

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ**

**Colegio de Jurisprudencia**

**Obstáculos en el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de  
violación sexual**

**Emily Nicolle Tulcanaza Espinosa**

**Jurisprudencia**

Trabajo de fin de carrera presentado como  
requisito para la obtención del título de  
Abogado

Quito, 19 de noviembre de 2021

## © DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Emily Nicolle Tulcanaza Espinosa

Código: 00202426

Cédula de identidad: 1721291126

Lugar y Fecha: Quito, 19 de noviembre de 2021

## **ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN**

**Nota:** El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

## **UNPUBLISHED DOCUMENT**

**Note:** The following capstone project is available through Universidad San Francisco de QuitoUSFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>

# OBSTÁCULOS EN EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN SEXUAL<sup>1</sup>

## OBSTACLES TO ACCESS TO JUSTICE FOR WOMEN WHO ARE VICTIMS OF SEXUAL RAPE

EMILY NICOLLE TULCANAZA ESPINOSA<sup>2</sup>  
[emilynicollet@gmail.com](mailto:emilynicollet@gmail.com)

### RESUMEN

El Estado Ecuatoriano dentro sus obligaciones de garantía y respecto debe adoptar medidas de toda índole, para garantizar los derechos humanos fundamentales. Así mismo debe limitar el ejercicio estatal para que los ciudadanos bajo su jurisdicción, puedan gozar efectivamente de dichos derechos. Sin embargo, el Artículo 7 la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, refiere una exigencia superior tanto de las obligaciones de respeto y garantía de los Estados partes, en cuestiones de violencia en contra de la mujer. A pesar de lo expuesto, los obstáculos existentes en el acceso a la justicia y el elevado estándar probatorio del segundo elemento que configura el Artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal, impiden activar el órgano jurisdiccional y obtener justicia. Lo cual, en definitiva, deja en un estado de indefensión a las mujeres víctimas de violación sexual, vulnerando así su derecho a la protección judicial.

### PALABRAS CLAVE

Obligaciones Estatales, Violencia de Género, Violación Sexual, Protección Judicial.

### ABSTRACT

*The Ecuadorian State, within its obligations to guarantee and respect, must adopt measures of all kinds to guarantee fundamental human rights. It must also limit the State's exercise so that citizens under its jurisdiction can effectively enjoy these rights. However, Article 7 of the Inter-American Convention on the Prevention, Punishment and Eradication of Violence against Women Convention of Belem do Para, refers to a higher requirement of the obligations of respect and guarantee of the States parties, in matters of violence against women. In spite of the above, the existing obstacles in the access to justice and the high evidentiary standard of the second element of Article 171 of the Código Orgánico Integral Penal, prevent the activation of the jurisdictional body and the obtaining of justice. This ultimately leaves women victims of sexual violation in a state of defenselessness, thus violating their right to judicial protection.*

### KEYWORDS

State Obligations, Gender Violence, Sexual Violence, Judicial Protection,

Fecha de lectura: 19 de noviembre de 2021

Fecha de publicación: 19 de noviembre de 2021

<sup>1</sup> Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Gabriela Monserrat Flores Villacis.

<sup>2</sup> © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

## SUMARIO

INTRODUCCIÓN. - 2. MARCO NORMATIVO, MARCO TEÓRICO Y ESTADO DEL ARTE. - 3. ACCIONES DE PREVENCIÓN INSUFICIENTES POR PARTE DEL ESTADO ECUATORIANO. - 4. OBSTÁCULOS EXISTENTES EN EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS MUJERES A NIVEL GENERAL Y EN CASOS DE VIOLACIÓN SEXUAL. - 5. ANÁLISIS DEL ELEMENTO SEGUNDO QUE CONFIGURA EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 171 DEL COIP. - 6. VULNERACIÓN AL DEBER DE DEBIDA DILIGENCIA Y AL DERECHO DE LA PROTECCIÓN JUDICIAL. - 7. CONCLUSIONES.

### 1. Introducción

La Encuesta Nacional sobre relaciones familiares y violencia de género contra las mujeres ecuatorianas<sup>3</sup> realizada por el Instituto Nacional de Estadística y Censos INEC, en su informe del año 2019, evidencia que el 64,9% de las mujeres ha sufrido violencia en general y el 32,7% ha sido víctima de violencia sexual<sup>4</sup>. Asimismo, el Análisis de Violencia de Género realizado por la Fiscalía General del Estado FGE, del año 2020, afirma que 65 de cada 100 mujeres han sido víctimas de violencia en algún ámbito a lo largo de su vida y el 33% ha experimentado violencia sexual<sup>5</sup>.

Se estima que dentro del ámbito familiar y de pareja el ‘81% y 95% de las víctimas de violencia sexual y patrimonial NO denuncian a sus agresores’<sup>6</sup> y que, sobre los hechos que se denuncian en relación con los que se procesan y pasan a judicatura, son menos del 50%<sup>7</sup>. Se infiere por tal que, el nivel de denuncias y en consecuencia causas judiciales, no representa la realidad del delito de violación sexual, pero sí es un acercamiento certero de la existencia de una problemática real.

---

<sup>3</sup> La presente se realizó a mujeres mayores de 15 años en adelante. Esta encuesta indagó de forma más exhaustiva los hechos de violencia por tipo y cada ámbito. La muestra se realizó en 20.848 viviendas, a nivel nacional, urbano/rural, provincial.

<sup>4</sup> Instituto Nacional de Estadística y Censos, INEC, “Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres”, (Ecuador, noviembre 2019). Recopilado de: [https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas\\_Sociales/Violencia\\_de\\_genero\\_2019/Principales%20resultados%20ENVIGMU%202019.pdf](https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/Violencia_de_genero_2019/Principales%20resultados%20ENVIGMU%202019.pdf) (acceso: 20/09/2021).

<sup>5</sup> Fiscalía General del Estado. Análisis de la Violencia de Género Ecuador 2020. Recopilado: <https://www.fiscalia.gob.ec/estadisticas-fge/> (acceso: 20/10/2021)

<sup>6</sup> INEC, 2019.

<sup>7</sup> Mayra Soria, entrevista por: Emily Nicolle Tulcanaza Espinosa, 02 de octubre de 2021, transcripción: [https://docs.google.com/document/d/1nODo-IroqEhYE9ectCIVxOAr7Kc\\_zdRRKapqleSy9nso/edit?usp=sharing](https://docs.google.com/document/d/1nODo-IroqEhYE9ectCIVxOAr7Kc_zdRRKapqleSy9nso/edit?usp=sharing), 14

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH, menciona que en el Ecuador ‘el porcentaje de casos de delitos sexuales llevados a juicio es notoriamente bajo’, esto debido a la ineficacia de la FGE, y ‘la tendencia a llevar a juicio solamente aquellos casos en que se consideran suficientes, las pruebas para lograr sentencias condenatorias’<sup>8</sup>.

La Fiscal de Género Mayra Soria, tras más de una década siendo fiscal de género manifiesta que el segundo elemento de configuración del Artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal COIP, es el más usual elemento para configurar el tipo, sin embargo, es el más difícil de probar en juicio<sup>9</sup>. Es decir que la violación sexual efectuada mediante violencia, amenaza o intimidación<sup>10</sup> dada su nivel de exigencia probatoria resulta ser un problema a la hora de activar el órgano de justicia.

El presente trabajo analizará en un principio las obligaciones estatales de garantía y respeto del Estado, los obstáculos que presenta a la mujer ecuatoriana acceder a la justicia, tras sufrir una violación sexual. Asimismo, se verificará cómo el umbral probatorio excesivo del Artículo 171 del COIP, vulnera el derecho a la protección judicial. Para analizar lo expuesto, indudablemente se tomará en cuenta la perspectiva de género.

La metodología que se abordará en el presente, es de carácter cuantitativo y cualitativo, demostrando así la problemática existente que presenta el acceder al órgano jurisdiccional por parte de las mujeres víctimas de violación sexual. Así mismo se expondrá la normativa y jurisprudencia internacional, con el fin de evidenciar el tratamiento que se le da al elemento segundo que configura el delito. Para finalizar, mediante la perspectiva de género, se cuestionará el umbral de exigencia probatoria que se aplica para configurar el tipo mediante violencia, amenaza o intimidación, el cual vulnera el derecho de la protección judicial.

## **2. Marco Normativo, Teórico, y Estado del Arte**

### **2.1 Obligaciones estatales de respeto y garantía de los derechos humanos**

---

<sup>8</sup> Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, Informe, Relatoría sobre los derechos de la mujer, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párr. 146

<sup>9</sup> Mayra Soria, entrevista por: Emily Nicolle Tulcanaza Espinosa, párr. 2.

<sup>10</sup> Artículo 171 inciso segundo, Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento No. 180, de lunes 10 de febrero de 2014, reformado por última vez el 17 de febrero de 2021.

El Artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos CADH<sup>11</sup>, es el pilar angular de protección de los derechos y libertades del instrumento. Dicho artículo enmarca la obligación de respetar y garantizar por parte de los Estados el libre y pleno ejercicio de dichos derechos a todo súbdito sin distinción o discriminación, tal como lo indica el Artículo 2 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos PIDCP<sup>12</sup>.

El Comité de Derechos Humanos CCPR, considera que el Artículo 2 numeral 1 del PIDCP, en relación con el respeto y garantía de los derechos reconocidos, tiene una dualidad negativa y positiva, es decir los Estados partes deben abstenerse de violar ‘los derechos reconocidos en el pacto’, pero así mismo se encuentran obligados a ‘adoptar medidas legislativas, judiciales, administrativas, educativas y de otra índole, adecuadas para cumplir con sus obligaciones’<sup>13</sup>.

Así mismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos Corte IDH, en el Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras realizó especial hincapié al estudio de la obligación del Estado frente a los derechos humanos. La Corte IDH refiere ‘la existencia de dos obligaciones generales [...], la de respetar y la obligación de garantizar los derechos’<sup>14</sup>.

La obligación de respetar se origina en el límite que tiene el ejercicio estatal o de ‘función pública’, pues los derechos humanos son inherentes a la dignidad humana y por ende son ‘superiores al poder del Estado’<sup>15</sup>. Es decir, dicha protección “[...] parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público”<sup>16</sup>.

Mientras que la obligación de garantizar implica que el Estado debe asegurar “el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos de la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción”<sup>17</sup>. Lo cual, comprende que los Estados deben organizar todo “[...] el

---

<sup>11</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, 22 de noviembre de 1969, ratificado por el Ecuador en 22 de noviembre de 1969.

<sup>12</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Nueva York, 16 de noviembre de 1966, ratificado por el Ecuador el 06 de marzo de 1969.

<sup>13</sup> Las obligaciones generales de la convención americana sobre derechos humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Universidad Autónoma de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas, septiembre 2017, pág.8. <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/CESIDH-Obligaciones-Convencion-Americana.pdf> (acceso: 10/11/2021).

<sup>14</sup> Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, 29 de julio de 1988, párr. 165 y 166. Recopilado de: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf) (acceso: 10/11/2021)

<sup>15</sup> Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, párr. 165.

<sup>16</sup> Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, párr. 165.

<sup>17</sup> Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, párr. 166

aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifieste el ejercicio del poder público [...]', para que así se pueda asegurar el 'libre y pleno ejercicio de los derechos humanos'<sup>18</sup>. Esta obligación "no se agota con la existencia de un orden normativo [...]", sino que debe existir una conducta estatal real que asegure los derechos con plena eficacia<sup>19</sup>.

Daniel Vásquez y Sandra Serrano no sólo consideran al deber de respeto y garantía como únicas obligaciones estatales, sino también coinciden con la existencia de cuatro deberes a cumplirse por los Estados, los cuales son: i. la garantía, ii. la protección, iii. el respeto, y iv. la promoción del derecho<sup>20</sup>. La exigibilidad de las cuatro obligaciones debe efectuarse tanto en la adopción de medidas como dentro de la legislación.

La obligación de garantizar, aparte de 'mantener el disfrute del derecho' tiene como objetivo 'mejorarlo y restituirlo en caso de violación'. Esta obligación requiere la 'conducta positiva del Estado para asegurar la realización del mismo', facilitando así el acceso al derecho y asegurando el disfrute sin distinción<sup>21</sup>.

Se estima por tanto que la obligación de garantizar se clasifica en la i. 'creación de la maquinaria institucional' es decir medios para que el derecho exista y ii. 'provisión de bienes y servicios para satisfacer el derecho', esto es, salvaguardar el derecho a pesar de la 'falta de políticas públicas o planeación'<sup>22</sup>.

La obligación de protección se efectúa en el ámbito de las funciones de los agentes estatales "para crear el marco jurídico y la maquinaria institucional necesarios para prevenir las violaciones a los derechos humanos"<sup>23</sup>. Lo cual supone per se, la creación del 'aparato de prevención y algunos mecanismos de exigibilidad'. Es decir, el Estado en su calidad de garante y con la finalidad de proteger los derechos humanos despliega funciones para dar cumplimiento a su obligación de protección y garantía<sup>24</sup>.

---

<sup>18</sup>Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, párr. 166.

<sup>19</sup>Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Carlos María Pelayo Moller, "La obligación de respetar y garantizar los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana", Scielo, Vol.10, no. 2, 2012. Recuperado de: [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002012000200004](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002012000200004) (acceso: 12/08/2021).

<sup>20</sup> Principios y obligaciones de derechos humanos: los derechos en acción, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, Naciones Unidas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Investigación aplicada en Derechos Humanos, 2013, pág. 19. Recuperado de: <https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/5-Principios-obligaciones.pdf> (acceso: 11/11/2021)

<sup>21</sup>Principios y obligaciones de derechos humanos: los derechos en acción, pág. 21.

<sup>22</sup>*Id.*

<sup>23</sup>Principios y obligaciones de derechos humanos: los derechos en acción, pág. 27.

<sup>24</sup>*Id.*

La obligación de respeto “constituye la obligación más inmediata y básica de los derechos humanos, en tanto que implica no interferir con o poner en peligro los derechos”<sup>25</sup>. Por lo cual, el Estado y sus órganos deberán abstenerse a realizar cualquier acción que vulnere los derechos humanos, para así mantener su goce<sup>26</sup>.

Mientras que la obligación de promover, se basa en el conocimiento de los derechos humanos por parte de la sociedad, para que así reconozcan los mecanismos de ejercicio y defensa, y puedan accederlos a consciencia. Esta obligación tiene su razón de ser en el carácter progresivo y en re direccionar a la población a considerarse ‘[...] como titulares del derecho y no como beneficiarias de programas sociales’.<sup>27</sup>

De acuerdo al Artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador CRE, en concordancia con el Artículo 3 numeral primero de la misma norma, el Estado ecuatoriano, se encuentra caracterizado por ser tener un “sistema constitucional de derechos y justicia”<sup>28</sup>, es decir con la noción amplia de un gobierno garantista y deferente hacia los derechos de las personas. De tal forma, el Estado es el ente principal en garantizar a la sociedad bajo su velo, los derechos fundamentales reconocidos tanto en la Constitución como en los Instrumentos Internacionales.

Entre las obligaciones de respeto y garantía que tiene el Estado, se encuentra el artículo 11, artículo 66 numeral tercero letra a y b; el numeral 5, 9 y 10 de la CRE, en donde se reconoce el derecho a la integridad física y sexual, a una vida libre de violencia en cualquier ámbito ‘en especial la ejercida con las mujeres, niñas y adolescentes [...]’, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a ‘tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad’ y sobre su vida reproductiva<sup>29</sup>.

## **2.2 Violación Sexual: Breve análisis del delito de violación sexual a la luz de la tipificación del Artículo 171 del COIP**

El Artículo 171 del COIP, tipifica al delito de violación sexual<sup>30</sup>. Este delito tiene como verbo rector el ‘acceso carnal’ e ‘introducción total o parcial del miembro’<sup>31</sup>, el cual guarda relación con la conjunción cópula, ya sea por vía anal o vaginal o mediante

---

<sup>25</sup> Principios y obligaciones de derechos humanos: los derechos en acción, pág. 34.

<sup>26</sup> *Id.*

<sup>27</sup> Principios y obligaciones de derechos humanos: los derechos en acción, pág. 35.

<sup>28</sup> Artículo 1, Constitución de la República del Ecuador, R.O.449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 181 de 15 de febrero de 2018

<sup>29</sup> Artículo 66, inciso tercero letra a y b; el inciso 5, 9 y 10, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>30</sup> Artículo 171, COIP.

<sup>31</sup> Artículo 171, COIP.

la introducción de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril<sup>32</sup>.

Como sujeto activo se encuentra el autor del hecho delictivo o agresor sexual. “El sujeto activo del delito, es la persona individual con capacidad plena que realiza la conducta típica”<sup>33</sup>. En el apartado primero cuando hace referencia a introducción total o parcial de miembro viril, basado en la teoría restringida, deja como único sujeto activo de la acción penal al hombre<sup>34</sup>, pues dicha posibilidad sólo existe en el sexo masculino, dado el órgano genital.

Mientras que el apartado “introducción de objetos, dedos u órganos, distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo”<sup>35</sup>, permite inmiscuir a ambos sexos como sujeto activo de la acción penal.

El sujeto pasivo de la acción es indeterminado y es el titular del bien jurídico vulnerado, en otras palabras, es el que sufre el acto, la víctima.

Los elementos constitutivos del tipo sancionados con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años, son: i. “cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiese resistirse; ii. cuando se use violencia, amenaza o intimidación; iii. Cuando la víctima sea menor de catorce años”<sup>36</sup>. Mientras que se sancionará con la pena máxima en los casos estipulados en la norma<sup>37</sup>. Para el trabajo en cuestión, sólo se tomará en cuenta el elemento segundo de configuración, el cual será ampliamente estudiando con posterioridad.

En aras de comprender, la violación sexual se encuentra definida cómo “el acceso carnal obtenido contra la voluntad del sujeto pasivo”<sup>38</sup>. En suma, consiste en “cualquier penetración vaginal, anal u oral no consentida por parte de otra persona utilizando cualquier parte del cuerpo u objeto”<sup>39</sup>. Se infiere, por lo tanto, que el delito de violación

---

<sup>32</sup> Artículo 171, COIP.

<sup>33</sup> Oscar Peña González, *Teoría del Delito, Manual Práctico para su aplicación en la teoría del caso* (Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación, Perú, Editorial: Nomos y Thesis E.I.R.L, 2010), 71.

<sup>34</sup> Este razonamiento es empleado por la noción llamada cópula normal, mientras que la noción lata o extensa refiere a la cópula anormal realizada entre homosexuales, etc., por una vía que fisiológicamente no está destinada a ese fin. Elba Cruz y Cruz, *Delitos en Particular* (México: Editora IURE, editores, S.A. de CV y Elba Cruz y Cruz, 2015), 153.

<sup>35</sup> Artículo 171, COIP.

<sup>36</sup> Artículo 171, inciso 1, 2 y 3, COIP.

<sup>37</sup> Ver, Artículo 171 del COIP.

<sup>38</sup> Adrián Marcelo Tenca. *Delitos Sexuales* (Buenos Aires: Astrea, 2013), 102.

<sup>39</sup> Tipos de violencia contra las mujeres y niñas, Organización de las Naciones Unidas, ONU Mujeres. Recuperado de: <https://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/faqs/types-of-violence> (acceso 12/11/2021).

sexual se caracteriza por la ausencia del consentimiento del sujeto pasivo.

“El consentimiento es una clara voluntad de permiso o aceptación, de beneplácito o anuencia”<sup>40</sup>. La modalidad expresa de la aquiescencia ha sido considerada como el consentimiento explícito, inequívoco y jurídicamente protegido’, por lo cual para la presente sólo se concibe a dicha modalidad como la ‘verdadera manifestación de voluntad de la víctima’<sup>41</sup>.

En consecuencia, el consentimiento expreso resulta ser el elemento crucial para configurar el tipo, pues la titular capaz, exterioriza su aquiescencia con conciencia<sup>42</sup>, de tal forma que no quede duda de su decisión. A pesar lo referido, sólo en el elemento primero y tercero de configuración, la falta de aquiescencia de la víctima es considerada como violación sexual. Mientras que el elemento segundo del Artículo 171 del COIP, considera insuficiente el consentimiento e introduce el excesivo estándar probatorio de violencia, amenaza o intimidación.

Para la Corte Europea de Derechos Humanos COEDH, el elemento fuerza o amenaza ‘no es un elemento per se de la violación’, por lo cual el considerar a tales elementos como únicos en la configuración del tipo, permite ‘[...] a los perpetradores evadir la responsabilidad por hechos sexuales en los que la otra parte no consintió, cuando se aprovechan de las circunstancias [...]’<sup>43</sup>.

Amnistía Internacional menciona que la “ausencia de reconocimiento legal de que las relaciones sexuales sin consentimiento constituyen violación, fomenta la idea de que recaer en las mujeres la responsabilidad de protegerse frente a la violación sexual”<sup>44</sup>. Esto impide la posibilidad de perseguir el delito y obtener una condena y como consecuencia, se complejiza el cumplimiento gubernamental de las obligaciones de respeto y garantía.

Eguzkilore expone que, antes de mencionar la violencia o intimidación para configurar el tipo, siempre se debe partir “[...]de la falta de consentimiento en el sujeto pasivo y que, con ello, en la práctica procesal, seguirá planteándose la cuestión de la

---

<sup>40</sup> Jaime Ríos, *El Consentimiento en Materia Penal* (Santiago de Chile: Universidad de Talca, 2006), 5.

<sup>41</sup> *Id.*

<sup>42</sup> Jaime Ríos, *El Consentimiento en Materia Penal*, 8.

<sup>43</sup> Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia sexual: La educación y la sexualidad, documento, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II, párr. 48. Recuperado de: <https://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/violenciasexualeducysalud.pdf> (acceso: 18/11/2021).

<sup>44</sup> Marta Borraz, “Sólo diez países de Europa definen la violación como sexo sin consentimiento y entre ellos no está España”, *El diario.es*, 21 de junio de 2019. Recuperado de: [https://www.eldiario.es/sociedad/solo-union-europea-violacion-consentimiento\\_1\\_1496162.html](https://www.eldiario.es/sociedad/solo-union-europea-violacion-consentimiento_1_1496162.html) (acceso: 10/09/2021).

resistencia como acreditada de la falta de consentimiento”<sup>45</sup>. Así mismo, la manifestación libre de la ausencia de consentimiento, ha de significar la voluntad expresa “sin necesidad de resistencias heroicas o especiales”<sup>46</sup>.

Por lo expuesto, a pesar de que para el Artículo 171 del COIP no le sea suficiente la falta de consentimiento, se ha verificado que la misma representa el elemento fundamental a considerar, cuando se trata del delito de violación sexual.

### **2.3 Derecho a la protección judicial**

El Artículo 25 de la CADH, refiere que los Estados partes, tienen que ofrecer a las personas sujetas a su jurisdicción un recurso judicial efectivo, es decir sencillo y rápido, contra actos violatorios de sus derechos fundamentales, contenidos en la Convención o reconocidos por cada Constitución o por la ley<sup>47</sup>. En cuánto, La Corte IDH, menciona que “dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos deben dar resultados o respuestas a las violaciones de los derechos contemplados [...]”<sup>48</sup>, es decir deben tener un efecto útil.

En suma, el Artículo 4 letra g de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer Convención Belém Do Pará, menciona que toda mujer tiene derecho “a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos”<sup>49</sup>. En concordancia con lo mencionado, para considerar a la protección judicial como real y efectiva, el ordenamiento jurídico interno deberá realmente permitir el acceso a recursos efectivos y no tan sólo ilusorio.

La CRE, en su Artículo 75 refiere que “toda persona tiene derecho al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses [...], en ningún caso quedará en indefensión”<sup>50</sup>. El objeto de este derecho humano radica

---

<sup>45</sup> Reyes Goenaga Olaizola, “Delitos contra la libertad sexual.” EGUZKILORE- EXTRA 10 (1997), 99. Recuperado de: <https://www.ehu.eus/documents/1736829/2174305/05-delitos-contra-libertad-sexual.pdf> (acceso: 12/09/2021).

<sup>46</sup> Wolters Kluwer, Redacción, ed.2021. *Delitos Sexuales* (España: Editorial: Wolters Kluwer España, 2019), 35.

<sup>47</sup> Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, ratificada por el Ecuador el 28 de diciembre de 1977.

<sup>48</sup> Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 05 de julio de 2011, párr. 95. Recuperado de: [https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_228\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_228_esp.pdf), (acceso: 11/11/2021).

<sup>49</sup> Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Belém do Pará, 06 de septiembre de 1994, ratificado por el Ecuador el 15 de septiembre de 1995.

<sup>50</sup> Artículo 75, Constitución de la República del Ecuador 2008.

en la posibilidad operativa de acudir frente el órgano jurisdiccional y adquirir decisión motivada que responda a lo interpuesto en la ‘Constitución y Estándares Internacionales de protección de derechos humanos’, así mismo la decisión debe ser viable para ‘hablar de un recurso eficaz y efectivo’<sup>51</sup>.

Para considerar el acceso a la justicia de manera efectiva y real por parte de las mujeres, en un principio hay que “[...]reconocer la existencia de desigualdades reales y diferencias, que deberían ser consideradas y subsanadas para poder hablar de igualdad jurídica”<sup>52</sup>.

El Ecuador además de enfrentar serios problemas económicos, sociales y culturales presenta inconvenientes en la igualdad de género<sup>53</sup>. De acuerdo al índice Global de la Brecha de Género del año 2020, Ecuador mantiene una ‘brecha de género del 72,9%, situándolo así en el puesto 48 del ranking’. Lo cual implica, desigualdad entre hombres y mujeres “[...]en la participación de la economía, política, acceso a la educación, acceso a la justicia y esperanza de vida”<sup>54</sup>.

En la búsqueda del acceso a la justicia, las mujeres deben enfrentar constantes obstáculos, debido a la existencia de estereotipos ‘los cuales repercuten en la forma como la justicia procesa, investiga y falla [...]’. La existencia de estereotipos y las ideas preconcebidas ‘[...] fomentan la culpabilidad [...], banalización de las víctimas’ y discriminación, tal como sucedió en el Caso Juliana Campoverde, Caso Carolina Garzón, Caso Johanna Cifuentes y demás<sup>55</sup>, en donde las víctimas fueron estigmatizadas, cuestionadas y reprochadas sobre su vida sexual, su integridad y su reputación<sup>56</sup>.

La CIDH reafirma que la mujer “sólo tendrá igualdad de acceso a la justicia [...]cuando se constituya una mentalidad que las conciba como iguales y no como

---

<sup>51</sup> Garantías jurisdiccionales y migraciones internacionales en Quito, Cuadernos de Protección, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados ACNUR, marzo de 2014, página 13.

<sup>52</sup> Acceso a la Justicia de las Mujeres en Ecuador, Informe, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INREDH, Surkuna, Taller de Comunicación Mujer, Coalición Nacional de Mujeres del Ecuador, febrero, 2018, pág. 33. Recuperado de: [https://www.inredh.org/archivos/pdf/informe\\_mujeres\\_cidh.pdf](https://www.inredh.org/archivos/pdf/informe_mujeres_cidh.pdf) (acceso: 09/10/2021).

<sup>53</sup> Ecuador, Organización de las Naciones Unidas, ONU Mujeres. Recuperado de: <https://lac.unwomen.org/es/donde-estamos/ecuador> (acceso: 12/11/2021).

<sup>54</sup> Ecuador- Índice Global de la Brecha de Género, Datosmacro.com, 2020. Recuperado de: <https://datosmacro.expansion.com/demografia/indice-brecha-genero-global/ecuador> (acceso: 12/11/2021).

<sup>55</sup> Ver, Acceso a la Justicia de las Mujeres en Ecuador, Informe, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INREDH, Surkuna, Taller de Comunicación Mujer, Coalición Nacional de Mujeres del Ecuador, febrero, 2018, pág. 55.

<sup>56</sup> Acceso a la Justicia de las Mujeres en Ecuador, Informe, pág. 55-56.

inferiores, pues esta es la causa estructural de la violencia contra las mujeres”<sup>57</sup>. Por lo cual, la Corte IDH menciona que ‘el Estado debe combatir las prácticas discriminatorias en todos sus niveles [...], adoptando medidas afirmativas para asegurar la efectiva igualdad de todas las personas ante la ley’<sup>58</sup>.

#### **2.4 Deber Estatal de debida diligencia**

El principio de deber de diligencia recogido en el Artículo 172 de la CRE<sup>59</sup>, refiere que la actuación del órgano judicial y de los demás operadores de justicia, debe ser “pronta y prolija [...], esto es, es un tiempo razonable y dando trámite a la causa con apego a la normativa pertinente, con el objetivo de dar efectiva protección a los derechos e intereses de las partes”<sup>60</sup>. En otras palabras, es el deber de cuidado y observancia en el proceso, para que así este no afecta a las partes.

La CIDH menciona que existen cuatro obligaciones que deben cumplir los Estados en su deber de actuar con debida diligencia, las cuales son: i. la prevención, ii. investigación, iii. la sanción y iv. la reparación<sup>61</sup>. Así mismo, este principio “debe ser asumido por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad [...], o una simple gestión de intereses particulares que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas”<sup>62</sup>.

La debida diligencia asentada en el marco de la violencia contra la mujer, de acuerdo al Artículo 7 letra b de la Convención Belem Do Pará, menciona que los Estados Partes, “deberán actuar con diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”<sup>63</sup>. El estándar de la debida diligencia radica en el derecho de las víctimas. Es decir, el conocimiento certero de los hechos, la sanción a los responsables y la reparación integral compuesta por la restitución, indemnización, rehabilitación y las garantías de no repetición.

Reconociendo la problemática existente entre la mujer y el acceso a la adecuada protección judicial, la Convención de Belém do Pará, ‘afirma que la obligación de actuar

---

<sup>57</sup> Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, Informe, párr. 148

<sup>58</sup> Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, Informe, párr. 105

<sup>59</sup> Artículo 172, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>60</sup> Sentencia No. 364-16-SEP-CC, Caso No. 1470-14EP, Corte Constitucional del Ecuador, 15 de noviembre de 2016, pág. 14.

<sup>61</sup> Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, Informe, párr. 27

<sup>62</sup> Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México, párr. 193.

<sup>63</sup> Artículo 7, letra b. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Belém do Pará.

con la debida diligencia adquiere una connotación especial en casos de violencia contra la mujer’, debido al nivel de violencia históricamente sufrido por este grupo prioritario<sup>64</sup>. Así mismo establece, que de acuerdo al Artículo 7 de la referida Convención, el Estado debe incluir mecanismos legislativos y judiciales, acordes para evitar la discriminación y la impunidad en los casos de la violencia contra la mujer<sup>65</sup>.

En suma, en el Caso Campo Algodonero, se menciona que se “debe contar con un adecuado marco jurídico de protección, con aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención que permitan actuar de manera eficaz ante las denuncias”<sup>66</sup>. En otras palabras, el Estado deberá cumplir con su deber garantista contemplado en la Constitución y Tratados Internacionales para erradicar la violencia contra la mujer.

Por consiguiente, se examinarán las actuaciones del ordenamiento y justicia ecuatoriana en relación con las obligaciones de respeto y garantía, la debida diligencia y el derecho a la protección judicial, que se efectúan dentro de un procedimiento de violación sexual ejercido hacia la mujer.

### **3. Acciones de prevención insuficientes por parte del Estado ecuatoriano**

El Plan Nacional para la Erradicación de la Violencia contra la Niñez, Adolescencia y Mujeres decretado por el ex presidente Rafael Correa Delgado en 2007, parte del reconocimiento de la existencia real del contexto de violencia de género extendido en todo el territorio nacional. Además, se afirma que “el problema responde a las desiguales relaciones de poder que persisten en el marco de las sociedades patriarcales y autoritarias”<sup>67</sup>.

En el referido Plan se definieron cinco ejes de trabajo con el fin de transformar los patrones discriminatorios, ya sea mediante campañas, el registro de casos de violencia, el desarrollo de sistemas integrales de protección y el acceso a la justicia<sup>68</sup>.

Así mismo dentro del Plan Nacional del Buen Vivir PNVB del año 2009-2013 el

---

<sup>64</sup> Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, Informe, párr. 32

<sup>65</sup> Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, Informe, párr. 32

<sup>66</sup> Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 16 de noviembre de 2009, párr. 258 Recuperado de: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_205\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf) (acceso: 09/08/2021).

<sup>67</sup> Plan Nacional para la Erradicación de la Violencia contra la Niñez, Adolescencia y Mujeres, decreto emitido por Rafael Correa Delgado, 10 de septiembre de 2007.

<sup>68</sup> La violencia de género contra las mujeres en el Ecuador, Análisis de los resultados de la Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres, Consejo Nacional para la Igualdad de Género, Instituto Nacional de Estadísticas y Cencos, 2014, pág. 18. Recuperado de: <http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/2153/1/VCM-DPE-009-2018.pdf> (acceso: 12/10/2021).

Estado estableció entre sus objetivos “reducir la violencia contra las mujeres en un 8% y la violencia sexual en un 2%”<sup>69</sup>, dentro del PNVB del año 2013-2017 se focalizó en “fortalecer la seguridad integral y el respeto de los derechos humanos, prevenir y erradicar la violencia de género contra las mujeres”<sup>70</sup>. Mientras que en el PBVB del año 2017-2021, se consideró nuevamente la problemática de la desigualdad y violencia de género, mantenido dentro de los objetivos, el erradicar la violencia de género, ‘fortaleciendo los marcos normativos para la prevención, atención, sanción y reparación’<sup>71</sup>.

Por otra parte, en el año 2018 se creó la Ley Orgánica para la Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujeres LOIPEVM. La misma se fundamenta en la ‘prevención, atención, protección y reparación a las víctimas’. Su objeto y finalidad es la prevención y erradicación de la ‘violencia ejercida en contra de las mujeres’, especialmente ‘cuando se encuentren en múltiples situaciones de vulnerabilidad o de riesgo’<sup>72</sup>.

A pesar de que el Estado se ha propuesto objetivos que parecieren representar una gran evolución ‘para el tratamiento integral de la violencia de género’, el presupuesto y la falta de coordinación ‘interinstitucional e intersectorial’, impidieron que se puedan desarrollar efectivamente<sup>73</sup>. Así mismo “los problemas de acceso a la justicia, la escasa cobertura de protección y los límites a los servicios especializados”<sup>74</sup> agravan la problemática hacia la violencia de la mujer. Lo referido se puede evidenciar mediante la alta incidencia de denuncias del delito de violación sexual.

Del año 2014 al 31 de diciembre de 2020 el total de denuncias de violación sexual fueron 36.295, es decir 6.049 por cada año<sup>75</sup>. Mientras de acuerdo a las cifras solicitadas a la FGE, del año 2020 a agosto de 2021 han existido 10.156 denuncias por violación sexual, en donde 220 se encuentran en instrucción fiscal y tan sólo 352 en etapa de

---

<sup>69</sup> *Id.*

<sup>70</sup> *Id.*

<sup>71</sup> Plan Nacional de Desarrollo de 2017-2021, Toda una Vida, Consejo Nacional de Planificación, Resolución No. CNP-003-2017, del 22 de septiembre de 2017.

<sup>72</sup> Ley Orgánica para la Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujeres [LOIPEVM]. R.O. Suplemento 175 de 05 de febrero 2018.

<sup>73</sup> La violencia de género contra las mujeres en el Ecuador, pág. 18.

<sup>74</sup> Leonardo Vicente Vera Viteri, “Enfoque de Género, Violencia de Género y Políticas Públicas: Un acercamiento desde las ciencias sociales al marco jurídico ecuatoriano”, Revista de Ciencias Humanísticas y Sociales, Vol. 5, No. 1 (2020), 19-32. Recuperado de: <https://revistas.utm.edu.ec/index.php/Rehuso/article/view/2186/2311> (acceso: 18/11/2021).

<sup>75</sup> Informe de Gestión, Fiscalía General del Estado, 2020, pág. 6. Recuperado de: <https://www.fiscalia.gob.ec/transparencia/2021/Rendicion-de-cuentas/Informe-Rendicion-de-Cuentas-FGE-2020.pdf> (acceso: 13/10/2021).

juicio<sup>76</sup>. En definitiva, el Estado ecuatoriano falló en contra de la prevención y acción para erradicar la violencia de género, por lo cual los casos persisten.

La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia<sup>77</sup>.

#### **4. Obstáculos existentes en el acceso a la justicia de las mujeres a nivel general y en casos de violación sexual**

##### **4.1. Desabastecimiento de fiscales especializados en género**

Dentro del proceso penal tras sufrir una violación sexual, la ruta del desespero e incertidumbre empieza con la denuncia de la víctima. Posteriormente el fiscal especializado en género investigará, recibirá las versiones, formulará cargos y demás atribuciones especificadas en el Artículo 194 y 195 de la CRE, y el Artículo 444 del COIP. Es decir, el fiscal “se constituye como el promotor de la acción de la Justicia en defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos”<sup>78</sup>, será este quien active el sistema judicial.

El Estándar Internacional de fiscales por habitante es de 12 por 100 000 habitantes, a pesar de lo mencionado en el Ecuador existe un déficit de 5 fiscales por cada 100 000 habitantes, es decir que cada promotor de justicia posee aproximadamente de entre 5000 a 7000 causas<sup>79</sup>. Dentro del PNVB del año 2017-2021, se puso como meta, “incrementar el número de fiscales de 5,1 a 8 por cada 100 000 habitantes”<sup>80</sup>, sin embargo, Mayra Soria afirma que actualmente el proceso de selección de fiscales se encuentra varado, pues no existe financiamiento<sup>81</sup>.

Soria comenta que el problema no sólo radica en la falta de efectivo para contratar

---

<sup>76</sup>Dirección de Estadística y Sistemas de Información, Fiscalía General del Estado. En respuesta al ticket de requerimiento de número 2021091322001922. Solicitante: Emily Nicolle Tulcanaza Espinosa. (Fecha de solicitud: 13/09/2021)

<sup>77</sup>Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, párr. 400

<sup>78</sup>José Manuel Chozas Alonso, *Los sujetos protagonistas del proceso penal* (Madrid: DYKINSON, S.L, 2015), 157.

<sup>79</sup>El Comercio, “Ecuador no cumple con el estándar internacional de número de fiscales”, 17 de febrero de 2020. Recuperado de: <https://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/ecuador-fiscales-estandar-internacional-justicia.html> (acceso: 20/09/2021).

<sup>80</sup>Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021- Toda una Vida, Consejo Nacional de Planificación, Plan Nacional, 2017, pág. 59.

<sup>81</sup>Mayra Soria, entrevista por: Emily Nicolle Tulcanaza Espinosa, 02 de octubre de 2021, párr.14.

y seleccionar fiscales, si no que estos servidores de justicia deben ser especializados en género, lo cual implica mayor tiempo y economía. Teniendo en cuenta que detrás del trabajo del fiscal existen auxiliares, secretarios, psicólogos, médicos legistas, Mayra afirma que son un conjunto de trabajo y todos los miembros deben comprender y poner en práctica el significado de efectiva justicia de género<sup>82</sup>.

El inconveniente del déficit tan atroz de fiscales da como consecuencia la falta de justicia, pues desde el primer peldaño para activar el órgano jurisdiccional, el Estado ya pone barreras, ya sean económicas, culturales y de intereses, impidiendo así el ejercicio efectivo al activar la justicia ecuatoriana.

La Corte IDH frente a los casos de violencia contra la mujer y de acuerdo al Artículo 8 y 25 de la CADH y 7.b de la Convención de Belém do Pará, indica que las autoridades a cargo de la investigación, es decir principalmente el fiscal, deben llevarla con determinación y eficacia pues de esta forma se cumplirán las obligaciones del Estado y se brindará seguridad y confianza en las instituciones estatales<sup>83</sup>. Esto resulta inalcanzable pues cada fiscal lleva 5000 causas, lo cual consecuentemente afecta la “capacidad del Poder Judicial para identificar y perseguir a los responsables y lograr la sanción que corresponde, lo cual hace inefectivo el acceso a la justicia”<sup>84</sup>.

#### **4.2. Problemas de la falta de perspectiva de género**

La perspectiva de género permite analizar y comprender a las mujeres y hombres de acuerdo a sus semejanzas y diferencias, ‘en el sentido de sus vidas, expectativas y oportunidades, las complejas y diversas relaciones entre ambos sexos’. Así mismo implica ‘por un lado, una crítica de la visión exclusiva del mundo en clave masculina y por otro, una relectura y resignificación de la historia y de las sociedad’ para que en la práctica se establezcan ‘relaciones igualitarias y no discriminatorias’<sup>85</sup>.

##### **4.2.1. Culpabilización a la mujer víctima de violación sexual**

El perjuicio al acceso a la justicia se prolifera aún más cuando la mujer es quien desea activarlo, pues los administradores de justicia y demás funcionarios, no comprenden la naturaleza del delito de violación sexual y la “situación por la que

---

<sup>82</sup>*Id.*

<sup>83</sup>Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México, párr. 193.

<sup>84</sup>Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, párr.346.

<sup>85</sup> Herramientas básicas para integrar la perspectiva de género en organizaciones que trabajan derecho humanos, informe, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008, pág. 12. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/25753.pdf> (acceso: 19/11/2021).

atraviesan la mujeres dada su razón de género, las someten constantemente a procesos de culpabilización y re-victimización”<sup>86</sup>.

La CIDH menciona que existe doble victimización, pues al momento de que las mujeres denuncian la violación sexual no se asegura su privacidad y seguridad, es decir la víctima debe contar su experiencia traumática frente a usuarios curiosos y servidores públicos innecesarios en el proceso<sup>87</sup>. Así mismo para la Comisión es incomprensible el hecho de que la declaración o testimonio deba rendirse varias veces “[...] ante distintos actores que, si bien pertenecen a diferentes instituciones, conforman el mismo sistema del proceso penal”<sup>88</sup>.

Como bien ya se mencionó el Ecuador presenta una brecha de desigualdad del 72,9%. Si se considera que los jueces emanan de la sociedad y sobre esta base ejercen sus funciones, basarán sus decisiones en lo que la sociedad considere acorde. Por lo cual, si la visión social común no tiene una verdadera sensibilización del enfoque de género y derechos humanos, los juzgadores tampoco lo tendrán. La falta de capacitación y sensibilización en enfoque de género expresada en la sana crítica de los jueces indudablemente arribará en una valoración subjetiva de los elementos de configuración, que impedirá una sentencia condenatoria.

Al respecto, la fiscal Mayra Soria afirma que, todos los administradores de justicia y servidores públicos tienen capacitaciones sobre temas de género, más no tienen la sensibilización necesaria para comprender lo que conlleva una violación sexual hacia la mujer<sup>89</sup>. Lo cual, en definitiva, fomenta la estigmatización y culpabilización a la víctima.

La influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tacita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales<sup>90</sup>.

#### **4.2.2. Invisibilización de la violencia contra la mujer**

---

<sup>86</sup> Acceso a la Justicia de las Mujeres en Ecuador, Informe, pág. 55.

<sup>87</sup> Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, Informe, CIDH, párr. 141.

<sup>88</sup> *Id.*

<sup>89</sup> Mayra Soria, entrevista por: Emily Nicolle Tulcanaza Espinosa, 02 de octubre de 2021, párr. 8.

<sup>90</sup> Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, Informe, CIDH, párr. 155

La falta de sensibilización, capacitación ineficaz, falta de implementación y uso del enfoque de género, “influye en la invisibilización y naturalización de la violencia, de esta manera ayuda a perpetuarla y reproducirla”<sup>91</sup>. La Corte IDH refiere que los Estados aparte de dar respuesta celera y eficaz ante las denuncias, debe adaptar medidas efectivas “para que los funcionarios responsables de recibir la denuncias tuvieran la capacidad y la sensibilidad para entender la gravedad del fenómeno de la violencia contra la mujer y la voluntad para actuar de inmediato”<sup>92</sup>.

Dentro del Caso Campo Algodonero, la Corte IDH refiere que la ineficacia judicial, entendiéndose como las irregularidades en el manejo de evidencias, retraso en las investigaciones, deficientes líneas de investigación con contexto en violencia en contra de la mujer y la falta de investigaciones en contra de funcionarios públicos negligentes ‘frente a casos individuales de violencia contra la mujer’<sup>93</sup>, “propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada [...]”<sup>94</sup>.

A manera ejemplificativa, Soria recuerda un caso de una joven de 15 años que fue violada por su vecino, éste le había invitado a comer y ver una película dentro de su departamento, en donde posteriormente la violó. Dentro del examen ginecológico y medico legal, no existían huellas suficientes de lesiones, mientras que, en el testimonio, la joven indicó que nunca dio consentimiento. A pesar de esto, el razonamiento del juez fue: si la víctima hubiera gritado, alguien le hubiera auxiliado o si por lo menos tuviera lesiones<sup>95</sup>.

Así mismo dentro del Caso Brithany, a pesar de que la perito psicológica estableció que el cuadro de depresión traumática que presentaba la víctima se trataba de situaciones referentes a violencia sexual. El Tribunal de Garantías Penales señaló que el estrés postraumático se debía a la presión ejercida por su familiar, y no guardaba relación con una violencia sexual<sup>96</sup>.

En consecuencia, el sistema de justicia deja en una posición de desventaja a la

---

<sup>91</sup> Acceso a la Justicia de las Mujeres en Ecuador, Informe, pág. 60.

<sup>92</sup> Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, párr. 285.

<sup>93</sup> Acceso a la Justicia de las Mujeres en Ecuador, Informe, pág. 60

<sup>94</sup> Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, párr. 388.

<sup>95</sup> *Id.*

<sup>96</sup> Acceso a la Justicia de las Mujeres en Ecuador, Informe, pág. 60

mujer víctima del delito, pues invisibiliza la violencia y en consecuencia la naturaliza. Lo que, en efecto, crea ‘culpabilización de la propia víctima, silenciamiento de las denunciantes y la impunidad de los casos’<sup>97</sup>.

## **5. Análisis del elemento segundo que configura el delito de violación sexual tipificado en el Artículo 171 del COIP**

El Artículo 171 inciso segundo del COIP, especifica como elementos constitutivos del tipo, el delito sexual realizado mediante el uso de violencia, amenaza o intimidación. En el presente apartado se realizará el análisis y alcances tanto de la violencia física como de la moral o intimidatoria para configurar el delito de violación sexual. Así mismo, se evaluará el estándar probatorio de ambos elementos de configuración.

### **5.1. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación**

#### **5.1.1. Violencia**

La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer DEVAW, refiere que la violencia contra el género femenino es “todo acto de coacción basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, mediante amenazas, coacción o la privación arbitraria de la libertad [...]”<sup>98</sup>. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer CEDAW menciona que la violencia “anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales [...], constituyendo discriminación”<sup>99</sup>.

En el caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador, se menciona que el concepto de violencia no se limita a la coacción física, sino que comprende “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento, sexual o psicológico a la mujer”<sup>100</sup>. En otras palabras, la Corte afirma que la violencia no es directamente proporcional a coacción, sino que el concepto abarca ampliamente cualquier

---

<sup>97</sup> Acceso a la Justicia de las Mujeres en Ecuador, Informe, pág. 13.

<sup>98</sup> Los derechos de las mujeres son derechos humanos, Informe, Alto Comisionado de Naciones Unidas, HR/PUB/12/12, octubre del 2015, pág. 80.

<sup>99</sup> Recomendaciones Generales adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 19, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer CEDAW 1992, 11vo periodo de sesiones.

<sup>100</sup> Caso Guzmán Albarracín y Otras Vs. Ecuador, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de junio de 2020, párr. 111. Recuperado de: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_405\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_405_esp.pdf) (acceso: 11/07/2021).

acción que cause daño o sufrimiento.

La Organización de Naciones Unidas ONU, menciona que los sistemas encargados de la justicia penal, para calificar al delito como violación sexual, requieren que se evidencie efectivamente el uso excesivo de violencia y que dentro de esta que la víctima no haya podido defenderse. ‘Esto obliga a la mujer a demostrar que se resistió al abuso, y si no puede hacerlo, el violador sale libre mientras la víctima queda estigmatizada’<sup>101</sup>.

Para Reyes Goenaga al hablar de violencia en el delito de violación sexual, basta con acreditar que se “produjo una coacción idónea para doblegar la voluntad del sujeto pasivo [...], partiendo siempre de la falta de consentimiento y que, con ello, en la práctica procesal, se planteará la resistencia como acreditativa de la falta de aquiescencia”<sup>102</sup>.

Por consiguiente, la violencia se deberá entender como el empleo de “fuerza física suficiente para coartar a la voluntad de la víctima, sin necesidad de que sea objetivamente irresistible, y sin exigir tampoco que la víctima se resista efectivamente”<sup>103</sup>. La jurisprudencia española, concibe que se debe examinar las ‘circunstancias personales y fáticas concurrentes en el caso’, sin exigir que la violencia sea irresistible, pues no le es exigible a la víctima ‘poner en riesgo su integridad física o incluso su vida en defensa de su libertad sexual’.<sup>104</sup>

En el Caso M.C Vs. Bulgaria, la COEDH considera que, aunque sea difícil probar en la práctica la falta de consentimiento frente a la ausencia de pruebas directas de violación, como rastros de violencia o testigos directos, las autoridades, no obstante, deben explicar todos los hechos y decidir en base a una evaluación de todas las circunstancias que rodean el hecho. Tanto la investigación como las conclusiones que deriven de ella deben centrarse en el tema de la falta de consentimiento<sup>105</sup>.

Por lo tanto, si se entiende que el objeto del delito de violación sexual es la cópula

---

<sup>101</sup>Noticia ONU, Mirada global historias humanas, 2019, “La falta de consentimiento debe ser el estándar global para definir el delito de violación sexual”, <https://news.un.org/es/story/2019/11/1465811>.

<sup>102</sup>Reyes Goenaga Olaizola, “Delitos contra la libertad sexual”, 99

<sup>103</sup>Antonia Monge Fernández, “Los delitos de agresiones y abusos sexuales a la luz del caso “La Manada” (Sólo sí es sí)”, *Mujer y Derecho Penal, ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, ed. Javier Parrilla Vergara, Barcelona, 2019, 339-370.

<sup>104</sup>Antonia Monge Fernández, “Los delitos de agresiones y abusos sexuales a la luz del caso “La Manada” (Sólo sí es sí)”, pág. 346. Recuperado de: <https://vlex.es/vid/delitos-agresiones-abusos-sexuales-839685247> (acceso: 28/07/2021).

<sup>105</sup>Caso M.C Vs Bulgaria, Corte Europea de Derechos Humanos, Demanda No. 39272/98, 04 de diciembre de 2003, párr. 181. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5212/15.pdf> (acceso: 18/11/2021).

y este dada su naturaleza es un delito efectuado en la soledad, ‘no se puede esperar la existencias de pruebas gráficas o documentales del hecho’, por lo cual la declaración de la víctima ‘constituye prueba fundamental’<sup>106</sup>. Sin embargo y con más de 10 años de experiencia la Fiscal de género Mayra Soria comenta que los fiscales no toman en consideración el consentimiento de la víctima, sino, la existencia suficiente de lesiones evidentes en el cuerpo que demuestren la violación sexual<sup>107</sup>.

Ciertamente el sistema de justicia, desde el primer peldaño, deja en una posición de desventaja a la mujer víctima de violación sexual. Pues no sólo debe rendir su testimonio anticipado a un fiscal que decidirá a nivel probatorio si activa o no el órgano jurisdiccional, sino que, su credibilidad e integridad serán puestos en duda.

En la misma línea Soria afirma que la concepción de los jueces se basa en que, “si tú no te defendiste, si no le rasguñaste, si el agresor no te pegó, no te intimidó con alguna arma, y no puedes probarlo, tú de alguna manera consentiste”<sup>108</sup>. En suma, la CIDH menciona que los sistemas de justicia “se inclinan a creerle más al agresor”<sup>109</sup>

Lo mencionado se puede evidenciar en el Recurso de Casación de Serie XVI. No.1. La víctima de nombre protegido, testificó que tres hombres ‘le tomaron de los brazos y piernas, le taparon la boca, la dejaron indefensa’ y la violentaron sexualmente. El juzgador se acogió al recurso y absolvió a los acusados, ya que no existía la suficiente evidencia de violencia o intimidación. Sin embargo, el examen médico legal refirió ‘escoriaciones en la cara interna del labio menor izquierdo y escoriaciones en base de orquilla perineal’, además de abundante semen<sup>110</sup>.

### **5.1.2. Amenaza o Intimidación**

La normativa ecuatoriana dentro del Artículo 154 del COIP y la doctrina consideran a la intimidación y amenaza como sinónimos, por lo expuesto se lo abordará de manera semejante. Dado que, la intimidación o amenaza pertenecen a la violencia moral e inciden directamente en la psiquis de la víctima, la incertidumbre procesal y

---

<sup>106</sup>Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 20 de noviembre de 2014, párr. 150. Recuperado de: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_289\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_289_esp.pdf) (acceso: 11/10/2021).

<sup>107</sup> Mayra Soria, entrevista por: Emily Nicolle Tulcanaza Espinosa, 02 de octubre de 2021, párr. 16.

<sup>108</sup> Mayra Soria, entrevista por: Emily Nicolle Tulcanaza Espinosa, 02 de octubre de 2021, párr. 4.

<sup>109</sup> Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, Informe, párr. 143.

<sup>110</sup>Gaceta Judicial 1 de 16-dic.-1993, Aplicación de Principios de la Sana Crítica. Recuperado de: [http://www.silec.com.ec.ezbiblio.usfq.edu.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CASACION-APLICACION DE PRINCIPIOS DE LA SANA CRITICA\\_16119931216](http://www.silec.com.ec.ezbiblio.usfq.edu.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CASACION-APLICACION DE PRINCIPIOS DE LA SANA CRITICA_16119931216) (acceso: 14/09/2021).

judicial se elevan a grados exuberantes.

Enrique Gimbernat junto a varios autores, consienten que ‘[...] no sólo la intimidación física – la del hombre que amenaza con una pistola o puñal [...]’ se concibe como amenaza certera que configura el delito de violación sexual.<sup>111</sup>

Para Alberto Donna la intimidación se produce cuando se han efectuado actos que han sido idóneos “[...]para producir temor en el ánimo del sujeto pasivo, en forma tal que éste se encuentre obligado a soportar o ejecutar la acción que el agente propone [...], ésta debe referirse a un mal grave o inminente”<sup>112</sup>. Así mismo la intimidación se define como la ‘fuerza psíquica moral, exteriorizada con el propósito de causar un mal sobre el sujeto pasivo o personas vinculadas a él y, consecuentemente, doblegue la voluntad de la víctima’<sup>113</sup>.

Dentro del Caso la Manada, se cita la STS 355/2015 la cual hace referencia a que tanto la violencia como la intimidación no necesitan ser ‘irresistibles, invencibles o de gravedad inusitada’, pues para el tribunal basta con que sean:

Suficientes y eficaces para alcanzar el fin propuesto, paralizando o inhibiendo la voluntad de resistencia de víctima y actuando en adecuada relación causal, tanto por vencimiento material como por convencimiento de la inutilidad de prolongar una oposición de la que, sobre no conducir a resultado positivo, podrían derivarse mayores males<sup>114</sup>.

A pesar de que la doctrina siga discutiendo el criterio de idoneidad de la intimidación, y el delito de violación sexual exija que la amenaza tenga ‘caracteres de seriedad, verosimilitud, inmediatez y gravedad’, la valoración de los mismos debería atender a ‘circunstancias personales y fácticas concurrentes en el caso’<sup>115</sup>. Evidentemente, dentro del criterio subjetivo, para considerar violación por intimidación, la amenaza ‘debe ser la causa directa y efectiva del acceso carnal’<sup>116</sup>.

Es pre concebido que, para evidenciar la afectación tras una violación por

---

<sup>111</sup>Enrique Gimbernat Ordeig, *Sobre algunos aspectos del delito de violación en el Código Penal español; con especial referencia a la violación intimidatoria*, 492.

<sup>112</sup>Edgar Alberto Donna, *Delitos contra la integridad sexual*, 74.

<sup>113</sup>Antonia Monge Fernández, “Los delitos de agresiones y abusos sexuales a la luz del Caso “La Manada” (Sólo sí es sí)”, pág. 350

<sup>114</sup>Sentencia No. 000038/2018, Juzgado de Instrucción número 4 de Pamplona/Iruña, 20 de marzo de 2018, pág. 98

<sup>115</sup>Antonia Monge Fernández, “Los delitos de agresiones y abusos sexuales a la luz del caso “La Manada” (Sólo sí es sí)”, pág. 346

<sup>116</sup>Xavier Zavala Egas, “El delito de violación” *Revista Jurídica de la Facultad de Jurisprudencia*, Edición 4 (1991), 25-37.

intimidación, se acuda a las evaluaciones psicológicas. Sin embargo, la Fiscal de género Mayra Soria comenta que se le han presentado una multitud de casos en donde posterior al examen ginecológico y médico legal, no existen huellas suficientes que puedan acreditar la falta de consentimiento de la víctima, por lo cual se ha apoyado en los examen psicológicos. Sin embargo, para muchos jueces la evidencia psicológica es la prueba de una mera afectación, más no de la existencia real de una violación sexual<sup>117</sup>.

Como se ha referido hasta el momento, la violación ejercida mediante violencia, amenaza o intimidación presentada como elemento de configuración del Artículo 171 del COIP, debe ser idónea y suficiente para doblegar la fuerza de la víctima o intimidar seriamente, más no debe ser lesiva, pues como se menciono anteriormente el objeto del delito es la cópula. Por lo cual, se debería realizar un análisis casuístico, verificando así las circunstancias personales, fáticas y probatorias.

## **5.2 Estándar de prueba del elemento segundo que configura el delito de violación sexual**

Para la Fiscal Mayra Soria, el elemento segundo que configura el tipo, resulta ser el arma más frecuente para enjuiciar por el delito de violación sexual, aunque el más complicado de probar en los procesos judiciales. Pues a más de sustanciar la falta de consentimiento, la víctima debe “demostrar al juzgador que existió suficiente violencia, amenaza o intimidación”<sup>118</sup>. Sin embargo, como ya se mencionó, la naturaleza del crimen impide emitir una prueba realmente fehaciente.

El momento que se denuncia una violación sexual la carga probatoria se vuelve un verdadero calvario, sobre todo para la víctima, pues en más de un caso los actos de violencia se cometen en lugares recónditos, escondidos, desolados donde no hay testigos presenciales y son únicamente la víctima y el agresor, lo que presupone que igualmente en el proceso será la versión de la víctima frente a la versión del agresor<sup>119</sup>.

El umbral probatorio en delitos sexuales resulta ser tan subjetivo y tan elevado, que la mayoría de casos culminan en absoluciones, lo cual produce deslegitimación en el acceso a la justicia, percibiéndolo como inalcanzable.

---

<sup>117</sup>Mayra Soria, entrevista por: Emily Nicolle Tulcanaza Espinosa, 02 de octubre de 2021, párr. 4

<sup>118</sup>Acceso a la Justicia de las Mujeres en Ecuador, Informe, pág. 34

<sup>119</sup>Caso No. 01901-2010-0007, Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Sala Especializada de lo Penal, Militar, Penal Policial y Tránsito, 22 de enero de 2021, pág. 14. Recuperado de: <https://vlex.ec/vid/resolucion-n-0115-2021-864250919> (acceso: 10/11/2021).

Un estudio del Centro Ecuatoriano para la Promoción y Acción de la Mujer CEPAM, reveló que el porcentaje de procesos iniciados en la esfera penal es muy bajo en relación con la totalidad de las denuncias. Por ejemplo, en 16 cortes de la ciudad de Guayaquil, en un año hubo 802 denuncias y sólo se iniciaron 104 casos, lo que representa un porcentaje del 12,96%<sup>120</sup>.

Las dificultades probatorias que presenta el estándar de la duda razonable, producen que las creencias personales del juzgador emitan la decisión. ‘Si bien es inevitable tener sesgos y creencias preconcebidas, al aplicar la regla del estándar probatorio se exige que’, una vez que se corrobore los hechos con ‘la valoración de la prueba a tal punto que supere el umbral de suficiencia, el juez tome la decisión de condenar, no porque crea que el acusado es culpable, sino porque acepte que debe condenar’<sup>121</sup>. Es decir, lo que el juez considere o no es intrascendente, por lo que, dejar el resultado de las sentencias a la voluntad del juzgador, ‘produce un ‘juicio injusto’<sup>122</sup>.

Parar Ferrer si el umbral de ‘exigencia probatoria en el proceso penal’ se aumenta, existirán ‘menos inocentes condenados [...]’, pero así mismo existirán más culpables absueltos, pues para imputar a los sujetos que efectivamente cometieron el hecho se necesitarán exigencias probatorias sumamente altas<sup>123</sup>. Sin embargo, hay que tomar en cuenta la naturaleza del delito de violación sexual.

Para el autor, los delitos sexuales presentan dificultades exuberantes a nivel probatorio, ya que la violación no se comete en público y en varios casos no existen huellas de violencia física o amenazas. Por lo cual, Ferrer concibe que las dificultades probatorias en delitos sexuales “operan como una razón para disminuir el nivel de exigencia del estándar, evitando así la impunidad y con ello que el tipo penal devenga inútil por inaplicable”<sup>124</sup>. Quiere decir, que el inconveniente probatorio produce “un gran número de falsas absoluciones con la consiguiente desprotección de los bienes jurídicos a los que el tipo pretendía proteger”<sup>125</sup>.

---

<sup>120</sup> Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, Informe, párr. 17.

<sup>121</sup> Propuesta de un estándar probatorio diferenciado para delitos sexuales, Semillero, Facultad de Derechos Universidad de Chile, pág. 5

<sup>122</sup> *Id.*

<sup>123</sup> *Id.*

<sup>124</sup> Jordi Ferrer Beltrán, “Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El Test Case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea”, en *Filosofía del Derecho Privado*, eds. D.P y E.P (Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A, 2018), 13. Recuperado de: [https://www.academia.edu/43473534/Prolegómenos\\_para\\_una\\_teor%C3%ADa\\_sobre\\_los\\_est%C3%A1ndares\\_de\\_prueba\\_El\\_test\\_case\\_de\\_la\\_responsabilidad\\_del\\_estado\\_por\\_prisi%C3%B3n\\_preventiva\\_err%C3%B3nea](https://www.academia.edu/43473534/Prolegómenos_para_una_teor%C3%ADa_sobre_los_est%C3%A1ndares_de_prueba_El_test_case_de_la_responsabilidad_del_estado_por_prisi%C3%B3n_preventiva_err%C3%B3nea) (acceso: 10/10/2021).

<sup>125</sup> *Id.*

Por tal razón, resulta óptimo que el delito de violación sexual tenga un umbral probatorio inferior, pues de esta forma la norma no resulta inoperante. Sin embargo, no agota con lo expuesto, el Estado debe desarrollar un marco jurídico específico que permita realmente acceder a una protección judicial plena y que a su vez comprenda la problemática de las mujeres víctimas. La Convención Belem do Pará en su Artículo 7 y 8, como cumplimiento del principio de debida diligencia establece obligaciones de los Estados para evitar la impunidad en casos de violencia sexual. Es decir, a más de bajar el umbral probatorio en la violación sexual se debe:

i. Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos, ii. se deben incluir en la legislación interna normas penales, civiles y administrativas [...], para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, iii. Deben desarrollarse programas de capacitación para el personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley [...], iv. Se deben implementar acciones educativas orientadas al público en general sobre los problemas relacionados con la violencia contra la mujer, los recursos legales y la reparación que corresponda [...]<sup>126</sup>.

La razón de ser del marco jurídico desarrollado es la promulgación de un aparato Estatal completo que realmente proteja el derecho de las mujeres, para que así se les permita acceder al órgano judicial sin que sean minimizadas, re victimizadas, o se les ponga en una situación de desventaja.

Compartiendo el razonamiento de Jordi Ferrer, se menciona que el estándar de prueba no es '[...] la única regla que incide en la distribución del riesgo probatorio [...]', sino que además lo hacen '[...] las reglas que establecen cargas de la prueba y las presunciones'<sup>127</sup>. La mujer víctima de violencia sexual debe conducir la carga de prueba, cumplir la exigencia probatoria excesiva, inmiscuirse dentro de un procedimiento con sensibilización y conciencia en enfoque de género deplorable y además considerar el principio de inocencia del agresor contemplado en el Artículo 4 del COIP.

## **6. Vulneración al deber de debida diligencia y al derecho de la protección judicial**

La Convención de Belem do Pará, “reconoce el vínculo crítico que existe entre el

---

<sup>126</sup>Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, Informe, párr. 33 y 34.

<sup>127</sup>Jordi Ferrer Beltrán, “Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El Test Case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea”, 412.

acceso a las mujeres a una adecuada protección judicial al denunciar hechos de violencia, y la eliminación del problema de violencia y la discriminación que la perpetúa”<sup>128</sup>. Por lo cual, la CIDH menciona que para dar cumplimiento de manera efectiva en su actuar con debida diligencia, el acceso a la justicia debe ser “de jure y de facto”<sup>129</sup> erradicando así con el problema de la violencia en contra del género femenino.

A pesar de lo referido, mediante la Relatoría sobre los Derechos de las Mujeres, se evidencia que “las mujeres víctimas de violencia frecuentemente no obtienen un acceso a recursos judiciales idóneos y efectivos al denunciar los hechos sufridos”<sup>130</sup>, dejándolos en total impunidad, violentado su derecho a la protección judicial.

Como se ha detallado hasta el momento, las víctimas no pueden acceder a recursos judiciales idóneos pues desde la receptación de la denuncia, el fiscal a cargo tiene más de 5000 causas, no tiene una sensibilización en género y debido al alto estándar probatorio que mantiene el elemento segundo del Artículo 171 del COIP, la selección de casos se basa en la capacidad probatoria, más no en los hechos que remarcan la violación sexual.

En cuanto a las investigaciones penales relacionadas a la violencia en contra de la mujer, La Corte IDH en el Caso J Vs. Perú especifica procedimiento especial para tomar la denuncia y cumplir con la obligación reforzada en debida diligencia en casos de violencia sexual<sup>131</sup>. A pesar de esto, dentro del Caso Juliana Campoverde pasaron 5 fiscales distintos, lo cual implica una amenaza directa al resultado positivo en las investigaciones<sup>132</sup>. Así mismo que dentro de las mismas y a lo largo de todo el proceso judicial, se le termina culpabilizando a la propia víctima, lo cual, silencia a las posibles denunciadas y deja en impunidad los casos<sup>133</sup>.

Las fallas en la etapa de investigación “se convierten en un impedimento que puede ser insuperable en la ulterior identificación, procesamiento y sanción de los responsables”<sup>134</sup>. Es decir, dado que el umbral probatorio es sumamente alto para

---

<sup>128</sup> Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, Informe, párr. 33

<sup>129</sup> Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, Informe, párr. 2.

<sup>130</sup> *Id.*

<sup>131</sup> Ver, Caso J. VS. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 27 de noviembre de 2013, párr.344. Recuperado de: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_275\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_275_esp.pdf) (acceso: 10/10/2021),

<sup>132</sup> Acceso a la Justicia de las Mujeres en Ecuador, pág. 23

<sup>133</sup> Acceso a la Justicia de las Mujeres en Ecuador, pág. 13

<sup>134</sup> Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica, Informe, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II, 9 de diciembre de 2011, párr. 15. Recuperado de:

evidenciar la violación sexual, las investigaciones decaen en procedimientos inexistentes, poco eficaces o revictimizantes, lo cual, en consecuencia, impide obtener una sentencia condenatoria y reparación integral.

La obligación de garantizar el acceso a medios idóneos y efectivos ante el tribunal competente conforme con el Artículo 25 de la CADH y el Artículo 75 de la CRE, así mismo el prevenir, investigar, sancionar y reparar de acuerdo al Artículo 7 letra b de la Convención de Belem do Pará, se ve obstaculizado por la falta de acceso a la justicia, el desabastecimiento de fiscales especializados en género y el excesivo estándar probatorio que mantiene el derecho penal ecuatoriano tras una violación sexual realizada con violencia, amenaza o intimidación.

## **7. Conclusiones**

El Estado ecuatoriano tiene obligaciones de garantía y respeto sobre los derechos humanos en general, pero así mismo mantiene deberes especiales en materia de violencia contra la mujer. Sin embargo, los obstáculos en el acceso a la justicia tras una violación sexual, mencionados a lo largo de todo el trabajo, es decir: el déficit de fiscales, la falta de un ordenamiento jurídico desarrollado en perspectiva de género y el nivel de impunidad que deja el estándar tan alto del elemento segundo del Artículo 171 del COIP, vulneran el derecho a la protección judicial.

Se demostró así mismo, que para el elemento segundo del Artículo 171 del COIP el consentimiento expreso por parte de la víctima, resulta insuficiente a nivel probatorio, por lo que el delito debe ser justificado mediante el umbral elevado de la violencia, amenaza o intimidación. Sin embargo, como refirió la Corte IDH y la doctrina, en el delito de violación sexual, dada su naturaleza, no existen huellas o amenazas visibles, suficientes o comprobables que puedan demostrar fehacientemente el delito.

Por lo cual, en el presente paper se consideró, que, debido a la naturaleza del delito de violación sexual, el umbral probatorio debería ser mínimo y diferente al resto de delitos. En suma, se considera óptimo realizar un análisis casuístico que involucre el estudio diligente de las circunstancias personales, fáticas y la evidencia probatoria. Lo referido, en consecuencia, otorgaría operatividad al elemento segundo del Artículo 171

---

<https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf> (acceso: 10/10/2021).

del COIP, creando así la posibilidad de acceder a la justicia, enjuiciar a los culpables y reparar a las víctimas.

A pesar de que la pregunta de investigación ha sido resuelta, los obstáculos que atravesaron el presente trabajo de titulación fueron: i. el acceso a las cifras del año 2020 al 2021 sobre sentencias ejecutoriadas del delito de violación sexual, pues a pesar de que fueron solicitadas al Consejo de la Judicatura, estas no fueron proveídas y en consideración se utilizaron cifras generales anteriores, ii. en suma, las cifras solicitadas a la FGE, fueron enviadas de forma parcial, iii. los informes solicitados a la Organización Surkuna con respecto a la violación sexual, tampoco fueron proveídos.