organización de Naciones Unidas, ONU, en su VII Congreso llevado a cabo en Hilan, en el año 1985, en donde se diferencia y se reconoce dos tipos de víctima, las víctimas de delitos y las víctimas de abuso de poder, es así que en el Art. 1º de la Declaración Sobre Los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, se establece: “1. Se entenderá por víctimas las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o

⁹ Guillermo Cabanellas, pag. 366, 1994

¹⁰ Ibídem

¹¹ Jorge Núñez de Arco, Víctima, 2010

menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que prescribe el abuso del poder.”

Como vemos el concepto de víctima se ha delimitado como un concepto particular de “víctima de delito”, en el cual la premisa fundamental se encuentra en que es víctima quien ha sufrido el daño o menoscabo de sus derechos o su integridad física, psicológica o sexual, por el cometimiento de una conducta humana prevista en la ley penal como un delito. Remitiéndonos a nuestra legislación, el COIP en su Art. 441 establece de forma taxativa quienes y en qué casos se constituyen en víctimas del delito, determinando lo siguiente: “Art. 441.- Víctima.- 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 3. La o el cónyuge o pareja en unión libre, incluso en parejas del mismo sexo; ascendientes o descendientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de las personas señaladas en el numeral anterior. 4. Quienes compartan el hogar de la persona agresora o agredida, en casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, integridad personal o de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. 5. La o el socio o accionista de una compañía legalmente constituida que haya sido afectada por infracciones cometidas por sus administradoras o administradores. 6. El Estado y las personas jurídicas del sector público o privado que resulten afectadas por una infracción. 7. Cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellas infracciones que afecten intereses colectivos o difusos. 8. Las comunidades, pueblos, nacionalidades y comunas indígenas en aquellas infracciones que afecten colectivamente a los miembros del grupo.

La condición de víctima es independiente a que se identifique, aprehenda, enjuicie, sancione o condone al responsable de la infracción o a que exista un vínculo familiar con este.” De la norma citada se advierten novedades jurídicas respecto de la víctima, se considera como víctima ya no solamente a la persona natural, sino que se incluye como víctima a la persona jurídica y a los “demás sujetos de derechos”, entre ellos la naturaleza de acuerdo a nuestra Constitución. Por otro lado, a más de la persona que es víctima directa de la infracción, se considera como víctima y se le reconocen los mismos derechos, a su cónyuge y/o conviviente, a sus familiares directos y a quienes compartan el hogar con la víctima directa. Se reconoce también como víctima al Estado y sus instituciones; y, a cualquier persona que se considere afectado en sus intereses colectivos y/o difusos. Al ser la presente una investigación tendiente a la eficacia del derecho a la reparación integral de las víctimas del delito de violación, es de gran importancia destacar lo previsto en el numeral 4 del artículo citado, pues determina que, en los delitos contra la integridad sexual y

reproductiva, entre los cuales está la violación, se reconoce también como víctimas de ese delito a las personas que comparten el hogar del agresor y del agredido. Dicha declaración normativa no es simplemente un recurso retórico del legislador, es el reconocimiento pleno de que los delitos de carácter sexual reputan y representan un complejo círculo de problemas concomitantes al daño físico, sexual, moral y social que la víctima recibe; cuyas consecuencias son trasladadas a las personas de su entorno familiar.

Valga para finalizar que se mencione una definición específica de víctima de delito de violación, así el autor establece que es víctima del delito de violación la persona natural que mediante argucias, engaño, fuerza o resistencia ha sido obligada a la práctica de un acto de naturaleza sexual que violentó su integridad y libertad sexual, mismo que le ha generado daños de carácter físico, psicológico, económico, moral y social que merecen reparación.

La Víctima y sus derechos:

Para la conceptualización de la víctima se tiene como base la Declaración de Principios Fundamentales de la Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, dictada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 29 de noviembre del año 1985, que define a las víctimas cómo “las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”. (Declaración de Principios Fundamentales de la Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, 29 de noviembre del año 1985)

Para la Declaración son víctimas también “los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.”

Sobre la misma materia es importante mencionar la Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas dictada en Argentina por la Cumbre Judicial Iberoamericana, en abril del año 2012, en cuyo artículo 2 define a la víctima cómo “toda persona física que haya sido indirectamente afectada en sus derechos por una conducta delictiva, particularmente aquellas que hayan sufrido violencia ocasionada por una acción u omisión que constituya infracción penal o hecho ilícito, sea física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico”. También amplía ese rango a la familia inmediata o las personas que están a cargo de la víctima directa.¹²

Esta declaración aparte de señalar los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder, contiene un catálogo de derechos: el acceso a la justicia y trato justo,

¹² Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas dictada en la Cumbre Judicial, Art. 2, 2012.

vinculado a la reparación de las víctimas y a la necesaria adecuación de los procedimientos judiciales; y; los derechos de resarcimiento, indemnización y asistencia.

Respecto de los derechos de las víctimas y fundamentalmente la reparación conviene referirse a la Resolución de las Naciones Unidas 2005/35 referente a los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”¹³. Es relevante el Convenio 116 del Consejo de Europa de 24 de noviembre de 1983, que fija normas mínimas en orden a la indemnización a las víctimas de delitos violentos. No podemos dejar de mencionar el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que en lo relativo a la reparación a las víctimas establece que la reparación incluye la restitución, la indemnización y la rehabilitación.¹⁴

La víctima en la legislación ecuatoriana:

Según el Código Orgánico Integral Penal (COIP) (Art. 439) la víctima es un sujeto procesal, lo mismo que la persona procesada, la Fiscalía y la Defensa; por tanto, es uno de los sujetos procesales principales, o sea aquellos sin los cuales no puede existir un proceso; sin embargo, la presencia de la víctima de acuerdo con el artículo 11 es opcional, ya que en el numeral 1 le faculta proponer acusación particular, participar en el proceso, y también puede dejar de hacerlo en cualquier momento.¹⁵

Conforme al artículo 411, del Código Orgánico Integral Penal, son víctimas las personas que han sufrido agresión física, psicológica, sexual o cualquier tipo de daño o perjuicio de sus derechos por efecto de una infracción penal.¹⁶

Esta descripción es genérica, lo que evidencia que las víctimas son las personas que sufren directamente cualquier tipo de daño como consecuencia de un delito, pero amplía al cónyuge o pareja en unión libre, incluso del mismo sexo, a los ascendientes o descendientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad, y además a quienes compartan el hogar de las personas agresoras o agredidas en casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, integridad personal o de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

¹³ Naciones Unidas, Principios y directrices básicos sobre el derecho a las víctimas de violaciones, 2005.

¹⁴ Consejo de Europa, Normas de indemnización a la víctima de delitos violentos. 1983.

¹⁵ Código Orgánico Integral Penal, La Víctima, Art. 439, 2015.

¹⁶ Código Orgánico Integral Penal, La Víctima, Art. 411, 2015

El artículo 78 de la Constitución de la República sienta las bases de los derechos de las víctimas y crea el marco para la reparación integral, que incluirá el conocimiento de la verdad y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.¹⁷

Con este precedente, el Código Orgánico Integral Penal (COIP) en el artículo 11¹⁸ detalla sus derechos siendo uno de ellos la adopción de componentes para la reparación integral de los daños sufridos, en los mismos términos del precitado artículo 78 de la Constitución. Estos componentes que se detallan en el 78 del COIP no son excluyentes, por lo que el Juez puede disponer una u otra forma de reparación, tomándose en cuenta elementos que determinen la naturaleza de la reparación y su monto, y para ello se apreciarán las características del delito, el bien jurídico protegido, y el daño sufrido.

Por otra parte, el artículo 77 del Código Orgánico Integral Penal, precisa lo que se ha de entender por reparación integral: una solución que tiene la finalidad de restituir al estado anterior de la comisión del hecho, satisfacer a la víctima; y, hacer cesar los efectos de las infracciones cometidas.

El propio Código Orgánico Integral Penal, establece medidas cautelares en el artículo 519,¹⁹ que tienden a proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal, y a garantizar su reparación integral. Es preciso dejar constancia de que las víctimas pueden reclamar la reparación integral, aunque no presente acusación particular²⁰

La restitución integral que menciona el segundo inciso del artículo 77 del COIP, es una forma de reparación integral; es un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción al daño causado, o sea que la restitución comprende la restauración y la compensación. No obstante, el artículo 78 va más allá de las definiciones del artículo 77, ya que la restitución está comprendida entre los mecanismos de reparación junto con la rehabilitación, las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales, las medidas de satisfacción o simbólicas, y las garantías de no repetición. (Penal, Reparación Integral de los daños, 2015)

De lo expresado, se llega a la conclusión de que la reparación integral se manifiesta como un derecho y se correlaciona con una pena condenatoria.

La Reparación:

La reparación integral tiene como antecedente la justicia reparadora que, a su vez, se inicia en el Congreso Internacional de Budapest de 1993; se consolida en simposios internacionales de

¹⁷ Constitución de la República del Ecuador, sienta las bases de los derechos de la víctima, Art. 78, 2008.

¹⁸ Código Orgánico Integral Penal, Derechos de la Reparación Integral, Art. 11, 2015.

¹⁹ Código Orgánico Integral Penal, Medidas Cautelares, Art. 519, 2015.

²⁰ ²⁰ Código Orgánico Integral Penal, Acusación Particular, Art. 409. 2015.

Victimología en 1994, 1997 y 2000, pero fue las Naciones Unidas que dio inicio al respeto de los derechos de las víctimas.

Para tener un concepto de reparación integral se debe tomar en cuenta varios elementos, y como manifiesta el doctor Andrés Javier Rousset Siri, se debe construirlo a partir de la premisa de que el pleno restablecimiento de las obligaciones de respeto y garantía requiere un complejo diseño de medidas de reparación que tiendan, no sólo a borrar las huellas que el delito ha generado, sino también comprensivo de las medidas tendientes a evitar su repetición, las mismas que tendrán como principal objetivo las consecuencias patrimoniales, y además se deberá trabajar en las medidas extrapatrimoniales.²¹

Es preciso señalar que no solamente quien comete un delito tiene obligación de reparar a la víctima, sino también el Estado cuando se ha incurrido en violación de derechos humanos. Las sentencias de la Corte Interamericana condenan a los Estados, y no a los particulares, pero son precedentes obligatorios para modificar las legislaciones nacionales en orden a la reparación cuyas formas son: el resarcimiento y las indemnizaciones; y, para establecer diferencias entre las obligaciones del Estado y las del delincuente, distingamos también el resarcimiento de la indemnización.

Según Luis Rodríguez Manzanera el resarcimiento es la reparación del daño a cargo del delincuente, incluyendo perjuicios, lesiones personales y menoscabo de la propiedad. La indemnización en cambio es la reparación del daño proporcionada por el Estado u otro fondo establecido para tal fin.²²

El Relator Especial de Naciones Unidas, Theo van Boven, en el Proyecto de Principios y Directrices Básicos relativos a la reparación de violaciones flagrantes de los derechos humanos propuso que para la reparación de una violación a los derechos humanos existen: 1) la restitución; 2) la indemnización; 3) Proyecto de vida; 4) la satisfacción y las garantías de no repetición. (Boven)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene abundante jurisprudencia sobre la reparación integral, sin embargo, sus resoluciones se dirigen a los Estados como violadores de los derechos humanos, pero merece tomar en cuenta sus criterios para establecer la indemnización compensatoria, las indemnizaciones, el daño moral, daño emergente y lucro cesante, el daño patrimonial familiar, el rubro por el proyecto de vida, que es una noción diferente del daño emergente y del lucro cesante.

No hay un desarrollo jurisprudencial concreto sobre el proyecto de vida, aunque ya se han establecido algunos parámetros tales como que implica una indemnización.

²¹ Andrés Javier Rousset Siri, Revista Internacional de Derechos Humanos 2011.

²² Luis Rodríguez Manzanera, Las Penas Pecuniarias, 2014.

En el caso Cantoral Benavides vs. Perú, la Corte consideró oportuno reparar el daño al proyecto de vida con una beca de estudios superiores que cubra, además, la manutención durante toda la carrera elegida. En términos similares se compensó ese rubro en el caso Gómez Palomino Vs. Perú.

En el derecho comparado hay varios modelos de sistemas preparatorios, así pues, un modo de pena porque proviene de un Juez o Tribunal, es una “sanción de reparación”, en la cual la decisión la tiene el Juez. Otro modelo también tiene la intervención del Juez y es la suspensión del juicio, en la que se pone a prueba al procesado, para que cumpla ciertas condiciones durante un período determinado, es la “suspensión del juicio a prueba”, y entre las medidas ordenadas estaría la reparación del daño causado a la víctima.

Este modelo ha sido derogado en nuestra legislación; existió en el Código de Procedimiento Penal y creo que era un camino útil para la reparación de las víctimas. Hoy está vigente el método alternativo de solución de conflictos, pero que no sustituye a la suspensión del juicio, ya que es otro modelo que nace de la comunicación de la víctima y del agresor.

En la legislación penal ecuatoriana se aplica el modelo de sanción de reparación, como parte de la sentencia condenatoria, y debería ser también el de conciliación. En todo caso, la reparación es una pena y también es un derecho que contempla varios aspectos que han sido definidos en los instrumentos internacionales y en las sentencias de la Corte Interamericana, pero en cualquier forma que sea es una medida que tiende a concluir conflictos sociales derivados del delito, en una forma más ágil y menos traumática.

Sobre este tema, acertadamente dice Zaffaroni en su informe sobre sistemas penales y derechos humanos en América Latina: “la reparación del daño es una medida de “pacificación social”, por lo que debe fomentarse, haciendo que el condenado pruebe haber indemnizado a la víctima antes de obtener cualquier beneficio, creando fondos de reparación, posibilitando la extinción o suspensión de la acción penal cuando el procesado hubiere reparado el daño, extendiendo el plazo de la prescripción a la acción civil emergente”, etc.

CONCLUSION

Luego de realizar un análisis sobre la reparación integral según el Código Orgánico Integral penal, que establece en el art. 77. Hemos concluido que su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado es decir que la restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido. De lo indicado, la posición concluyente es que la reparación integral si es una pena.

Según el código Orgánico integral penal, la reparación integral de la víctima es un derecho ya que las víctimas son las personas que sufren directamente cualquier tipo de daño como consecuencia de un delito, El artículo 78 de la Constitución de la República sienta las bases de los derechos de las víctimas y crea el marco para la reparación integral, que incluirá el conocimiento de la verdad y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado, es por eso que concluyo manifestando que la reparación integral se manifiesta como un derecho y se correlaciona con una pena condenatoria.

BIBLIOGRAFIA

411), C. O. (2015).

439), C. O. (2015).

Boven, N. U. (s.f.). *Proyecto Principios y Directrices Basicos relativos a la Reparacione de violaciones flagrantes de los Derechos Humanos.*

Caso María Elena Loaiza Tamayo vs. Perú, 1. (s.f.).

Declaración de Principios Fundamentales de la Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, d. p. (29 de noviembre del año 1985). *Declaracion de los Principios Fundamentales de la Justicia para las Victimas de delitos y abuso del poder.*

Donna, E. A. (1996). *Teoría del Delito y de la Pena.* Buenos Aires.

Donna, E. (s.f.). *La reparación en el sistema de los fines de la pena, en de los delitos y de las víctimas.* Buenos Aires, Ad - Hoc.

Ecuador, C. d. (2008).

Ecuador, C. d. (2008). *Art. 78.*

Europa, C. d. (1983). *Normas de indemnizacion a la victima de delitos violentos.*

Iberoamericana, C. I. (2012, art. 2). *Carta Iberoamericana de Derechos de las Victimas.*

Manzanera, L. R. (2014). *Las penas pecuniarias.*

Maribel Villacís Parra, S. (2010). *Análisis del derecho a la reparación de las víctimas sexuales en los casos de insolvencia del sentenciado o desconocimiento del autor del hecho. .*

Penal, C. O. (2015). *Medidas Cauterales.* Ecuador.

Penal, C. O. (2015). *Acusacion Particular.*

Penal, C. O. (2015). *artículos Arts. 619, numeral 4; 621; 622 numeral 6; y 628 .*

Penal, C. O. (2015). *Finalidad de la Pena.*

Penal, C. O. (2015). *Reparacion Integral de los daños.* Ecuador.

Roxin, C. (s.f.). *la Prevención General Positiva.*

Sacoto, M. G. (2005). *Aplicación de un marco orientativo para la valuación de las indemnizaciones provenientes del daño moral.*

Siri, A. J. (2011). *Revista Internacional Derechos Humanos.*

Toro., Á. D. (2011). *Resarcimiento por daños y perjuicios establecidos en sentencias penales y los causados por error judicial del Estado. PUCE. 2011.*

Unidas, N. (2005). *Principios y directrices basicos sobre el derecho a las victimas de violaciones.*

