



PROTECCIÓN
DE LA VIOLENCIA
CONTRA LA MUJER

EN LA JURISPRUDENCIA DE ECUADOR
SEGUNDA PARTE

LIBERTAD MACHADO LÓPEZ



Diseño de carátula: D.I. Yunisley Bruno Díaz
Dirección editorial: PhD. Jorge Luis León González

Sobre la presente edición:
© Editorial EXCED, 2023

ISBN: 978-9942-7163-1-6

Podrá reproducirse, de forma parcial o total el contenido de esta obra, siempre que se haga de forma literal y se mencione la fuente.



Editorial EXCED
Dr. Kennedy Nueva. 2do Callejón 11
A. Manzana 42, Número 26.
Guayaquil, Ecuador.
E-mail: editorial@excedinter.com

PROTECCIÓN
DE LA VIOLENCIA
CONTRA LA MUJER

EN LA JURISPRUDENCIA DE ECUADOR
SEGUNDA PARTE

LIBERTAD MACHADO LÓPEZ

INTRODUCCIÓN	9
---------------------------	----------

CAPÍTULO I.

La violencia contra la mujer en la Corte Nacional del Ecuador	15
--	-----------

01

1.1. Corte Nacional de Justicia del Ecuador. Metodología: relevamiento jurisprudencial, selección, clasificación y criterios de análisis	15
1.2. Características principales de cada clase de violencia en las decisiones judiciales	22
1.3. Violencia física: formas, sujetos, lugares y daños	23
1.4. Violencia sexual: formas, sujetos, lugares y daños	36
1.5. La violencia sexual en niñas	45
1.6. Violencia psicológica: formas, sujetos, lugares y daños	51
1.7. Violencia Física y psicológica en el ámbito civil	57
1.8. El acceso a la Justicia y la condena como respuesta del derecho a la violencia contra la mujer	60

CAPÍTULO II.

La Jurisprudencia Constitucional en materia de Violencia contra la Mujer en Ecuador	75
--	-----------

02

2.1. Jurisprudencia constitucional, su impacto en las regulaciones de la violencia contra la mujer	75
2.2. Corte Constitucional	80
2.3. Garantías jurisdiccionales en procesos de violencia contra la mujer	87
2.3.1. Acciones por incumplimiento	89
2.3.2. Acciones extraordinarias de protección	95

2.3.3. Acción Extraordinaria de Protección, contra autos dictados por el Juez de Familia, Mujer Niñez y Adolescencia	98
2.3.4. Circunstancias del caso	98
2.4. Decisión de la Corte Constitucional	100
2.5. Acción extraordinaria de protección. Contravención por violencia física	104
2.6. Decisión del Tribunal	105
2.7. Acciones de protección	108
2.7.1. Acción de Protección por violencia gineco-obstétrica. Circunstancias del caso	114
2.7.2. Acción pública de inconstitucionalidad	120
2.7.3. Acción de inconstitucionalidad contra normas que establecen parámetros discriminatorios referidos a manifestaciones de violencia sexual	123
2.7.4. Fundamentación de las accionantes	124
2.7.5. Argumentos de los accionados o demandados...	131
2.8. Votos salvados: argumentos contrarios a la Resolución	133
2.8.1. Argumentos de la Resolución, para la solución del problema jurídico según el voto conforme de la mayoría	135
2.9. Decisión del Pleno de la Corte Constitucional	137

CAPÍTULO III.

La violencia contra la mujer en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ecuador	145
---	-----



3.1. La jurisprudencia de la Corte IDH en materia de violencia contra la mujer	145
3.2. Sentencias de la Corte IDH sobre violencia contra la mujer	148

3.3. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso ecuatoriano	155
3.4. Caso Guzmán Albarracín y otras vs Ecuador en la Corte IDH	159
3.5. Contexto de violencia sexual en las instituciones educativas en Ecuador	161
3.6. Dificultades en los procesos accionados en la esfera judicial y administrativa en el caso Guzmán Albarracín vs Ecuador	163
3.7. Derechos Fundamentales vulnerados en el caso Guzmán Albarracín vs Ecuador	167

CAPÍTULO IV.

La efectiva protección de la violencia contra la mujer, en la justicia ecuatoriana, luces y sombras ..	180
--	-----



4.1. La judicialización de la violencia contra la mujer en las Altas Cortes de Justicia del Ecuador.....	180
4.2. La tutela judicial efectiva de los derechos para las mujeres víctimas de violencia	187
4.3. El Acceso a la justicia, protección efectiva de la mujer víctima de violencia	192
4.4. Obstáculos y desafíos	199
4.5. El debido proceso en los casos de violencia contra la mujer	203
4.6. Contexto actual de violencia contra la mujer en Ecuador, luces y sombras	209

CONCLUSIONES	219
---------------------------	------------

REFERENCIAS	223
--------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

La violencia de género contra la mujer constituye un problema que afecta a las féminas de todas las edades, condición social, educativa o económica. En Ecuador, la situación se agrava ante la tolerancia social y la consiguiente impunidad de las distintas manifestaciones del fenómeno de violencia contra las mujeres, tal como se analiza en los diferentes casos a lo largo de la investigación; una de cuyas consecuencias es la falta de información sobre su real magnitud en todos los estratos socioeconómicos y culturales.

Los resultados de la labor de diversas instituciones que han realizado estudios acerca de la incidencia del fenómeno de la violencia contra la mujer revelan las cifras en el país y los reportes estadísticos de las denuncias que se interponen ante los sistemas de justicia del Ecuador, lo cual permite formarse una idea de la situación fáctica de su acaecimiento, de las regulaciones jurídicas que intervienen en la prevención y protección de víctimas de violencia y el modo en que la función judicial acoge, aplica e interpreta el derecho, así como la necesidad de especial observancia de los estándares internacionales de derechos humanos para garantizar la protección de este grupo prioritario, que son las mujeres víctimas de violencia expresamente determinado en el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Es relevante reconocer que, en la primera década del siglo XXI, el ordenamiento jurídico ecuatoriano sancionó la Constitución de la República de 2008 pronunciándose como garante de los derechos de igualdad y no discriminación de la mujer y promoviendo regulaciones jurídicas destinadas a garantizar la prevención y protección de la mujer contra la violencia. Se modificó la norma penal con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal en el año 2014 (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014), que tiene como novedad la tipificación de los delitos de violencia física, sexual y psicológica con un marco sancionador adecuado y las contravenciones en cuanto a violencia y abuso se refiere. Se incluyó además un nuevo

delito denominado femicidio para sancionar la más alta expresión de la violencia definido como el acto de dar muerte a una mujer por el hecho de serlo y basado en relaciones de poder .

En 2018 se sancionó la Ley Orgánica Integral Para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en la cual se define la violencia contra las mujeres como: ...” cualquier acción o conducta basada en su género que cause o no muerte, daño y/o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial, gineco-obstétrico a las mujeres, tanto en el ámbito público como privado”. Esta legislación especial ofrece un concepto al cual denomina violencia de género contra las mujeres y abre el abanico de clasificación de los tipos o formas de aparición de la violencia contra la mujer en su artículo 4 numeral 1, Registro Oficial 175 de 05-02-2018, con nuevas tipificaciones. La mencionada ley fue resultado de la voz de las mujeres ecuatorianas y en ella se definen nuevas formas de violencia, la económica o patrimonial, la política, la simbólica y la gineco-obstétrica, además de las recogidas en el COIP de tipo física, sexual y psicológica. Pero más allá de la doctrina y la norma, el tema de la protección de la mujer tiene asidero en la jurisprudencia de las Cortes que a través de las decisiones de los jueces muestran la real eficacia de la función judicial, en el desafío de sus competencias frente al deber de impartir justicia, bajo el estricto cumplimiento de las garantías constitucionales y los estándares internacionales de derechos humanos.

El objeto de estudio de este texto referente a la protección jurídica de la violencia contra la mujer en Ecuador, obedece a las líneas y programas de investigación de la Universidad Metropolitana que se centra en estudios socio jurídicos sobre políticas del derecho y prevención de la violencia, al cual se articula el proyecto de investigación de la Carrera de Derecho de la Sede Machala “Programa para la prevención y protección de la mujer víctima de violencia de género en el Estado constitucional de derecho de la República de Ecuador” coordinado por la autora y forma parte de la socialización del referido proyecto.

Los precedentes jurisprudenciales son parámetros interpretativos que la Corte Nacional de Justicia del Ecuador está facultada a declarar a partir de criterios expuestos de manera reiterada en la parte resolutive de las sentencias, lo que se conoce como “stare decisis” —estar a lo decidido—, máxima jurídica de aplicación prácticamente universal en los modelos de derecho occidental (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2015).

De eso trata esta obra, de contextualizar a partir del análisis de las sentencias de la Corte Nacional en los procesos de casación y de la Corte Constitucional como órgano de control de constitucionalidad y convencionalidad, la actuación del Estado ecuatoriano a través de sus servidores públicos en la protección jurídica que ameritan aquellos hechos que entrañan violencia contra la mujer.

Para comprender como interviene la jurisprudencia en la eficacia de la protección de las víctimas sean directas o indirectas, es necesario conocer que la jurisprudencia es el resultado de la capacidad argumentativa y de interpretación discrecional del juez cuando el derecho es insuficiente y la oscuridad de la ley lo induce a crear subreglas jurisprudenciales que se integren a la legislación y a sus principios para solucionar el problema jurídico, poniendo fin a la controversia material.

En la norma constitucional ecuatoriana se ha dispuesto que la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia se fundamenta en el desarrollo por parte de los jueces de los fallos de triple reiteración expresamente definido en el artículo 184 apartado 2 y 185 de la Constitución de Montecristi (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) y complementado por el artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial que define como precedente jurisprudencial aquellos fallos que se reiteren por tres ocasiones y versen sobre la misma opinión de un mismo punto de derecho, para lo cual la Corte dictará Resolución declarando la obligatoriedad de su cumplimiento (Ecuador. Asamblea Nacional, 2009).

Es preciso acotar que tal mandato constitucional no excluye para nada el resto de los precedentes judiciales que cobran importancia si atendemos al derecho precedente, pues ante un patrón fáctico similar, ha de tenerse en cuenta el precedente jurisprudencial que permite solucionar el caso bajo la misma línea de criterios, para garantizar el principio de igualdad, a menos que se justifique razonablemente que un caso particular merece trato distinto, y en ese caso los jueces deben argumentar el cambio de criterio, extremo que constituye un presupuesto con asidero, no solo en la doctrina, sino también en la jurisprudencia vinculante que emana de la Corte Constitucional del Ecuador como máximo órgano judicial al establecer por Sentencia No 132 -13- SEP -2013, en el caso No 1735 -2013 que: “los jueces ante las mismas circunstancias de casos anteriores, cuando no media circunstancias relevantes para un cambio de criterio, resolverán conforme se ha hecho en el pasado, pues estas decisiones son adoptadas con vocación de

universalidad". Esta afirmación constituyó la motivación de la Resolución No 03-2015 del Pleno de la Corte Nacional para fundamentar el alcance de la jurisprudencia vinculante en el derecho ecuatoriano (Ecuador. Asamblea Nacional, 2015).

De la misma forma, la Corte Constitucional del Ecuador con el cambio de paradigma del contrato social de 2008, de Estado legalista a Estado constitucional de derecho y justicia, impactó en las fuentes del derecho transformando al juez constitucional, de mero aplicador de preceptos normativos, en un creador de reglas jurisprudenciales que concretan el contenido y alcance de los derechos, al establecer el carácter de jurisprudencia vinculante convirtiendo a dicha Corte en el máximo órgano de interpretación de la Constitución y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos suscritos por Ecuador.

En otro orden, se le otorga a la Corte Constitucional del Ecuador la competencia de revisar sentencias, de manera que los jueces constitucionales tendrán la responsabilidad de velar por la protección de los derechos constitucionales, garantizar los derechos a la igualdad y seguridad y lograr certeza, en el alcance de la justicia por los ciudadanos constituyéndose en una fuente directa del derecho, que dota de fuerza vinculante más allá del caso concreto, a las decisiones de los jueces.

Esta es la razón por la cual este texto propone el análisis de sentencias de las Altas Cortes, del Sistema Jurídico de Ecuador, pues sus atribuciones cobran relevancia en el tema de la violencia contra la mujer, por constituir un fenómeno jurídico que comienza a regularse en la norma de carácter penal en el 2014 y como norma especial y preventiva en el 2018, regulaciones que han sido en buena medida, resultantes de la jurisprudencia como fuente del derecho para el ordenamiento ecuatoriano.

Es objetivo esencial del texto evaluar las resoluciones de la Corte Constitucional como Corte de precedentes obligatorios, en la solución de conflictos sobre la violencia contra la mujer y el tratamiento a sus disímiles formas de manifestación, para comprender causas y condiciones que pueden influir en la ineficacia e ineficiencia de la función jurisdiccional, para prevenir y erradicar este fenómeno.

Por consiguiente, se pretende realizar el estudio de las sentencias que implican alguna manifestación de violencia contra la mujer, física, sexual y psicológica, incluyendo asesinatos y femicidios como la

forma más extrema de expresión de violencia contra la mujer. A partir de la búsqueda general de las sentencias publicadas sobre violencia contra la mujer por recursos interpuestos contra autos y sentencias de instancias provinciales, que abarcan el período comprendido entre el 2009 y el 2021, fueron analizadas las Resoluciones relacionadas con el objeto de estudio dictadas entre 2015-2019 posteriores a la reforma penal de 2014 que incluye como novedad este tipo de delito.

El análisis de hechos y casos de violencia que llegaron a la Corte Nacional, en casación o revisión, posibilita caracterizar sus manifestaciones, los sujetos intervinientes, el ámbito de ocurrencia y los daños ocasionados, estableciendo así el grado de cumplimiento de la norma vigente y de los precedentes judiciales en cuanto al objeto de estudio que se investiga. Permite identificar como opera la garantía del acceso a la justicia de las mujeres, frente a la violencia, la actuación judicial, las respuestas del derecho y la responsabilidad del Estado como garante de tales derechos en la República de Ecuador.

Por su parte la jurisprudencia vinculante emanada de las sentencias de la Corte Constitucional permite evaluar, el impacto de los precedentes obligatorios, en la solución de conflictos sobre la violencia contra la mujer y el tratamiento a sus disímiles formas de manifestación. Estos procesos muestran no solo las transformaciones normativas sustentadas en la Constitución del 2008 y los Tratados internacionales ratificados por el Estado; sino el fundamento argumentativo de las sentencias, sus motivaciones reflejadas en la ratio decidendi y su resultado en las decisiones judiciales que tienen como fin el ejercicio de la tutela judicial efectiva por los operadores jurídicos.

Cabe resaltar que el Tribunal Interamericano ha creado jurisprudencia relevante en la protección jurídica de la violencia contra la mujer, especialmente desde la perspectiva de la Convención de Belem do Para. Se pudo constatar que desde 1987 hasta julio de 2021 se emitieron 426 Sentencias de casos contenciosos fallados por la Corte IDH, de las cuales 22 contienen pronunciamientos sobre violaciones de derechos humanos referidos a la violencia contra la mujer y se pronuncian sobre la responsabilidad para los Estados.

En el caso Ecuador se analizan dos procesos emblemáticos que implican a la mujer, el uno declara responsable al Estado por actos de discriminación caso Gonzáles Lluy y otros vs Ecuador, el otro Guzmán Albarracín y otros vs Ecuador, quedando en evidencia

manifestaciones de violencia sexual, en instituciones educativas, que denotan vulneración de derechos por el Estado y su ineficiencia para dar cumplimiento a la protección de la mujer. El proceso Guzmán Albarracín produjo un impacto en Ecuador y en la Región, respecto a la violación de los derechos y garantías judiciales, frente a la violencia contra la mujer, mostrando los obstáculos que enfrentan las mujeres en la sociedad ecuatoriana, respecto al acceso a la justicia, y el alcance de la tutela efectiva de sus derechos.

CAPÍTULO I.

La violencia contra la mujer en la Corte Nacional del Ecuador

1.1. Corte Nacional de Justicia del Ecuador. Metodología: relevamiento jurisprudencial, selección, clasificación y criterios de análisis

En el presente capítulo se analiza la jurisprudencia como fuente de derecho en materia de violencia contra la mujer en Ecuador, a la luz de la actuación de los órganos jurisdiccionales, con sustento en el Código Orgánico de la Función Judicial (Ecuador. Asamblea Nacional, 2020), como norma integral que regula la actuación de jueces, juezas, defensores y demás operadores jurídicos, en los procesos judiciales que generan jurisprudencia.

En primer orden veremos el tratamiento a la violencia contra la mujer en los procesos de casación y revisión que son resueltos en la Corte Nacional de Justicia, atribución que le compete por mandato constitucional, conjuntamente con la función de desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración entre otras funciones (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

En este sentido, se realiza un estudio de las Resoluciones de triple reiteración emitidas por el Pleno de la Corte Nacional, para casos referidos al tema en estudio, y de las sentencias dictadas por éste órgano, en aquellos procesos en los que tuvieron implicación las tres formas de violencia contra la mujer más recurrentes, física, sexual y psicológica, a fin de caracterizar sus manifestaciones, los sujetos intervinientes, el ámbito de ocurrencia y los daños ocasionados, estableciendo así el grado de cumplimiento de la norma vigente y de los precedentes judiciales en cuanto al objeto de estudio que se investiga.

Las sentencias analizadas comprenden el período posterior a la transformación de la normativa penal ecuatoriana a mitad del 2014 que deroga el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, unificando estas normas sustantivas y adjetivas en un solo cuerpo normativo el Código Orgánico Integral Penal. A partir del análisis de hechos y casos de violencia que llegaron a la Corte Nacional, en casación o revisión, será posible establecer como opera la garantía del acceso a la justicia de las mujeres, frente a la violencia, la actuación judicial, las respuestas del derecho y la responsabilidad del Estado en la garantía de tales derechos en la República de Ecuador.

En Ecuador, a partir de la publicación de la Constitución de la República (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), se estructura un nuevo modelo de administración de justicia, en el cual la Corte Nacional de Justicia tiene entre sus funciones, “esarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración”, tal y como se refrenda en el artículo 184.2 complementado por el artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial, COFJ (Ecuador. Asamblea Nacional, 2009).

En la práctica judicial ecuatoriana se declara la existencia de precedente jurisprudencial mediante resolución, que consignará únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, la fecha y datos que identifiquen el proceso, para que surta los efectos de obligatoriedad que correspondan tal como ha sido dispuesto en el artículo 182, párr. 2, del COFJ publicado en el Registro Oficial 544 (Ecuador. Asamblea Nacional, 2009).

La doctrina ecuatoriana hace referencia a que la obligación de dictar resolución normativa por el Pleno de la Corte Nacional para hacer efectivo el argumento del precedente judicial como jurisprudencia obligatoria, da apariencia de que solo el derecho legislado puede ser eficiente y que ello expresa el carácter positivista de la cultura jurídica en Ecuador. Esta afirmación enfatiza el carácter eminentemente positivista del derecho ecuatoriano, que caracterizó la primera década del siglo XXI, soslayando la capacidad argumentativa y de interpretación discrecional del juez, que en realidad no solo alcanza a aplicar el derecho positivo, sino que como afirma Vaca (2011), juez provincial en el consejo de la Judicatura de la República de Ecuador, *“la oscuridad o insuficiencia del derecho, debe crear subreglas jurisprudenciales que se integren a las reglas legislativas y que le permitan poner fin a la controversia material”*.

La Corte Nacional de Justicia, desde el 2009 hasta el 2019 dictó 26 Resoluciones de triple reiteración, de su revisión fue posible constatar que solo una, la Resolución No 3-2015 se refiere a la violencia contra la mujer, en el numeral 29, inciso b) y decisión final; el Pleno de la Corte Nacional en esta Resolución decide que *“no cabe recurso de casación contra las sentencias dictadas en los procedimientos por contravenciones comunes, de tránsito, de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, ni cometidas por adolescentes. Esta decisión constituye jurisprudencia con efecto generalmente obligatorio desde su publicación en el Registro Oficial”* (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2015a)

Esta resolución dispone la prohibición de recurso de casación para las sentencias por contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cuyos procesos solo tendrán la opción de recurrir en apelación al tribunal de segunda instancia, ante el juzgador competente de la Corte Provincial respectiva, a tenor de lo dispuesto en las reglas del procedimiento para juzgar este tipo de contravenciones expresamente dispuestas en el Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 643, numeral 19 que expresa que luego de la notificación de la sentencia a los sujetos procesales, puede ser apelada ante el juzgador de la Corte Provincial que corresponda (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014).

Por consiguiente, con independencia de lo expresamente dispuesto en la normativa ecuatoriana, respecto a la jurisprudencia obligatoria que emana de los fallos de triple reiteración refrendados por Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, corresponde a los jueces actuar en base al derecho precedente, ante un patrón fáctico similar, ha de tener en cuenta el precedente jurisprudencial que le permite solucionar el caso bajo la misma línea de criterios, para garantizar el principio de igualdad, a menos que se justifique razonablemente que un caso particular merece trato distinto, y en ese caso los jueces deben argumentar el cambio de criterio.

En tal sentido, este particular, se sustenta en pronunciamientos de la propia Corte Constitucional en sus sentencias, que han sido a su vez enarbolados por el Pleno de la Corte Nacional, cuando asevera que *“el respeto a los propios criterios vertidos en casos análogos por parte de la Corte Nacional de Justicia, aun cuando formalmente no hayan pasado por el procedimiento previsto en el artículo 185 de la Constitución, para el establecimiento de jurisprudencia obligatoria, responde a la observancia del principio de igualdad y seguridad jurídica, por lo que no se pueden desconocer sus decisiones con el pretexto de no estar declaradas formalmente como jurisprudencia obligatoria. Los jueces ante las mismas circunstancias de casos anteriores, cuando no media circunstancias relevantes para un cambio de criterio, resolverán conforme se ha hecho en el pasado pues estas decisiones son adoptadas con vocación de universalidad”*: (Corte Constitucional de Justicia del Ecuador, 2013)

Lo antes expuesto, constituye un presupuesto de la sentencia de la Corte Constitucional referenciada y considerada como fundamentación de precedente en la Resolución 03/2015 de la Corte Nacional de Justicia, Registro oficial No 462, 2015, párrafo 16 (Corte Constitucional de Justicia del Ecuador, 2015).

De modo, que queda claro que tanto los fallos de triple reiteración llevados al derecho positivo por resolución del Pleno de la Corte Nacional, como las decisiones de esta alta Corte que no han transitado por los requisitos de ley, por fallo de triple reiteración, constituyen precedentes judiciales que deben ser acogidos por los jueces al

administrar justicia, siempre que no exista argumento en contrario, a fin de garantizar que se administre justicia con sujeción a los derechos constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, que una actuación contraria podría comprometer.

Es disposición normativa, que la Corte Nacional tiene entre sus funciones conocer los recursos de casación y revisión, desarrollar los precedentes jurisprudenciales a partir de las sentencias de triple reiteración emitidas por las Salas Especializadas de dicha Corte Nacional, que se remiten al Pleno de la Corte para que se dicte Resolución que declare el fallo como jurisprudencia obligatoria, tal y como se refrenda en los artículos 184 y 185 de la Constitución de la República de Ecuador , y el artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Sobre el objeto de estudio de esta investigación referido a la violencia de la mujer a la luz del ordenamiento ecuatoriano, es oportuno acotar, que, en el buscador, del Sistema de Jurisprudencia, Sentencias de la Corte Nacional y Sistema de jurisprudencia en el E- Sipjur del Consejo de la Judicatura, tras una búsqueda general aparecen 1,377 sentencias por recursos interpuestos contra autos y sentencias de instancias provinciales, que abarcan el período comprendido entre el 2009 y el 2021. El Código Orgánico de la Función Judicial (Ecuador. Congreso Nacional, 2009), en el artículo 197, en la Publicación de los fallos, establece que *“sin perjuicio de la publicación de las resoluciones mediante las cuales se declara la existencia de jurisprudencia obligatoria, a efectos de control social se publicarán en el Registro Oficial todas las sentencias de casación y de revisión que dicten las diversas salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia”*.

Centramos el análisis en el período del 2015 al 2019, y de la revisión de todas las sentencias publicadas, se analizaron aquellas relacionadas con alguna manifestación de violencia contra la mujer, física, sexual y psicológica, en su mayoría en el ámbito familiar, incluyendo asesinatos y femicidios como la forma más extrema de expresión de violencia contra la mujer, con la pretensión de evaluar la actividad judicial a partir de la aplicación de la Reforma penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014), que coloca en el Código Orgánico Integral Penal la norma sustantiva y adjetiva, e incluye los delitos de violencia antes no incluidos. Esta

normativa se pronuncia en delitos y contravenciones literalmente tipificados, en correspondencia con las manifestaciones de violencia más regulares en la sociedad ecuatoriana y que se corresponden con la definición de estos tipos en el Tratado Internacional para la eliminación de la violencia contra la mujer, del cual Ecuador es parte.

El análisis de estas resoluciones permite evaluar la aplicación de las normas vigentes en Ecuador, el proceso de transformación de estas normativas internas que regulan la violencia contra la mujer y su aplicación por los operadores jurídicos, teniendo en cuenta que la norma penal ha sufrido un elevado número de modificaciones.

Vale aclarar, que varios de estos procesos provienen de hechos acaecidos con anterioridad a la promulgación del Código Integral Penal, por lo que las Resoluciones relatan hechos tipificados en el Código Penal ya derogado, confluyendo una y otra ley, como elemento propio del período de transición, en tanto se aplica la ley vigente en el momento de la comisión y la nueva ley en cuanto favorezca al procesado. Este Código en la Disposición Transitoria Primera, establece que los procesos penales, actuaciones y procedimientos de investigación que estén tramitándose cuando entre en vigencia este Código, seguirán sustanciándose de acuerdo con el procedimiento penal anterior hasta su conclusión, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso, previstas en la Constitución de la República, siempre que la conducta punible esté sancionada en el presente Código.

De las sentencias encontradas en este repositorio, seleccionamos una muestra de 42 Resoluciones, que estaban publicadas íntegras, donde los hechos constituyen tipos delictivos de violencia contra la mujer, tramitados en casación por la Corte Nacional, en el período de 2015-2019, y que fueron resueltos con posterioridad a la vigencia del nuevo Código Orgánico Integral Penal de agosto de 2014, vigente en la actualidad.

El criterio de selección de la muestra obedece a los 3 tipos delictivos de la norma penal que implican violencia contra la mujer, violencia física, violencia sexual y violencia psicológica y el femicidio cuando la violencia ejercida ocasiona la muerte de la víctima. Se desecharon aquellos procesos de los que no fue posible un análisis, porque solo presentan

fichas de resultados y no ha sido posible acceder a la sentencia en su totalidad, otros no se refieren a casos de violencia contra la mujer descritos, por lo que no sirven al objeto de estudio.

De tal modo que se analizaron los casos judicializados por la tipicidad delictiva regulada en Ecuador para la mujer especialmente. Existen tres delitos de violencia física, violencia psicológica y violencia sexual contra la mujer, según el artículo 155 al 159, más el femicidio en el art 141 que sería la cuarta tipología que tiene como elemento constitutivo que la víctima sea mujer y que la muerte la haya provocado un hombre por el hecho de que la víctima es mujer así lo regula esta ley.

En este orden de ideas, de los casos analizados, 10 sentencias resuelven casos de violencia física, que tuvieron como consecuencia lesiones. Se evaluaron otros 5 casos de violencia que ocasionaron la muerte a la víctima tipificados por el Código Penal tres como asesinatos y un homicidio, siendo un quinto proceso configurado como femicidio en grado de tentativa, cuyos hechos acaecieron ya aprobado el nuevo Código Orgánico Integral Penal, de ahí la calificación diferente. Los casos de violencia psicológica, analizados fueron 11, ocurridos en el ámbito familiar, a los que se sumaron 5 sentencias de casación en la esfera civil por tratarse de formas de violencia física y psicológica coadyuvantes, como causal de divorcio.

El mayor número de casos de la selección de muestra se ubica en la violencia de tipo sexual, se analizaron 12 procesos, producto de violaciones y abuso sexual, de ellos cuatro violaciones fueron ejercidas contra niñas menores de edad, el resto en relaciones de parejas, y en actividades sociales y un caso tipificado como atentado al pudor a tenor del Código derogado; este delito fue modificado en la Ley Reformativa al Código Penal como artículo innumerado Registro Oficial 45 (Ecuador. Congreso Nacional, 2005), incorporando el artículo 9 *“será reprimido con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años, quien someta a una persona menor de dieciocho años de edad o con discapacidad, para obligarla a realizar actos de naturaleza sexual, sin que exista acceso carnal”*. Luego en el 2014 fue objeto de modificación quedando el atentado al pudor configurado como abuso sexual en el nuevo Código Orgánico Integral Penal.

En el subsiguiente epígrafe se abordan las características de estos criterios clasificatorios de la violencia contra la mujer desde la perspectiva de los funcionarios judiciales en Ecuador.

1.2. Características principales de cada clase de violencia en las decisiones judiciales

De las sentencias estudiadas emergen los hechos narrados en cada proceso que configuran la clasificación de los tipos de violencias enmarcados en las normativas internas, y que forman parte de los delitos de violencia contra la mujer protegidos por la ley, en los artículos 155 al 159 del Código Orgánico integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014), estos artículos describen los elementos que configuran el tipo delictivo y el marco sancionador en cada caso, que ha considerado que *“toda acción de maltrato, físico, psicológico o sexual ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer es constitutivo de violencia.”*

La violencia contra la mujer, por tanto, abarca en el orden fáctico varias clasificaciones consideradas por la doctrina e incluidas en la Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres (Ecuador. Asamblea Nacional 2018), pero en la letra de la ley penal solo están tipificadas tres formas de violencia, la física, la sexual y la psicológica que pueden ilustrarse desde la mirada de la jurisprudencia, como resultado de las actuaciones judiciales que deben garantizar la tutela efectiva de los derechos y el debido proceso.

La violencia física tiene como característica las lesiones a la víctima y que el sujeto agresor mantiene relaciones sentimentales con ésta por matrimonio u otros vínculos de pareja que pueden darse en el ámbito del hogar o en otros espacios más abiertos. La violencia sexual se caracteriza por abusos sexuales y violaciones que atentan contra la integridad y dignidad de la víctima y es de difícil tratamiento a la hora de denunciar, por la vergüenza y por temor a las represalias y aunque no hay un *modus operandi* uniforme, generalmente es ocasionada por sujetos que tienen autoridad sobre la víctima. La violencia de tipo psicológica también ocurre en relaciones de pareja, es una actitud hostil sostenida en el tiempo y en ocasiones se presenta con la violencia física, además, concentradas en una misma víctima (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014).

Dentro de este marco, a tenor de la jurisprudencia evaluaremos como la función judicial soluciona los problemas jurídicos relacionados con la violencia física, la violencia sexual y la psicológica en la sociedad ecuatoriana, a razón de las regulaciones jurídicas que describen y sancionan con especificidad la violencia contra la mujer en la legislación penal y el estado de cumplimiento de las garantías acogidas por el ordenamiento jurídico, a partir de la interposición de los recursos que la ley pone al alcance de la ciudadanía, para ejercer los derechos consagrados en la Constitución.

1.3. Violencia física: formas, sujetos, lugares y daños

En los procesos seleccionados la violencia física, en el Código Orgánico integral Penal artículo 155 párrafo segundo, aparece asociada en su ocurrencia a las relaciones de pareja, sea de cónyuges o en relaciones de noviazgo, en condiciones de convivencia o no, presentes al momento del acaecimiento de los hechos o con posterioridad a la ruptura, en relaciones de vínculo familiar y más esporádicamente en espacios sociales, lo que ocurre con mayor frecuencia por el varón hacia la mujer (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014).

Las sentencias evaluadas establecen circunstancias que evidencian las formas de violencias más recurrentes, entre las cuales tenemos la física expresada en maltratos de obra y de palabra consistentes en golpes en diferentes partes del cuerpo, con el puño y con objetos contundentes que encuentran a su paso, empujones contra las paredes, actos que generalmente ocasionan lesiones a las víctimas que como se ha podido verificar son en mayoría, mujeres, solo en un caso la violencia es ejercida contra un varón, cuyas circunstancias comentaremos .

En este orden de ideas, entre las sentencias analizadas hallamos un caso referido a la violencia ejercida por las mujeres a los hombres. Resulta interesante confrontar esta sentencia de casación, sobre un hecho de violencia física de una mujer contra su conviviente, ocurrido a la luz del Código Penal ya derogado y resuelto en casación con el nuevo Código en vigencia, que fue tipificado como un delito de lesiones; conocido el caso en la Resolución No 528, de “Maigua Sevillano, Verónica del Rocío, c/fiscalía general del Estado” (Ecuador. Corte Nacional de Justicia, 2017).

La sentencia de primera instancia que sanciona a Maigua Sevillano, Verónica del Rocío, a seis meses de privación de libertad y pago de daños y perjuicios a su conviviente por haberlo agredido con un arma blanca que produjo a la víctima el Sr Andrade Encalada Diego Fernando, lesiones que le causaron incapacidad hasta 30 días, según los hechos que fueron probados (Ecuador. Corte Nacional de Justicia, 2017).

El tribunal de casación, argumentó que la Corte Provincial de Justicia de Pichincha no efectuó una valoración integral, en tanto no tuvo en cuenta los antecedentes del hecho, en una relación conflictiva de 4 años, con episodios violentos, que constaban de denuncia efectuada por la acusada en la Comisaría Primera de la Mujer de la provincia de Otavalo (Ecuador. Corte Nacional de Justicia, 2017).

Para profundizar en el caso se recomienda revisar la sentencia antes referida, en el Apartado 3 Casación de Oficio. La Corte Nacional alega que no se valoró que la utilización del arma cortopunzante fue utilizada en su defensa por las agresiones físicas que estaba recibiendo de su conviviente, que la golpeó con objetos contundentes y le produjo lesiones en su cuello cara y brazos, que la dejaron incapacitada por tres días. No se observó la violencia psicológica sufrida por la accionante durante varios años, ni las declaraciones contradictorias de la presunta víctima.

En tal sentido, se declara improcedente el recurso a instancia de parte por no alcanzar a fundamentar la accionante, los requisitos dispuestos en la ley adjetiva, previstos en el Código de Procedimiento Penal (Ecuador. Congreso Nacional, 2010), en el Capítulo IV Recurso de Casación, artículo 349, que establece como *“causales del recurso de casación ante la Corte Nacional de Justicia, haber violado la ley, por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación”*.

Por consiguiente, se dispone por la Corte Nacional casar de oficio la sentencia de apelación dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, Fallo de 26 de enero de 2016 en la Causa No 233, por considerar que a partir de los hechos fácticos evaluados existe causa justificada de legítima defensa, previsto en el artículo 19 del Código Penal, Sentencia en análisis: *“No comete infracción de*

ninguna clase el que obra en defensa necesaria de su persona, con tal que concurren las siguientes circunstancias: actual agresión ilegítima; necesidad racional del medio empleado para repeler dicha agresión, y falta de provocación suficiente de parte del que se defiende”:

En resumidas cuentas, se consigna en la *ratio decidendi* que los jueces de la Corte provincial contravienen lo dispuesto en el artículo 19 de la ley sustantiva vigente relacionado con las circunstancias de la legítima defensa. En virtud de los elementos acotados la Corte resuelve por votación unánime la improcedencia del recurso y declara la inocencia de la recurrente, al advertir que los actos de agresión constituyeron una respuesta defensiva contra los maltratos físicos de que estaba siendo objeto.

Por su parte, la Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador (2017), en la Sentencia No. 528 emitida por el Tribunal de Casación consideró indispensable que para la aplicación de la institución de la legítima defensa en la causa *in examine* la situación en la que se encontraba la procesada Verónica del Rocío Maigua Sevillano, debía analizarse con perspectiva de género, pues se debe enfatizar que, cuando una mujer es víctima de maltrato, esta serie de acontecimientos en los que la posibilidad de repetición es evidente, desencadenan en un estado de alerta permanente; el recuerdo de lo sucedido y la evocación de las imágenes de lo vivido generan irritabilidad, e incapacidad para concentrarse; además, el temor con el que la mujer ve a una pareja agresora, quien se convierte en una amenaza constante en contra de su vida, con el transcurso del tiempo provoca que ella se sienta cada vez más indefensa -pérdida total del sentimiento de seguridad- y en desigualdad de condiciones físicas, como la fuerza y psicológicas por su baja autoestima. Por otra parte, argumenta la desprotección del Estado, que ocasiona que la mujer maltratada llegue a agredir a su pareja en respuesta y el no brindar a las mujeres víctimas de maltrato, la protección de sus derechos desde la actuación de los órganos jurisdiccionales les imprime sensación de inseguridad y desconfianza en el sistema de administración de justicia.

En este caso estuvo presente un continuado estatus de violencia que mantuvo el conviviente contra su mujer que desencadenó en un

trágico suceso de violencia, como acto de defensa ante repetidos maltratos físicos, más la violencia psicológica sufrida en razón de los malos tratos y el hostigamiento que padeció, muchos años antes del episodio narrado. En el caso de Maigua Sevillano Verónica Rocío, confluyeron la violencia física y psicológica lo que fue demostrado en la judicialización, con una demora de aproximadamente tres años para obtener justicia y revertir las consecuencias de una inadecuada sanción más el sufrimiento ocasionado tal como se analizó de los elementos de la sentencia de casación, según consta en la Sentencia No 528-2017, de 4 de abril de 2017 (Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador, 2017b). Los hechos de violencia contra Maigua Sevillano ocurrieron en el domicilio.

Otro caso que es oportuno mencionar es el de Guerrón Cruz, Paola Nataly, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, “Guerrero Cifuentes, Pablo Sebastián y Guerrón Cruz, Paola Nataly c/ Fiscalía General del Estado”, Resolución No 702-2019, de 26 de abril de 2019 (Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador, 2019d). De los considerandos de la sentencia se puede colegir que el agresor fue acusado por el delito de violencia física previsto en el artículo 156 del COIP en razón de haberse probado en juicio que agredió a la víctima, Guerrón Cruz, Paola Nataly, con la que mantenía una relación de pareja en condiciones de conviviente con una golpiza que le causó fractura en el tabique de la nariz y lesión en el tobillo derecho y a su vez por un delito de violencia psicológica previsto en el artículo 157, numeral 2 del mencionado Código Integral Penal vigente al momento de los hechos (2015-2016) por reiteradas acciones de hostigamiento, perturbación, manipulación, chantaje, amenazas que afectaron su salud mental ocasionando a la susodicha víctima una afectación psicológica moderada que causaron perjuicio en sus actividades cotidianas, que demandaron tratamiento especializado.

En otras palabras, la víctima fue objeto de violencia física por su pareja de convivencia, causándole lesiones que la incapacitaron por un período de hasta 30 días; y a la vez de violencia psicológica, porque fue objeto durante 10 meses de hostigamiento, agresiones verbales y maltratos que ocasionaron afectaciones a su salud mental consignadas en el informe de la perito a tales efectos, considerando el Tribunal de

Garantías Penales de primera instancia en el Cantón Quito, que en este caso hubo un concurso real de infracciones imponiendo condena de dos años y cuatro meses de privación de libertad. Esta institución de “concurso real de infracciones” está prevista en el artículo 20 del Código Orgánico Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014) que expresa que *“cuando a una persona le son atribuibles varios delitos autónomos e independientes se acumularán las penas hasta un máximo del doble de la pena más grave, sin que por ninguna razón exceda los cuarenta años”*.

En el proceso en mención donde confluyen dos delitos referidos a la violencia contra la mujer- física y psicológica- la sentencia fue recurrida en casación, ante la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, tanto por el agresor, como por la víctima, el primero alegando error de derecho sin que explicara como influyó el error en la decisión de la causa, que permitió al juez ponente alegar en los considerandos de la sentencia que este recurso no puede interponerse por cualquier inconformidad con la decisión del órgano jurisdiccional, sino únicamente en base a las causales previstas en el artículo 656 del COIP; la segunda, como acusadora particular para sustentar que existe concurso de infracciones, alegando que la doctrina ha dicho y más específicamente Puig, *que “existe concurso real cuando una pluralidad de hechos de un mismo sujeto constituye una pluralidad de delitos, la primera característica que distingue el concurso real de delitos es que existen varias acciones y varios delitos, como consecuencia de éstas, sin olvidar que el hecho producto de las acciones debe ser perpetrado por una misma persona o sujeto activo del delito”*. (Corte Constitucional del Ecuador, 2019)

De las Resoluciones de los casos de violencia física examinadas identificamos ocho procesos en los que los sujetos se encontraban en relación de pareja de los cuales 3 casos eran convivientes, 2 mantenían una relación de noviazgo y 3 tenían una relación matrimonial, o sea que todos constituyeron episodios a partir de un vínculo sentimental.

En relación con los 2 casos que restan, los sujetos implicados son familiares que no implican una pareja, sino personas con vínculos familiares que vamos a explicar. Ambos procesos son tipificados como violencia intrafamiliar donde no interviene la pareja. En un caso la

víctima resulta ser la suegra del agresor, pero es preciso aclarar, que los actos de violencia comienzan a ser ejercidos por el victimario contra su cónyuge que tenía en brazos a su hijo, la abuela con el ánimo de defenderlo se interpone, para evitarlo siendo agredida con arma blanca por el yerno, que le provoca lesiones, según consta en la Resolución de la Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito donde comparece “Aynaguano Asto, Oscar Willians c/ fiscalía general del Estado”, Resolución No 1879-2017, de 11 de diciembre de 2017 (Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador, 2017g). Es decir, que aquí participan varios miembros del núcleo familiar que estuvieron todos en la posibilidad de ser agredidos, incluso el hijo del victimario que su esposa abrigaba en sus brazos, pero ocurrió contra la madre de la cónyuge.

En el otro proceso donde no existe coincidencia de la víctima con una relación de pareja se trata de una agresión provocada por las hermanas del esposo de la víctima, la Sra María Esthela Córdova Rojas, por tanto, la vinculación familiar subsiste, pero por afinidad, en este caso en segundo grado, y muy bien puede considerarse el tipo de violencia física en la esfera intrafamiliar. Las agresoras irrumpen por la fuerza en la casa de la víctima le dan bofetadas la golpean con un palo, le ponen zancadillas y la lanzan al suelo donde es golpeada causándole varias lesiones, en el rostro la nariz y un brazo que quedaron fracturados, según se narra en la sentencia de la Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito,” Torres Torres, Rosario Rosbeida, Torres Torres, Leticia María, Encalada Torres, Verónica Yomar c/ Fiscalía general del Estado, Resolución No 1485-2019, de 1 de octubre de 2019, por violencia física contra la mujer y otros miembros del núcleo familiar al amparo del artículo 156 del COIP (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014).

Por tanto, es preciso considerar que la acción de recurrir en casación solo prosperará, si logra demostrarse que en el proceso en curso se ha violado la ley, sea por contravención de la norma, por su indebida aplicación o por haberla interpretado erróneamente y que no es posible a su tenor revisar los hechos concretos ni hacer valoración de las pruebas, previsto así en el artículo 656 del COIP (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014).

Los otros cuatro casos, referidos a víctimas de violencia física, recibieron lesiones que afectaron su capacidad por un determinado período entre 15 y 90 días. En el caso en que el agresor lesiona con arma blanca a la madre de su esposa que se interpone para proteger a su hija se producen lesiones que causaron a la víctima incapacidad de 30 a 90 días (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2017).

Sucede pues que, estos hechos ocurrieron en diciembre del 2014 a pocos meses de la entrada en vigencia del Código Integral Penal que determinó como delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar el maltrato físico, sexual y psicológico, refiriendo estas tres formas de violencia y su punibilidad en los artículos del 155 al 158 del COIP, disponiendo en el caso de la violencia física en la que se ocasionaran lesiones, aplicar sanción de las previstas para el delito de lesiones aumentada en un tercio según el artículo 152 del COIP. El tribunal de primera instancia tipificó los hechos enmarcándolos en la violencia física contra la mujer imponiendo una pena de 4 años de privación de libertad, con multa de seis salarios básicos unificados y la Corte Provincial de Justicia de Pichincha ratificó dicha sentencia en Apelación. Sin embargo, el tribunal de casación en virtud del recurso interpuesto por el agresor hace uso de la casación de oficio y modifica la tipología del delito, de violencia física contra la mujer a homicidio, alegando error de derecho por considerar que se encuadra según el artículo 144 del COIP (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014) en homicidio en grado de tentativa, artículo 39, con imposición de sanción de 8 años seis meses y 6 días de privación de libertad, sin que esta sanción pudiera ejecutarse, pues en virtud del principio de *non reformatio in peius* consagrado en el artículo 77 numeral 14 de la constitución que establece como garantía básica de todo proceso penal en que haya privación de libertad que “*al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre*” (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Todo lo cual hace que se conserve igual medida que la dispuesta por el Tribunal de Apelación.

El estudio de este caso resulta interesante en tanto el juez ponente argumenta en base a los elementos constitutivos de cada delito en cuestión, los sujetos activo y pasivo, el objeto jurídico y la conducta típica, que en el caso en concreto de violencia contra la mujer o miembro

del núcleo familiar, entre el sujeto pasivo y activo tiene que existir una relación íntima y que sea parte del núcleo familiar o mantenga vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, el objeto es la integridad corporal de la víctima y la conducta típica según el verbo rector es lesionar la salud física del sujeto pasivo. Mientras que en el homicidio tanto el sujeto activo como el pasivo puede ser cualquier persona, el objeto jurídico sería la vida humana y la conducta típica se circunscribe al verbo rector matar.

Algunos argumentos del órgano jurisdiccional de última instancia podrían debatirse en este caso, en relación con los elementos constitutivos que afianzan la tipicidad del ilícito, específicamente los sujetos activo y pasivo, tal como se expone en la casación de oficio sustentada en la Sentencia No 1879-2017 (Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador, 2017). Si advertimos que en el delito de violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar, conforme a la norma penal vigente en el momento de los hechos, los sujetos comprenden a los parientes hasta el segundo grado de afinidad, considerados miembros del núcleo familiar, se podría entender que en este caso el Sr Aynaguano y la víctima eran parientes por afinidad de primer grado, por lo que perfectamente en cuanto al sujeto no estaría vetada la configuración del delito, quedando uno de los elementos constitutivos utilizados en la argumentación para considerar el cambio de tipología aplicable no del todo sustentado, salvando el encuadre de la conducta en el verbo rector, si se hubiere probado la intención ya no de lesionar sino de matar.

Relacionado con lo anterior, el artículo 155 del COIP (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014), segundo párrafo expone que *“se consideran miembros del núcleo familiar a la o al cónyuge, a la pareja en unión de hecho o unión libre, conviviente, ascendientes, descendientes, hermanas, hermanos, parientes hasta el segundo grado de afinidad y personas con las que se determine que el procesado o la procesada mantenga o haya mantenido vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, de convivencia, noviazgo o de cohabitación”*.

Es evidente, que el juzgador aquí se saltó la característica de los parientes. El hecho de que la herida en el tórax fue infringida a la

suegra y no a la cónyuge, que era a quien iba dirigida la acción no es impedimento para sancionar al victimario por el tipo delictivo de violencia contra la mujer y otros miembros del núcleo familiar en correspondencia con el parentesco por afinidad entre la víctima y el victimario, tal como resolvió el tribunal de primera instancia. Sin embargo, la valoración de los jueces para su decisión se inclinó a la configuración de tentativa de homicidio atendiendo a la intención del sujeto de producir la muerte, y en consecuencia agravar la sanción; que no tuvo eficacia en virtud del principio *non refomation in peius*, ya explicado.

De las sentencias revisadas que tipifican violencia física, encontramos un caso fuera del ámbito de convivencia y espacios domésticos, la víctima se ubica en la ciudad de Riobamba, que en relación de noviazgo con el victimario fue agredida por éste luego haberla recogido en el mercado, sin causa aparente, el Sr Salas Garcés Jorge, le exigió a la víctima abandonar su auto y al no acceder a su petición, le propinó un puntapié y le pegó en la nariz provocándole fractura del tabique y dejándola incapacitada por 15 días, según la Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, “Salas Garces Jorge Leopoldo c/ Fiscalía General del Estado”, Resolución No 1560-2018, de 4 de septiembre de 2018 (Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador, 2018c).

Por lo que se conoció, que la víctima fue auxiliada por un policía motorizado que presencié los hechos la auxilió llamando a la ambulancia del Centro de Salud Chombo-Riobamba de donde fue trasladada al Hospital general, verificando el médico legal fractura de tabique que le ocasionó incapacidad laboral por 15 días, estos hechos ocasionaron que el Tribunal de garantías penales de Riobamba declaró culpable a Salas Garces Leopoldo autor de delito de violencia física prevista en el art 156 en relación con el art. 152 sobre lesiones del COIP, imponiéndole una sanción de 80 días de privación de libertad (si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de nueve a treinta días, será sancionada con pena privativa de libertad de dos meses a un año), y multa de 3 salarios básicos unificados con una reparación integral por valor de mil dólares americanos.

Esta violencia ocurre en espacio público, pero dentro de una relación preestablecida de pareja, por lo que se configura el delito de violencia física, con lesiones imponiéndole la misma sanción que corresponde al delito de lesiones incrementada en un tercio según el daño provocado a la víctima. El agresor además de la sanción impuesta por el delito de violencia física contra la mujer, le fueron impuestas medidas de protección que prohíben al victimario acudir a determinados lugares, acercarse a la víctima, perseguirla o intimidarla, ya sea directamente o por medio de terceros y se le extendió boleta de auxilio; estas medidas de protección están reguladas en el artículo 558, numeral 1,2,3,4 en relación con el 1 y 4 del 519 todos del COIP, éste último permitió al juzgador disponer medidas cautelares de protección de los derechos de la víctima y de los participantes en el proceso penal y garantizar la reparación integral.

Lo anterior, garantiza que pueda denunciar de inmediato a la policía, si el agresor infringe alguna de estas prohibiciones; e incurriría en un delito de incumplimiento de decisión de autoridad competente, previsto así en el artículo 282 del Código Orgánico Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014), al preceptuar que: la persona que incumpla órdenes, prohibiciones específicas o legalmente debidas, dirigidas a ella por autoridad competente en el marco de sus facultades legales, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Por lo que, el recurso de apelación interpuesto en la Sala penal de la Corte Provincial de Chimborazo fue resuelto ratificando la sentencia ad-quo, no obstante, se presentó recurso de casación, alegando el patrocinador del victimario, que la resolución no ha sido debidamente motivada, que carece de lógica y razonabilidad (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2018). En el recurso se argumenta esta falta de motivación en el hecho de que el tribunal de apelación describe en la parte expositiva de la sentencia el delito de violencia física con lesiones tal como se regula en la normativa penal, pero en la parte resolutive lo declara autor de violencia psicológica tipificada en el artículo 156 en relación con el 152.2.

A toda luz se hace evidente un error al elaborar el juez ponente, pues el artículo 156 no configura la violencia psicológica sino la física y este

extremo es utilizado por el acusado para atacar la sentencia, pero a la vez que llama la atención de lo impertinente de la sanción en base a la premisa fáctica que no se subsume en la norma citada, al relatar los hechos probados, se hace evidente el ilícito cometido. Siendo estos elementos analizados por el Tribunal de casación para argumentar la nulidad de la sentencia *ad quem* y dispone el efecto rescisorio, volver al estado en que se conozca y se resuelva por el tribunal competente en audiencia, el recurso de apelación interpuesto por el acusado Salas Garces, según lo previsto en la Resolución No 1560-2018, epígrafe 4 que comprende la decisión judicial.

Sin embargo, a pesar de que la Corte Nacional por voto de mayoría acepta el recurso y declara nulidad de la sentencia recurrida, vale la pena analizar el voto salvado de uno de los jueces que deja constancia de los fundamentos de hecho y de derecho apreciados. Según su análisis, debidamente sustentado, en las pruebas acogidas por el tribunal de segunda instancia, es improcedente el recurso y muestra que las premisas fácticas corresponden a un delito de violencia física y se subsumen en el tipo penal descrito en el artículo 156 del COIP, muy a pesar de las alegaciones del patrocinador del procesado.

Relacionado con lo antes expuesto, en la Resolución No 1560-2018, el Dr Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional, en su voto salvado, observa los presupuestos que describe el recurrente al decir: que se violenta la lógica al declararlo autor de un delito basándose en presunciones, que se motiva en base a un precedente jurisprudencial con un fallo que trata un delito de violación, que no se relaciona con los hechos, rompiendo el principio de la lógica al describir la premisa mayor como violencia psicológica siendo la premisa menor la violencia física, lo que lleva a una declaración de autoría inmotivada, en tanto invoca el artículo 156 (que tipifica la violencia física) y el tipo penal que menciona es el de violencia psicológica.

Al salvar su voto el juez Fabara, se sustenta en la doctrina de Cueva (2018), que plantea que para que exista una contravención de la norma es necesario que se produzca una violación de la ley por acción u omisión. Por acción, implica que no se aplique por el juez una norma que perdió vigencia, o que cree una norma en su imaginación y le de

vida jurídica, aplicándola al caso que juzga. Por omisión, sería cuando el juez no aplica la norma jurídica existente o solo la aplica en parte, conforme se explica en el epígrafe 2.5.1 del voto salvado (Ecuador. Consejo Nacional Electoral, 2018).

Esto no ocurre en el caso en examen, por el contrario, en la Resolución de apelación, se argumenta con los testimonios del perito médico legista, que prueba las lesiones, del paramédico que atendió a la víctima al acudir al hospital con sangramiento nasal, el día de los hechos, del policía que tuvo contacto con la víctima y el victimario, auxiliándola a ella para su atención médica y confesándole él, que se trataba de una discusión de pareja y que le había alzado la mano. Consta el testimonio de la víctima, el cual cobra importancia como prueba, por tratarse de un delito de violencia contra la mujer que generalmente sucede en la clandestinidad, como este caso que la agresión se produjo en horas de la noche y en el interior de un auto (Ecuador. Consejo Nacional Electoral, 2018).

Es por ello, que el precedente jurisprudencial sobre un fallo de otra forma de violencia solo fue utilizado para acotaciones doctrinarias respecto al valor de la prueba indiciaria por la naturaleza jurídica de los delitos de violencia contra la mujer, donde el ilícito se da en la clandestinidad, y se torna difícil tener testigos presenciales. Considera que no hay falta de motivación en la sentencia pues en todo momento se evalúan los hechos de violencia física, con ocurrencia de lesiones, que se constatan de las pruebas consignadas por lo que la sentencia está respaldada por un análisis fáctico, probatorio y jurídico, empleándose las máximas de lógica y razonabilidad con una concatenación ordenada y sistemática y comprensible de las premisas que componen el silogismo jurídico y llevan al juzgador a una conclusión pertinente y razonada.

Por cuanto, todas estas argumentaciones pormenorizadas en el voto salvado, le permiten al juez aseverar, que no encuentra mérito alguno para casar el fallo de la Corte Provincial de Chimborazo y que dicha sentencia no requiere de la función nomofiláctica del tribunal porque no se ha distorsionado la ley y por tanto no es necesario asegurar su vigencia, como fin de la casación, por no haberse constatado violación a disposición constitucional o legal, siendo la decisión de la Corte

declarar improcedente el recurso de casación (Ecuador. Consejo Nacional Electoral, 2018).

En tal sentido es pertinente tener en cuenta conforme esboza la doctrina (Faggiolia et al., 2019), que la función nomofiláctica de la casación, defiende la letra de la norma de manera que se interprete y aplique la ley, sin incurrir en abusos ni arbitrariedades, su fin es asegurar la vigencia de la ley, que la misma no se haya distorsionado en el proceso lo que constituye también el fin de la casación. Es así que en el proceso en mención la Corte Nacional es clara al plantear que la sentencia de los tribunales de instancia no viola disposición legal o constitucional alguna, por lo que no se requiere función nomofiláctica.

Los hechos fueron probados en la instancia correspondiente y debidamente fundamentados, el hecho de haber establecido la subsunción de éstos en la normativa de violencia física salta a la vista en la lectura de la resolución que muestra lógica razonamiento y comprensibilidad, las tres cuestiones que garantizan la existencia de motivación y por tanto el cumplimiento del artículo 76. 7.1 de la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

De las sentencias calificadas de violencia física se analiza la existencia de violencia psicológica confluyente en un 25% de los procesos y los hechos ocurren entre cónyuges y convivientes dentro del ámbito de la familia, donde se ejerce sobre la víctima una violencia física y psicológica progresiva y sistemática; tal y como se refrenda por la Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, en el caso “Criollo Mayorga, Giovanny Alejandro c/Fiscalía General del Estado”, Resolución No 1152- 2019, “Guerrero Cifuentes, Pablo Sebastián c/Fiscalía General del Estado”, en la Resolución No 702-2019, “Andramuño Bermeo María José c/Sola Mancheno Cristian Fernando”, y en la Resolución No 85-2019, “Charco Sánchez Abraham c/ Fiscalía de Sucumbíos”, Resolución 81/2020.

En conclusión, la violencia física contra la mujer tal como se regula en la legislación penal de 2014 se conecta con el delito de lesiones expresando una relación de concordancia que solo hace la diferencia

en cuanto al marco sancionador agravando la pena cuando el sujeto violentado es una mujer o un miembro del núcleo familiar.

Es oportuno advertir que la revisión de estos casos nos ubica en el escenario del hogar, lo que permite aseverar que el lugar más común de ocurrencia es en el contexto intrafamiliar y está determinada por el elemento de parentesco, donde pueden confluir la violencia física y psicológica, en cuyo caso se aplica el concurso ideal de infracciones por constituir tipos penales de una misma conducta para lo cual se prevé en la ley aplicar la pena de la infracción más grave, tal como se refrenda en el artículo 21 del Código Orgánico Integral Penal.

1.4. Violencia sexual: formas, sujetos, lugares y daños

La violencia sexual es un atentado a la dignidad y a la vida de las mujeres, porque atenta contra su libertad, su voluntad y su capacidad de decidir, colocando a las víctimas en un estado de indefensión, si se tiene en cuenta que la dignidad es un valor intrínseco del ser humano, cuando una mujer es violentada sexualmente, hecho que se produce en contra de su voluntad, o mediante engaño, coacción o amenaza se está vulnerando su pensamiento, sus emociones y la autonomía de su voluntad.

La Comisión de Derechos Humanos en el 53 Período de sesiones, referido al Informe de la Relatora Especial sobre la Violencia Contra la Mujer, E/CN 4/1997/47, por la Sra. Radhika Coomaraswamy (Organización de las Naciones Unidas, 1997), enuncia que la violencia sexual, la violación, los abusos sexuales incluyendo el acoso, constituyen formas de violencia contra la mujer que perviven en todas las culturas y países, como forma de degradar y atemorizar a la mujer, como método de control e intimidación.

De igual forma, el informe de Naciones Unidas presentado por Dubravka Šimonović, Relatora de la violencia contra la mujer sus causas y consecuencias en el 47 periodo de sesiones de la ONU entre junio y julio de 2021, aborda la violación o violencia sexual, como una vulneración grave, sistemática y generalizada de los derechos humanos, un delito

y una manifestación de la violencia de género contra las mujeres y las niñas (Organización de las Naciones Unidas, 2021).

Por consiguiente, en este informe se hace referencia al consentimiento como línea jurídica divisoria entre la violación y el coito, como elemento definitorio, en la tipificación (Organización de las Naciones Unidas, 1994). Afirma, la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer en la A/HRC/47/26 (Organización de las Naciones Unidas, 2021), en el párrafo 27, que una de cada tres mujeres y niñas, ha sufrido violencia y una de cada diez niñas, ha sido víctima de una violación, y aun cuando la violación está tipificada en la legislación de muchos Estados, sigue siendo uno de los delitos más frecuentes, ya que la mayoría de los autores gozan de impunidad y la mayoría de las mujeres víctimas no lo denuncian.

En este orden de ideas, la Relatora hace mención a la definición aportada por el Estatuto de Roma (1998) al evaluar las formas de violencia sexual como crimen de lesa humanidad, conceptuando la violación, como la invasión al cuerpo de una persona por medio de la fuerza, o mediante amenaza o coacción infundida por temor a la violencia, la intimidación, la detención o la opresión psicológica con abuso de poder, aprovechando un entorno de coacción o sobre una persona incapacitada para dar su consentimiento, penetrando en el cuerpo de la víctima por algún orificio con partes de su cuerpo u otros objetos.

Según Valladares Tayupanta (2009), académica ecuatoriana *“la violencia sexual contra las mujeres tiene diferentes manifestaciones, todas ellas constituyen una violación de sus derechos humanos, conforme lo determina el Estatuto de Roma y la jurisprudencia internacional. En América Latina, la violencia sexual contra las mujeres ha sido una de las formas de represión desde el Estado, en las situaciones de conflicto armado, pero también es parte de la cotidianidad de las mujeres, el riesgo de ser violadas es una realidad con la que deben convivir”*. (p.109)

En la propuesta de reformas al Código Penal ecuatoriano a comienzos del siglo XXI, se planteó por Andrade (2000) que *“las agresiones sexuales ocurren día y noche, en la casa, la escuela, la calle, el trabajo, en las playas, en los bares, los callejones, los autos, en las instituciones y los agresores no son solamente los enfermos mentales o psicópatas*

sexuales, sino los familiares, amigos, profesores, médicos, compañeros de clase, compañeros de vida o esposos, militares, policías”. (p.5)

Los sujetos, las formas de este tipo de violencia y los lugares donde ocurre, no difieren de lo que ha venido sucediendo en la actualidad como se puede mostrar del análisis de los hechos contenidos en las sentencias que analizamos de la Corte Nacional. La doctrina ecuatoriana muestra coincidencia con las consideraciones de la CEPAL al afirmar que la violación es la forma extrema de violencia sexual y que se basa fundamentalmente en la fuerza física y el terror. Las víctimas sufren profundos daños físicos y emocionales. Entre sus consecuencias irreversibles, está la adquisición de la infección del VIH y el embarazo no deseado. Además de enfrentar la estigmatización social que las responsabiliza de la agresión de la que fueron objeto, (ya sea por el vestir, por visitar espacios solitarios y en horarios determinados), en caso de que presenten una denuncia o inicien una acción legal, se enfrentan a la victimización secundaria de carácter institucional (Espinoza, 2021).

En este sentido se comprende, que este tipo de violencia, la sexual, se manifiesta como violación cuando se produce la penetración sin consentimiento de la víctima, que ocasiona impactos fuertes en las víctimas por transmisión de enfermedades venéreas, embarazos indeseados. Se manifiesta como acoso sexual cuando existe un vínculo de subordinación que puede ser familiar de autoridad o poder, el hombre se vale de ello para obtener favores sexuales y a esto se puede adicionar amenaza o coacción que están implícitas en la persecución del acosador y el abuso sexual que se refiere a tocamientos, sin consentimiento de la víctima, mostrar los genitales, besar a la fuerza, previsto así en los artículos 166, 170 y 171 (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014).

De los hechos enmarcados en la violencia sexual, en las Resoluciones de casación analizadas, se puede colegir que, a diferencia de la violencia física, más común en el ámbito intrafamiliar, la violencia sexual, alcanza además otros espacios más sociales y prolifera en instituciones educacionales en el contexto ecuatoriano. Los delitos de violencia sexual que encontramos están asociados a violaciones que atentan contra la integridad y la dignidad de las víctimas, se dificulta que éstas se revelen y que denuncien por la vergüenza de lo vivido, por

lo que la sociedad pueda decir en algunos casos, en otros por miedo a represalias por parte de los abusadores.

De igual forma, la Constitución del Ecuador estableció en el artículo 78, la protección especial para toda víctima de infracción penal, de cualquier amenaza o intimidación y la garantía de no revictimización especialmente en la valoración de pruebas, que *“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”*. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

De hecho, estas garantías están replicadas en las normas internas que regulan los procesos de infracciones penales que requieren tal protección, incluyendo los de violencia contra la mujer. La norma penal interna en concordancia con este pronunciamiento, acoge esta protección como derecho de las víctimas, refrendado así en el artículo 11, numeral 5 del COIP (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014), que define como víctima, a toda persona que haya sufrido agresión sexual incluyendo a cónyuges, parejas y parientes, así como las que comparten el hogar con el sujeto agresor o agredido, en casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, integridad personal o de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. El COIP (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014) en el artículo 441, numeral 2, 3 y 4, y en los artículos del 445 al 447 y subsiguientes regula el Sistema Nacional de protección y asistencia de víctimas para precautelar la integridad y no revictimización, en estos casos.

La violencia sexual comprende el empleo de la fuerza o de amenazas que se ejercen sobre otra u otras personas y que pueden verificarse en cualquier escenario. Está definida por la Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Ecuador. Asamblea Nacional, 2018) en su artículo 10 numeral C, al señalar que *“comprende la vulneración o restricción del derecho a la integridad sexual y a decidir voluntariamente sobre la vida sexual y reproductiva propia a través de amenazas, coerción uso de la fuerza e intimidación”*: Pero esta disposición normativa señala además que *“también es violencia sexual la implicación de niñas y adolescentes en actividades sexuales con un*

adulto o con cualquier otra persona que se encuentre en situación de ventaja frente a ellas”. (Ecuador. Asamblea Nacional, 2018)

Hallamos en los 12 casos de violencia sexual donde los sujetos pasivos fueron mujeres y niñas, las víctimas menores de edad, que sufren este tipo de violencia generalmente en silencio, porque son engañadas y amenazadas con facilidad. Fueron víctimas de violación 5 niñas que oscilan entre 5 y 10 años donde los agresores fueron maestros y familiares cercanos, que cometieron los actos mediante chantaje y engaños, 2 adultas mayores que sufrieron violencia sexual una en el lugar de trabajo, la otra en espacios públicos y en condiciones de incapacidad, en otro hecho evaluado a través de la sentencia de la Corte Nacional la esposa fue violada por su cónyuge delante de sus hijas menores. Las otras 4 víctimas son mujeres jóvenes, que como resultado de su participación en fiestas sociales y de amistades fueron ultrajadas.

En esta manifestación de violencia que atenta contra la integridad sexual de las mujeres, no es posible hablar de un *modus operandi* uniforme, como sucede en la violencia física, que acontece con una estela de malos tratos que pasan de la palabra a la obra, hasta llegar a veces a la muerte. La violencia sexual presenta modos diferentes, es un acecho que, aunque refleja también la dominación masculina, basada muchas veces en la fuerza que evidentemente es superior en el hombre, depende del contexto en que se produce.

La violencia sexual en muchas ocasiones es fruto de engaños, cuando se trata de personas cercanas, como los docentes, familiares, conocidos, sobre todo cuando las víctimas son niñas que no tienen la preparación necesaria para negarse, máxime cuando se les enseña como base de la educación el respeto a los mayores. Es también provocada por la inducción a beber alcohol en las fiestas o bares, en algunos casos hasta sustancias alucinógenas y mediante engaño, cuando las víctimas no están en plena capacidad, aplican la fuerza para cometer el ilícito.

En este sentido, haremos mención al caso de la Srta. Gabriela Díaz Cañizares, víctima de violencia sexual en ocasión de haber asistido a una reunión social, en el domicilio de sus amigos, donde estaban consumiendo bebidas alcohólicas, perdió el conocimiento, y al despertar en su casa al siguiente día, se percató que había sido agredida

sexualmente, pues se encontraba sin ropa interior, llena de moretones, inflamados sus genitales, su amiga le comentó que la había encontrado en un cuarto de la casa donde era la reunión, desnuda y sangrando, la vistió y la llevo hasta su domicilio sin que pudiera recordar lo ocurrido. De inmediato realizó la denuncia a la policía y a los 8 meses de ocurridos los hechos producto del deterioro emocional de haber sido agredida por sus propios amigos, sufrió ataques de pánico y terminó suicidándose, ello muestra como las personas que son víctimas de episodios de violencia sexual, sufren daños severos a veces irremediables.

Se conoció también, que la víctima, Srta Gabriela Díaz Cañizares tenía solo 20 años y era estudiante de enfermería, según se describe en la Resolución, tal como se narra en los hechos, en un primer momento no quería denunciar por la vergüenza, por sus padres, por el dolor, pero finalmente decidió hacer la denuncia a la fiscalía y comenzó el proceso de investigación, las audiencias, su estado mental se fue deteriorando hasta llegar al punto de quitarse la vida. La Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, “Rivadeneira Luna, Iván Vinicio y Saavedra Cuadrado Fausto Jose c/ Fiscalía General del Estado”, Resolución No 2137-2016 de 17 de noviembre de 2016, dictaminó que los autores fueron sancionados por el tribunal de garantías penales de Riobamba a 12 años de privación de libertad por el delito de violación previsto en el artículo 513 del Código Penal en relación con el 512 numeral 3 que dispone una sanción de 12 a 16 años de reclusión por haber tenido acceso carnal con una persona mediante violencia. Los autores pertenecían a su círculo de amigos, les tenía confianza, formaban parte de su entorno social y le afectaron su derecho a la libertad sexual y finalmente a la vida.

De hecho, la sentencia fue recurrida en apelación y la Corte Provincial de Chimborazo rechazó el recurso de los procesados y acepto el de la fiscalía y la acusadora particular, ratificando el pronunciamiento de primera instancia y aumentando la pena a 16 años de reclusión. La Corte Nacional en el recurso de casación declara improcedente el recurso interpuesto por los procesados en tanto la sentencia del tribunal de apelación está debidamente justificada, con una explicación clara de lo elementos fácticos y de los actos punibles con

lógica y comprensibilidad alegando on falta de motivación e indebida aplicación de la norma.

El juez ponente en el recurso argumenta con las pruebas testimoniales que expone el tribunal *ad-quo*, que dan cuenta del impacto recibido no solo por la víctima, sino por la familia que ve truncado sus proyectos de vida, el de los padres y del hermano que había sido aceptado para entrar a la marina, el hecho fue intenso provocando conmoción social (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2016).

La Resolución argumenta con jurisprudencia internacional, en cuanto a la definición de violencia sexual como *“un tipo particular de agresión que en general se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores, por su naturaleza, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho”*. (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2016)

Otro de los casos analizados sobre violación ocurrió en un ámbito externo del entorno familiar, fue ejecutado por varios hombres, donde la defensa se hace casi imposible y se corre el riesgo de muerte, la víctima fue violada al regreso de una fiesta y fue drogada por 3 muchachos de su edad que desviaron el auto y despertó en el hospital con golpes, escoriaciones y dolor de cabeza; los exámenes que le hicieron en el hospital dieron como resultado que había sido abusada sexualmente por lo que hizo la denuncia a la fiscalía. Este suceso ocurrió el 21 de junio de 2013, presentando denuncia ante el fiscal el día 24 de junio, las víctimas fueron encontradas por moradores del lugar en horas de la mañana, el procesado Gavilanes Padilla, fue sentenciado por el Tribunal de 1era instancia por el delito de violación previsto en el 512.2 del Código Penal vigente, en el momento de ocurrir los hechos, por “el acceso carnal del miembro viril , vía vaginal a una persona privada de la razón o el sentido de manera que no puede resistirse”, y Trujillo Allausca declarado inocente pues solo se demostró que conducía la camioneta, aunque el Tribunal *ad-quem* lo declaró como cómplice por haber cooperado con su vehículo y presenciado el acto sin y hacer nada para impedirlo (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2018).

Sin embargo, el Tribunal de casación declara improcedentes los recursos por falta de motivación de sentencia alegados por estos, pero de oficio declara la inocencia del mencionado Trujillo Allausca, por no considerar actos indirectos o secundarios para realizar el tipo penal, el hecho de ser propietario del auto y de encontrarse dentro del mismo y presenciar la violación sin impedirlo no configura la calidad de cómplice y en tal sentido esgrime indebida aplicación del artículo 43 del Código Penal que determina la participación como cómplice (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2018).

El procesado Gavilanes Padilla es sancionado como autor del delito de violación imponiendo la pena de 12 doce años de reclusión mayor extraordinaria; y la reparación integral a la víctima fijada en cinco mil dólares americanos, en cuanto a Trujillo Allausca, el tribunal casa de oficio la sentencia y lo declara inocente, alegando no contar con pruebas de su participación, y aunque contra la sentencia dictada por la Corte Nacional no cabría recurso a menos que exista una violación de las garantías constitucionales, esta cuestión pudiera debatirse en el espacio académico fundamentalmente, en el sentido de que la presencia del auto con su conductor constituyó un medio que posibilitó el fin (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2018).

En efecto, el empleo de la fuerza, con el fin de inmovilizar a la víctima es otra manera de acceder carnalmente y sin el consentimiento de las mujeres, así sucedió en 4 de los procesos de violencia sexual analizados. Estos hechos ocurrieron en lugares diferentes, los sujetos agresores se encontraban en diferente posición, dos en relaciones sentimentales una de ellas en matrimonio, siendo la víctima violada y vejada ante los ojos de sus hijas menores (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2017).

Se conoció, de otra víctima que el agresor fue su pareja ocasional, un teniente de la policía activo que supuestamente debía velar porque no ocurran tales hechos, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, “Villacís Betancourt, Julio Javier c/ Fiscalía General del Estado”, Resolución No 437-2017 (Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador, 2017b). Otros dos casos eran simplemente conocidos que tomaron por sorpresa a las

víctimas, uno atacó a una mujer adulta mayor con discapacidad del 60 %, en plena calle de camino a su casa.

La violencia sexual sufrida por la Sra NN (no se nombra en la sentencia por el derecho a la intimidad) ocurrió en la Provincia de Azuay, cuando regresaba de la ciudad de Cuenca a Guachapala y descendió del bus para dirigirse a su domicilio, al pasar cerca de una banca vió al Sr Guillermo Loja Luca que de sorpresa se le abalanzó, le aplastó con su rodilla le tapó la boca y la tumbó al suelo, le rompió la ropa, violándola, entre el susto y el dolor perdió el conocimiento y no pudo resistirse. Fueron observados en la apelación como medios probatorios el testimonio anticipado de la víctima y los reconocimientos médicos físico y psicológico por los peritos que indican penetración, por inflamación de las genitales equimosis en la cara izquierda del labio menor que indica penetración de un objeto contundente en erección compatible con el pene, heridas escoriativas en la vulva entre otras heridas (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2017).

De igual forma, el otro caso donde el agresor es solo un conocido tuvo lugar en el domicilio de la empleadora de la víctima donde cuidaba a los niños, ésta fue violentada por un amigo de la dueña que acostumbraba a visitar la casa (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2016). En todos los casos con independencia de existir o no vínculos entre las víctimas y victimarios el modus operandi fue golpeando, empujando y tapando la boca de las víctimas, intimidándolas para que no gritaran e impidiéndoles la respiración, fueron tomadas por sorpresa, los golpes y el dolor les hicieron perder el conocimiento y así fueron violadas con penetración.

Si bien es cierto, que se realizaron las denuncias, en el caso de la víctima violada en el domicilio de su empleadora, a pesar de las pruebas presentadas, el Tribunal de Garantías Penales declara inocente al victimario por falta de certeza de su autoría; la policía realizó la inspección ocular del lugar y tomo las huellas, muestra del semen en el colchón y en los genitales de la víctima que presentaba escoriaciones en los muslos, huellas de acceso carnal, equimosis en el labio menor derecho y desgarró por dilatación forzada en el ano, lo que indicaba la comisión del delito de violación, según la Resolución No 704 -2016; cuestión revertida en la apelación donde se prueba la

autoría y se impone sanción de 12 años de privación de libertad en virtud del ilícito, lo que fue argumento relevante en el recurso (Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador, 2016c).

Retomando el caso narrado en la Resolución No 704-2016, el fiscal en el recurso de casación llama la atención de los argumentos de la sentencia de apelación donde constan los medios probatorios con los testimonios médicos sobre la violación vaginal, de la víctima y de la policía que da a los jueces del tribunal ad-quem, la certeza de la materialidad de la infracción y de la materialidad del procesado, aspectos ratificados por la Corte Nacional en sus argumentos en virtud de los testimonios del médico legista, psicóloga, peritos que estuvieron en el reconocimiento del lugar; prueba testimonial de la víctima en la audiencia oral de juzgamiento, quien narra la forma como fue violada por el procesado, dando claridad y certeza de lo ocurrido y posibilitando a la Corte Provincial del Azuay, resolver con la tipificación de violación, contemplada en el Art. 512 del Código Penal, y sancionado en el Art. 513 del Código Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014).

Cabe resaltar, que las Resoluciones muestran como denominador común, la aplicación de la fuerza o el suministro de bebidas y estupefacientes que proporcionan la inconsciencia de las víctimas, para cometer el abuso sexual, incapacitándolas para defenderse y ocasionando anulación de voluntad o consentimiento del acto en cuestión, siendo este elemento concordante con la doctrina y las regulaciones jurídicas de la violencia sexual.

1.5. La violencia sexual en niñas

Se advierte la violencia sexual a menores de edad, que ocurren generalmente en ambientes próximos al menor, ejercida por personas que forman parte de su entorno familiar y educativo. Las víctimas suelen guardar el secreto por temor o por vergüenza, en otros casos por la influencia del abusador sobre su víctima desde su posición de poder, que, con amenazas, miedo, dádivas u otros mecanismos similares, crea un pacto de silencio, reforzado recurrentemente por el adulto. Probar un hecho de esta naturaleza no resulta fácil para las agredidas, pero está claro que quienes intimidan, golpean, chantajea, amenazan, engañan, ejercen poder o control en las

relaciones afectivas y sexuales de cualquier persona, cometen delito y si se trata de una menor, es agravante.

Los pronunciamientos jurisprudenciales respecto al delito de violación de menores y abusos sexuales en Ecuador, comenzaron a escucharse en alta voz en la primera década del siglo XXI y a partir de las herramientas que la Constitución de Montecristi aportó con las garantías constitucionales a las que puede acceder todo ciudadano, tuvieron eco en la justicia. Las sentencias tomadas en análisis, muestran hechos que se enmarcan en la definición tanto de la doctrina, como de la normativa internacional ratificada por Ecuador y consecuentemente de la norma interna sobre esta forma de violencia.

Así evaluamos otros casos, de abusos sexuales de docentes con niñas todas entre 8 y 12 años que fueron sancionados y llegaron hasta la última instancia, como fue el caso de un profesor sorprendido por una supervisora de Educación abusando sexualmente de una alumna en el cuarto de profesores en la propia escuela

El hecho ocurrió exactamente en la Escuela “Juan Vicente Morales” de la Parroquia San Antonio del Cantón Limón Indanza, el profesor tenía 61 años y el tribunal de garantías penales lo declaró autor del delito de violación previsto en el artículo 512 del Código Penal sancionado a 20 años de privación de libertad al amparo del 513 y 515 numeral 1 y 2, que se agrava por tratarse de una menor y ser responsable del hecho estando bajo su autoridad como docente (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2016).

En el caso en mención, el procesado alega vicios en los informes periciales y solicita la comparecencia de un médico legista para el análisis del informe pericial aportado en el proceso, el que no pudo demostrar con sus disquisiciones y contraargumentación de los informes presentados en el proceso, que no hubo acceso carnal. Hace referencia en su recurso a la causal 3 del artículo 360 del Código de procedimiento Penal, que refiere como causal haber dictado sentencia en virtud de informes periciales maliciosos o errados, atacando el informe pericial del médico sobre la desfloración, ruptura del himen, solicita la intervención de un médico legista de la Judicatura para que examine y esclarezca el informe a fin de demostrar que no hubo acceso

carnal; la nueva prueba presentada es el análisis de un médico legista distinto sobre los signos que deben quedar al romperse el himen en una niña de 10 años, pero eso no logra desmentir el hecho, no es contundente esa prueba.

En tal sentido, las opiniones del Dr Fabián Polit como testigo fueron subjetivas y no se ajustaban a la realidad de lo ocurrido 9 años antes “la comparecencia del médico legista acreditado por la judicatura en el proceso de revisión aportó ciertas disquisiciones sobre las pericias del caso las cuales son subjetivas, en tanto este perito no participó en los exámenes realizados 9 años atrás y sus alegaciones no se ajustan a la realidad al decir que las carúnculas son restos de himen posteriores al parto, cuando estudios de medicina señalan al referirse al himen, que cuando el himen se rompe deja unas huellas o restos, llamados carúnculas himeneales que sirven para los diagnósticos en caso de violación para el forense”. (Jácome, 2016)

Realmente el procesado no presentó nuevas pruebas que indicaran que los informes fueran maliciosos o errados conforme exige la ley del Congreso (2000), refrendado en el artículo 360 numeral 3 que “***habrá lugar al proceso de revisión ante la Corte Nacional de Justicia: si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos, testigos o informes periciales falsos o errados***”. (p.6).

Siendo las cosas así, prosperó el recurso de revisión que por ser un recurso especial y extraordinario permite reexaminar la sentencia condenatoria, siempre que se aporten nuevas pruebas que puedan argumentar jurídicamente la revocatoria de la sentencia impugnada, pero la Corte resolvió sin lugar, en virtud del informe pericial inicial que se realizó por profesionales de la salud y tenían pleno valor legal.

De modo, que el juez ponente hace mención en la Sentencia en examen, a jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre los fines del proceso de revisión conforme a derecho, Corte Constitucional (2009), que expresa que “***el Recurso de Revisión en materia penal, está previsto para reparar el caso de una persona condenada por un error en sentencia; el Recurso de Revisión constituye un nuevo juicio, con nuevas pruebas en contra del Estado, salvo el caso del numeral 6 del artículo 360 antes citado; este Recurso que se tramita frente a***

la contradicción del Ministerio Público, donde las partes procesales son: por un lado, el condenado, y por otro, el Fiscal General como representante del Ministerio Público”.

En el ámbito familiar la violencia sexual tiene un patrón de sistematicidad y ocurre con parientes, amigos de la casa que utilizan los afectos, la condición de poder, el engaño y la seducción para lograr su propósito. En tal caso se produjo el abuso sexual contra una menor durante cuatro años por un pariente de su abuelo que visitaba la casa. La denuncia fue presentada por la Junta de Protección de Derechos de Niñez y Adolescencia del Cantón Sigchos, de la Provincia de Cotopaxi a la fiscalía pues la niña quedó embarazada.

El caso se refiere a una violación sexual en la cual el agresor, al que trataba como tío porque era pariente de su abuelo, se aprovechaba de que la niña vivía con su madre sorda, la visitaba y abusaba sexualmente de ella innumerables veces, a cambio de golosinas, teniendo acceso carnal a los 11 años con él, y a los 12 años con otros dos hombres, quedando embarazada de uno de ellos, sin saber la paternidad de su hijo. El victimario se acogió al silencio, y le fue impuesta una sanción de 16 años de reclusión a tenor del delito de violación previsto en el Código Penal vigente a la fecha de lo acaecido.

En el referido recurso se cuestiona que la versión de la víctima constituya una prueba para determinar la responsabilidad del procesado, argumentando el tribunal con el análisis de la sentencia de casación donde se considera que la versión rendida por la víctima ante el fiscal y de acuerdo con la jurisprudencia constituye testimonio no contaminado, que la inconformidad con el fallo de apelación no justifica yerro de derecho y que el casacionista debía fundamentar la configuración del vicio con un razonamiento lógico jurídico y técnico que no ha logrado. Muy por el contrario, el tribunal de casación aprecia la construcción de un fallo lógico, con coherencia entre las premisas fácticas fijadas por los juzgadores, la premisa judicial y la conclusión arribada (Corte Nacional de Justicia, 2018).

En relación con este tema, se conocieron, otros tres casos que involucran a menores, aunque tienen otras características, media igualmente la amenaza e intimidación, la violación infligida a una adolescente, fue

perpetrada por 4 jóvenes incluido el novio de la víctima, la cual fue violada por todos. Los hechos se suscitaron en ocasión de encontrarse Z.V.C en una fiesta pública en Cayambe con el novio que la invitó a ir a otro baile en la camioneta de unos amigos, sucediendo que en el trayecto desviaron la camioneta y la obligaron a bajar en medio del bosque y primero la violó Luis Eduardo Quishpe Farinango, después José Morales y cuando iba a violarla Nelson Andrango, escucharon el ruido de un automotor y se fueron dejándola abandonada por lo que tuvo que caminar 800 metros para encontrar auxilio (Corte Nacional de Justicia, 2019).

De los procesos analizados que involucran menores se analizan dos sentencias que relatan la violación de dos menores ocurrido el acto fuera del ámbito del hogar. Un caso trata de una niña de 12 años que pretendía suicidarse por falta de entendimiento con su madre y se encuentra con un joven de 20 años que le promete ayudarla se la lleva a casa de un familiar, y la obliga a tener relaciones sexuales con él. La madre hace la denuncia de la desaparición a la Dirección Nacional de Policía Especializada para Niños, Niñas y Adolescentes (DINAPEN) y al ser encontrada, es acusado el joven y sancionado por el delito de violación (Corte Nacional de Justicia, 2017).

El otro caso es una menor de 14 años que sale de su casa a vender lotería y su novio la retiene fuera de su hogar, a pesar de la búsqueda de su madre en el lugar de residencia de la familia del novio, le niegan su paradero y realizan la denuncia de lo cual resultó ser sancionado el victimario por el delito de violación (Corte Nacional de Justicia, 2016).

Por lo tanto, el estudio de los casos de violencia sexual que fueron recurridos ante la Corte Nacional, proporciona elementos concluyentes para esta tipología, a partir de la *ratio decidendi* que permiten aseverar que *“la violencia sexual se manifiesta como abuso sexual, acoso sexual y violaciones siendo esta última, la de mayor ocurrencia en las sentencias analizadas que constituyen precedentes judiciales de actuación en el sistema jurídico ecuatoriano. Esta forma de violencia acaece en el hogar en las instituciones educativas, en espacios públicos y produce alarma social.*

En el tratamiento de delitos sexuales, hay que tener en cuenta las condiciones de clandestinidad en que se da, el ambiente de absoluta

intimidación entre los intervinientes, haciendo difícil la tarea probatoria, tanto para establecer la materialidad de la infracción, como para establecer la responsabilidad del o los procesados.

Atendiendo al supuesto anterior los juzgadores deben dar especial relevancia al testimonio de la víctima, porque no se presentan multiplicidad de pruebas y este testimonio constituye un estándar de valoración especialísimo, respecto a lo cual se ha pronunciado la Corte Nacional” (Corte Nacional de Justicia, 2019)

“La calidad de los sujetos que se constituyen en victimarios en la violencia sexual, no obedecen a un perfil determinado, por cuanto encontramos como agresores a agentes estatales, docentes, estudiantes, familiares de las víctimas éstas a su vez son mujeres adultas, adolescentes y niñas menores de 12 y 14 años. Las menores de edad no poseen la capacidad para discernir adecuadamente ante un evento de esta naturaleza y resultan fáciles de engañar.

La violencia sexual tiene como patrón que ocurre mayoritariamente de varón a mujer, que se ejerce aplicando la fuerza, lleva implícita intimidación, amenazas, engaños y cuando se trata de violación produce consecuencias físicas y psíquicas difíciles de revertir. Esta forma de violencia trae consigo revictimización de la mujer agredida, por lo largo y tedioso del proceso en la búsqueda de pruebas que responden al principio de presunción de inocencia, pero no a la presunción de abuso que debería acompañar a la víctima hasta tanto se demuestre lo contrario”.

Es relevante acotar que la norma ecuatoriana en la definición de la violación como expresión de la violencia sexual no contempla la falta de consentimiento, cuestión ampliamente debatida en el Consejo de Derechos Humanos y que fue objeto de pronunciamiento en la Relatoría Especial sobre la violencia contra la mujer de junio de 2021 en la que se aborda el tema de la violación como una vulneración grave, sistemática y generalizada de los derechos humanos, un delito y una manifestación de la violencia de género contra las mujeres y las niñas, referido en el Consejo de Derechos Humanos, 47º período de sesiones (Organización de las Naciones Unidas, 2021).

La Relatora Especial (Organización de las Naciones Unidas, 2021) aborda en el informe sobre la violencia contra la mujer, sus causas

y consecuencias en el numeral 1 y 3, la presencia de lagunas en la tipificación y el enjuiciamiento de la violación en 105 Estados, y formula recomendaciones para la armonización de las leyes nacionales con las normas internacionales en el sentido del alcance de estas disposiciones respecto a la violación, a todas las personas, sin excluir hombres y niños y recomienda que los Estados Nacionales deben incluir de forma explícita la falta de consentimiento como elemento central y constitutivo del delito, así como no considerar como atenuante que la violación se cometa por el cónyuge y que no se considere la disminución de la pena por contraer matrimonio con la víctima.

1.6. Violencia psicológica: formas, sujetos, lugares y daños

Esta forma de violencia contra la mujer, es en ocasiones concomitante con los otros tipos considerados por la ley, la doctrina y la jurisprudencia, de manera que como ya hemos visto puede existir un concurso de infracciones, y aunque los efectos de esta forma de violencia no saltan a la vista, puede producir afectaciones silenciosas que afectan las funciones de la víctima. En este sentido abordaremos el tratamiento a la forma de violencia psicológica a partir del estudio de las sentencias de las Altas Cortes. En el proceso evaluado por la Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, “Guerrero Cifuentes, Pablo Sebastián c/Fiscalía General del Estado, Resolución No 702-2019, de 26 de abril de 2019, se puede constatar que los hechos calificados de violencia psicológica son coincidentes con hechos calificados también de violencia física, configurándose el concurso de infracciones que ha sido analizado previamente en el epígrafe relacionado con la forma de manifestación de violencia física.

La violencia psicológica es una conducta sostenida, no se ejerce con acciones físicas y amerita la intervención de especialistas que puedan incursionar en la mente e interpretar sus estados, a fin de determinar la afectación sufrida por la víctima y sus consecuencias para la salud. A diferencia de las anteriores formas de manifestación de la violencia analizadas a la luz de la jurisprudencia, que fueron resueltas por la normativa ya derogada en atención a la fecha de ocurrencia de los actos, los casos examinados calificados como violencia psicológica,

fueron procesados, a tenor del Código Integral Penal vigente a partir de agosto de 2014, en razón de que los hechos judicializados acaecieron entre el 2014 y 2018.

Hay que advertir, que la violencia psicológica contra la mujer entre el 2014 y el 2018 se sancionaba de acuerdo a la afectación de la víctima calificada en leve moderada y severa cuya calificación era difícil de, pues no existía determinación cualitativa de las gradaciones dificultando la certeza del carácter de la violencia infligida a la víctima. Ello estaba regulado en el Código Orgánico Integral Penal, como aquellos actos contra la mujer que causaban perjuicio a la salud mental interfiriendo en sus actividades cotidianas, y con necesidad de tratamiento especializado

En este orden de ideas, se analiza el artículo 157 del Código Orgánico Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014) el cual hace referencia a daño leve, cuando afecte cualquiera de las dimensiones del funcionamiento integral de la persona, en los ámbitos cognoscitivos, afectivos, somáticos, de comportamiento y de relaciones, sin que causen impedimento en el desempeño de sus actividades cotidianas; daño moderado, cuando afecta cualquiera de las áreas de funcionamiento personal, laboral, escolar, familiar o social que cause perjuicio en el cumplimiento de sus actividades cotidianas y que por tanto requiera de tratamiento especializado en salud mental y; daño psicológico severo, en el caso que aun recibiendo la intervención especializada no se lograra revertir la afectación.

Esta gradación debía ser determinada por los especialistas y en la práctica ocasionó obstáculos en los procesos porque no existía una metodología que dispusiera los límites de cada grado, e incluso los peritos en ocasiones omitían la clasificación de los perjuicios, en cuyo caso dificultaba a los juzgadores definir la tipicidad y como consecuencia el marco sancionador que estaba en correspondencia con el grado de afectación

En base a este supuesto de omisión, fue modificada la normativa penal, quedando únicamente dispuesto como elemento para establecer el daño ocasionado con la conducta típica, la afectación psicológica en sentido general y en correspondencia un marco sancionador único,

estableciendo sanción agravada en caso de que la afectación provoque enfermedad o trastorno mental, o que la víctima pertenezca a un grupo prioritario o se encuentre en situación de doble vulnerabilidad

Retomando el Código Integral Penal modificado, por Registro oficial 175 de 5 de febrero de 2018 en su disposición reformativa sexta dispone:

Sustitúyase el artículo 157 del Código Orgánico Integral Penal, por el siguiente: *“Artículo. 157- Violencia psicológica contra la mujer o miembros del núcleo familiar: Comete delito de violencia psicológica la persona que realice contra la mujer o miembros del núcleo familiar amenazas, manipulación, chantaje, humillación, aislamiento, hostigamiento, persecución, control de las creencias, decisiones o acciones, insultos o cualquier otra conducta que cause afectación psicológica y será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año. Si con ocasión de la violencia psicológica se produce en la víctima, enfermedad o trastorno mental, la sanción será pena privativa de libertad de uno a tres años. Si la infracción recae en persona de uno de los grupos de atención prioritaria, en situación de doble vulnerabilidad o con enfermedades catastróficas o de alta complejidad, la sanción será la máxima pena, aumentada en un tercio”*

En tal sentido, las resoluciones analizadas en el período 2015 -2019 refieren sucesos de violencia psicológica acaecidos en el espacio intrafamiliar, en relaciones conyugales con hijos comunes, de convivencia, incluso relaciones de 10 años de vida en común, en todos se presenta como una acción de carácter sistemático y reiterativo que provocaron denuncias por parte de las agredidas, por sus familiares o por los vecinos de los domicilios cercanos, que en su momento llamaron a la policía por la trascendencia de los gritos y maltratos que escucharon.

La sentencia de la Corte Nacional en el caso de Cevallos Villareal contra Oyarte Martínez Violeta Alexandra, declara la nulidad del proceso en el cual los tribunales de instancia sancionan la conducta de hostigamiento del victimario contra su cónyuge, que encaja en la naturaleza del tipo penal violencia psicológica, narrado así por la Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, “Cevallos Villareal Mario Francisco, c/ Oyarte Martínez, Violeta Alexandra”, Resolución No 1539-2019 (Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador,

2019a). Se aplica el artículo 157.1 vigente, con anterioridad a la Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres a partir del cual queda modificado este artículo del Código Integral Penal, eliminándose la clasificación de afectación psicológica en leve, moderada y severa; pero en la sentencia de apelación el tribunal no pudo justificar la afectación ocasionada y no logró encasillar los hechos en cada uno de los elementos de la norma.

Por tanto, la Corte Nacional en la sentencia de casación, expresa que del análisis realizado por el Tribunal de apelación se aprecia la determinación de la conducta violenta del ahora recurrente en contra de la víctima, vinculada con el verbo rector de hostigar, y el establecimiento de la voluntad del agresor para actuar de esa manera; no obstante, lo que el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha no justifica, es que de la prueba practicada se extraiga que la ofendida, pese al daño sufrido, podía continuar con el desempeño de sus actividades cotidianas y que, tal como expuso el casacionista, el perjuicio en su salud mental es leve, efectuando por el contrario un ejercicio discursivo y especulativo de que el delito no puede quedar en la impunidad por la omisión de la perito de establecer el nivel de afectación en la psiquis, imponiéndole de esa manera al procesado la pena más benigna, correspondiente a la variante del delito de violencia psicológica contra la mujer o miembros del núcleo familiar tipificada en el Art. 157.1 del Código Orgánico Integral Penal, sin antes explicar cómo los hechos se encasillan correctamente en su descripción.

Por consiguiente, la declaración de nulidad de la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en el caso en examen, dispone retrotraer los efectos del proceso al momento de la violación del derecho, o sea, al tribunal de apelación, a tenor de haberse vulnerado las garantías de motivación, que constituyen un derecho fundamental regulado en la Constitución de la República. En la Resolución No 1539-2019 (Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador, 2019a), en el apartado VII la Resolución refiere la vulneración de los artículos 76.7.1 de la Constitución de la República del Ecuador, que refiere las garantías del debido proceso en relación con el derecho a la defensa y el artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial (2020), referido a la facultad jurisdiccional de jueces y juezas en cuanto a

sus atribuciones: “Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos”. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Los funcionarios judiciales tenían que atender a la normativa vigente en el momento de ocurrir los hechos, la cual exigía determinar si la afectación era leve moderada o severa, lo que fue omitido por los peritos. Argumentar que el delito no puede quedar en la impunidad por la omisión del perito en cuanto al nivel de afectación en la psiquis, e imponer al procesado la pena más benigna, no exime a los funcionarios de motivar razonar y fundamentar su resolución según las pruebas aportadas, los hechos, y subsumirlos en el derecho.

De igual forma, la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en la Resolución No 1539-2019, epígrafe 4.2 (Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador, 2019a), expone que es relevante considerar que la fiscalía en representación de la víctima, llama la atención en su alegato en cuanto a la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, que cambia el estándar de certeza, por el de convencimiento de la responsabilidad de la persona procesada más allá de toda duda razonable, rigiendo por lo tanto otros parámetros, y que la perito psicóloga establece que existe afectación a la víctima y a los hijos de ambos, derivada de la agresión psicológica ocasionada por el recurrente, pero que por lealtad jurídica debía reconocer que la experta no determinó el grado de afectación según el artículo 157 de la normativa penal vigente al momento de los hechos.

En sentencia dictada contra el Sr Solas Marcheno, Cristian Fernando, por el Juez de la Unidad Judicial Penal de Riobamaba, acusado de violencia psicológica contra su conviviente (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2014), en calidad de autor, se aplicó el procedimiento abreviado, previsto en los artículos del 635 al 639 del Código Orgánico Integral Penal, imponiéndose sanción de 60 días de privación de libertad, pena pecuniaria de un salario básico unificado, la suspensión de derechos de ciudadanía por el término de

la sanción, así como medidas de protección consistentes en boleta de auxilio con la prohibición al victimario de acercarse a la víctima, intimidarla, o perseguirla y la orden de tratamiento por la afectación sufrida, según la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Resolución No 85-2019 (Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador, 2019c), en relación con el artículo 558 numerales 1,2,3,4 y 9 del COIP (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014).

Dentro de este orden de ideas, en el proceso indicado la víctima establece recurso porque la reparación integral contempla terapia psicológica y dispone que sea efectiva en el Ministerio de Salud Pública, a través del Hospital Provincial, alegando la recurrente que ello provoca una revictimización por ser una empleada pública, y para acudir a las sesiones de terapia debe faltar a su trabajo lo que entorpecería su actividad profesional y se libera al acusado de la responsabilidad de pagar su tratamiento en el sector privado donde hay posibilidad de horarios fuera de su jornada laboral.

El tribunal de casación, declara el error cometido por la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, al endosar la responsabilidad de la terapia psicológica al Ministerio de Salud, vulnerando los artículos 78 de la Constitución, donde se refrenda que *“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”*.

Lo antes expuesto se relaciona con el artículo 78.2 del Código Integral Penal, donde se expone que debiendo ser el autor del delito quien sufrague los gastos de rehabilitación de la víctima por el tiempo de la condena en abstracto, que serían seis meses, con una sesión semanal (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2019).

En fin, de la revisión de las sentencias de casación que constituyen jurisprudencia sobre violencia psicológica en Ecuador, se puede

advertir que esta forma de violencia tiene presencia en la familia al producirse la ruptura de la relación sentimental y da inicio al proceso de separación, momento en que en ocasiones comienza un tratamiento hostil que se constituye luego en causal del divorcio, colocando a la violencia como problema jurídico a resolver en el ámbito civil.

1.7. Violencia Física y psicológica en el ámbito civil

Al observar la aplicación de las leyes de violencia contra la mujer en el ámbito familiar y/o de pareja no es posible dejar de plantearse como se articula la norma civil y la penal, a la materia en estudio, y como la justicia penal ha de aplicarse como principio de última ratio. La mayoría de las causas publicadas en el Sistema de registros en Ecuador, que han transitado hasta la última instancia ordinaria de recurso, se mueven en la materia penal, pero ello no es óbice para considerar éste el único ámbito del derecho donde acaece.

La violencia contra la mujer no es privativa de la norma penal, también se articula en la normativa civil, en tanto la violencia contra la mujer puede constituir un motivo para el divorcio y producir consecuencias diferentes en relación con otras causales. El Código civil ecuatoriano en el artículo 110, numerales del 2 al 5, considera determinados actos ocurridos dentro de la relación conyugal, una expresión de violencia (Ecuador. Congreso Nacional, 2005).

En tal sentido, el ordenamiento civil ecuatoriano prevé entre las causales de divorcio los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y el estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial, según lo previsto en el Código civil ecuatoriano en el artículo 110, numeral 2 y 3, cuyos procesos se desarrollan en las Unidades de Familia Niñez y adolescencia, en las que se evalúan los actos de agresión por uno de los cónyuges, que generan recursos de apelación y casación en las diferentes instancias (Ecuador. Congreso Nacional, 2005).

De hecho, la actitud hostil, de uno de los cónyuges que constituya causal de necesidad de abandono del hogar, o de medidas de protección para la mujer, constituye prueba para conceder el divorcio de inmediato en un proceso contencioso y proporciona que al cónyuge

que carece de lo necesario para la sustentación se le entregue la quinta parte de los bienes del otro, siempre que se demuestre que éste no ha sido el causante del divorcio, según prevé el artículo 112 del código civil vigente (Ecuador. Congreso Nacional, 2005).

A la luz de la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador encontramos en el período evaluado cinco procesos referidos a juicios sumarios de divorcio que implican causal de violencia contra la mujer en los que se presenta como problema jurídico a resolver la valoración probatoria respecto a las injurias, la actitud hostil y el estado habitual de falta de armonía.

De modo, que todos estos procesos analizados tienen como fundamento impugnar la decisión en la instancia de apelación que concede la disolución del vínculo matrimonial tramitado por Unidades de Familia Niñez y Adolescencia, en base a la causal de abandono injustificado del hogar, esta causal consta en el artículo 110 numeral 9 del Código Civil (Ecuador. Congreso Nacional, 2005) de la República de Ecuador, sin que se hayan valorado elementos de pruebas relacionados con Confesiones judiciales de la procuraduría, testimonios e informes psicológicos en los que es factible probar que el abandono del hogar ha sido motivado por hechos de violencia física y psicológica que han provocado la salida de la cónyuge por orden judicial.

En razón de lo anterior se puede acotar como la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Sala Especializada de Familia Niñez y Adolescentes infractores, en el caso “Solano Cisneros, Carlos Andrés c/ Valenzuela Guerrero Cristina Monserrath”, mediante la Resolución No 218-2017 (Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador, 2017i), sustenta la decisión del juez argumentando la existencia de actitud hostil, injurias y estado habitual de falta de armonía y la necesidad de cumplir las garantías de la Constitución en cuanto a gozar de una vida libre de violencia.

La Corte Nacional de Justicia del Ecuador en la Resolución No 0126-2018, referente al caso “Ríos Maldonado, Fausto Amable c / Villon Velez Maritza Lupteria”, se argumenta por el juez, como ratio decidendi, que es contrario a los postulados del derecho y la justicia, mantener a toda costa una relación inexistente, por cuanto resulta nocivo a la familia

y la posición antagónica del divorcio sanción al divorcio remedio, este último permite la protección de la esfera emocional y física de los cónyuges y de las repercusiones que puedan producirse en los hijos, ya no como una sanción a la o el causante del motivo, sino como un remedio a la ruptura matrimonial (Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador, 2018e).

En otro orden la Corte Nacional de Justicia del Ecuador en la Resolución 200-2017, para el caso “Álvarez Ibarra Byron Vladimir c/ Fuentes Cuesta Cynthia Gisela”, argumenta falta de valoración de la prueba integral que refleja la existencia de violencia psicológica, falta de armonía matrimonial, elementos que no pueden ser pasados por alto (Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador, 2017h). De igual forma, las Salas de Familia Niñez y adolescencia casaron las sentencias en aquellos recursos que impugnan la aprobación del divorcio por la causal del artículo 110 numeral 3 de la norma civil referido a la falta de armonía, en la que se ubica la actitud hostil en la relación conyugal.

Sin duda, en todos los casos se observa falta de aceptación de las pruebas que indican continuum de violencia, actitudes de celotipia y agresiones que fueron objeto incluso de imposición de medidas de protección para las mujeres víctimas y que por una parte los victimarios pretenden desvirtuar alegando abandono del hogar injustificado y por otra los funcionarios judiciales en las instancias primarias no aprecian de forma adecuada las pruebas, ni muestran la interpretación que exige la jurisprudencia frente a hechos de violencia contra la mujer.

En efecto, se puede ilustrar en las Resoluciones de la Sala Especializada de Familia Mujer Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador, Resolución No 0022-2015 en el caso “Jaramillo Toro Ana María c/ Correa Patricio Rigoberto”, con sustento en la violencia psicológica casa la sentencia aprobando el divorcio por la causal de actitud hostil y falta de armonía, la Resolución No 048-2017, con referencia a “Tipán Iza Marco Antonio” c/ “Lucero Cajas, Lilia Carolina, en la ratio decidendi (Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador, 2017c), argumenta que le decisión obedece a que vivir en un ambiente de violencia es contrario al derecho a la

integridad personal, establecido en la Constitución, no es posible pretender que la cónyuge reciba agravios, agresiones físicas y verbales y tenga que permanecer en un ambiente sistemático de violencia para hacer la demanda, incluso con una denuncia por violencia intrafamiliar que ocasionó la imposición de medidas de amparo, que obliga al cónyuge a salir del hogar conyugal, razonamiento efectuado por la Corte Provincial y aceptado por el Tribunal de última instancia (Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador, 2015b).

Los juicios sumarios de divorcio analizados, muestran la necesidad de observar con un enfoque metodológico de mayor amplitud, la valoración de los funcionarios judiciales en la toma de decisiones en asuntos familiares, donde están presentes actos hostiles o de naturaleza violenta contra la mujer, que no deben eludirse, en tanto se contraponen al proyecto de vida en común como fin del matrimonio.

Se precisa un enfoque integral que permita alcanzar la verdadera justicia, cuando se concede el divorcio por determinadas causales, teniendo en cuenta las consecuencias que con ello se persigue, es necesario contextualizar las circunstancias implícitas en la separación y que a fuerza de continuidad de agresiones psicológicas y físicas llevan a los cónyuges a este punto de quiebre.

Los jueces de primera y segunda instancia al no considerar la violencia acaecida entre los sujetos que impugnaron sus sentencias ante la Corte Nacional de Justicia, les niegan a las víctimas de violencia, el acceso a la justicia, la posibilidad de romper los vínculos con esta vivencia que las deja atrapadas a ellas y a sus hijos, éstos últimos se convierten en víctimas indirectas. La unión es sagrada y así ha de mantenerse, no puede convertirse en un espacio donde los derechos fundamentales sean pisoteados, de lo contrario no vale su existencia.

1.8. El acceso a la Justicia y la condena como respuesta del derecho a la violencia contra la mujer

Acceder a la justicia para la mujer víctima de violencia presupone tener derecho a un recurso judicial sencillo y eficaz que permita obtener la debida protección frente a actos de violencia, sin revictimización, siendo

el Estado su garante, a través de la actuación consecuente de los operadores jurídicos, el acceso gratuito a la justicia, el debido proceso y la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos.

En los procesos de violencia contra las mujeres, en las sentencias analizadas, el acceso a la justicia tuvo varios contextos, en dependencia del momento en que se produjeron los hechos, hayan sido al amparo del derogado Código Penal, emitido por el Congreso Nacional, el Código de Procedimiento Penal, Registro Oficial No 360 de 13 de enero de 2001, previsto en los artículos del 42-51, que contemplaba la denuncia ante la fiscalía, así como las prohibiciones y responsabilidades (derogado), o del Código Integral Penal vigente, por la ampliación de la denuncia al Sistema Integral Especializado y por la disposición del deber de denunciar a personal de la salud y educación.

Esta normativa contempla la posibilidad de hacer denuncia a la policía y al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal o ciencias forenses, los que remitirán la denuncia al fiscal en un término de 24 horas, y se establece además el deber de denunciar a servidores públicos, personal de la salud que conozcan de un delito y directores educadores o personas responsables de instituciones educativas donde se produzca un delito, relativo a violencia contra la mujer.

Las denuncias de los casos evaluados se efectuaron, por agentes policiales que acudieron al lugar por una llamada al ECU 911 de un familiar o un vecino, en los hechos calificados de violencia física, que ocurrieron en el contexto de relaciones de pareja de convivencia o conyugales y que en su mayoría tenían antecedentes de episodios de violencia, conocidos en el lugar de convivencia o por familiares cercanos e incluso, en los cuales algunos victimarios, ya tenían giradas boletas de auxilio en virtud de medidas de protección aplicadas para resguardar la integridad de la víctima.

Vale aclarar que, el ECU 911 en Ecuador, es el servicio integrado de seguridad, que gestiona en todo el país, la atención de las situaciones de, accidentes, desastres y emergencias, reportadas a través del número 911, y las que se generen por videovigilancia y monitoreo de alarmas, mediante el despacho de recursos de respuesta especializados, creado

mediante Decreto Ejecutivo 988 del 29 de diciembre de 2011, dictado por el del Presidente de la República y cuenta con una plataforma tecnológica y protocolos de gestión operativa, para la recepción de llamadas y atención de emergencias, colaborando con el sistema de justicia del país, se enlaza mediante la plataforma integradora a los servicios de emergencia que prestan los cuerpos de bomberos, las Fuerzas Armadas. Este sistema integrado de seguridad a nivel nacional fue un proyecto emblemático del Gobierno Nacional en el 2011 que comenzó a operar en febrero de 2014 y trabaja las 24 horas de los 365 del año con 15 centros a nivel nacional.

Se conoció de las disímiles formas de efectuar la denuncia y los resultados alentadores de este proyecto de gobierno implementado en 2011, que impulsó la garantía del acceso a la justicia para las mujeres violentadas desde las sentencias en análisis, referidas a los siguientes casos: Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, “Puma Angulo, Jackson Humberto c / Fiscalía General del Estado”, Resolución No 789-2015, de 9 de junio de 2015, “Torres Torres, Rosario Rosbeida, Torres Torres, Leticia María, Encalada Torres, Verónica Yomar c/ Fiscalía general del Estado”, Resolución No 1485-2019, de 1 de octubre de 2019, “Guerrero Cifuentes, Pablo Sebastián c/Fiscalía General del Estado”, Resolución No 702-2019, de 26 de abril de 2019, “Aynaguano Asto, Oscar Willians c/ Fiscalía General del Estado”, Resolución No 1879- 2017, de 11 de diciembre de 2017, “Maigua Sevillano, Verónica del Rocío, c/Fiscalía General del Estado”, Resolución No 528-2017, de 4 de abril de 2017, “Vargas Córdova, Edgar Fernando, c/ Fiscalía General del Estado”, Resolución No 2348-2016, de 14 de diciembre de 2016, , “Salas Garces Jorge Leopoldo c/ Fiscalía General del Estado”, Resolución No 1560-2018, de 4 de septiembre de 2018, “Castillo Yasmaqui, Jorge Armando, c/ Morales Yumba, Mireya Verónica y La Fiscalía General del Estado”, Resolución No 231-2019, de 28 de enero de 2019 (Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador, 2019f), en todos los cuales se logró al menos disponer medidas para proteger a las víctimas.

En la violencia sexual, las denuncias tienen otras características, en correspondencia con la forma en que ocurren, en condiciones de clandestinidad, en una habitación, o en lugares alejados, cuando el

delito se comete en espacios públicos y la víctima en la mayoría de los casos ha sido sometida por la fuerza y por golpes o porque le han hecho ingerir sustancias que las dejan inconscientes. Como el caso de la agraviada Diana Taipe Monte que se encontraba cuidando a los hijos menores de su empleadora y un amigo de esta llegó a la casa que frecuentaba normalmente, le brindó un jugo de tamarindo, que por el sabor extraño no terminó de ingerir, pero igual le provocó cierto estado de inconsciencia que permitió que fuera violada por la fuerza y hasta el día siguiente no despertó (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2016).

En el caso de abuso sexual con las menores aún más difícil, porque generalmente no dicen lo que ha sucedido hasta mucho tiempo después, por miedo, conmoción, en ocasiones sus historias no son creíbles por los mayores y en el mejor de los casos, se denuncia por algún docente o supervisor que por determinada circunstancia conoce de los hechos y logra que la denuncia prospere. Ello puede ilustrarse a través de un caso analizado tipificado de violación, sucedió en una institución educativa, fue denunciado el victimario por la Supervisora de Educación que al dirigirse al departamento de un docente de 61 años de edad lo encontró con una estudiante de 10 años a la que tenía desnuda y estaba abusando sexualmente de ella.

Este proceso que ocurrió en el 2006 fue presentado ante la Corte Nacional en el 2014 en revisión por el procesado, alegando error judicial por el examen de los peritos médicos participantes, presentando un nuevo perito médico legista acreditado por el Consejo de la Judicatura que en base a los informes realizados por los peritos 9 años atrás, realizando conclusiones inapropiadas respecto a la violación y sus consecuencias, sin tener en cuenta que la violación como tal se produjo mucho antes del examen efectuado a tenor de la denuncia. No prosperó esta revisión, pues no se aportaron nuevas pruebas sólidas para derrumbar la sentencia (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2016).

Se produjeron denuncias de violaciones y abusos sexuales por empleados de educación, por las Juntas Cantonales de Protección pertenecientes a los gobiernos autónomos descentralizados donde las mujeres pueden acudir a establecer denuncias y a solicitar acompañamiento y ayuda en casos de episodios de violencia en el

seno familiar y por la Junta de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia. Dos procesos de los evaluados fueron denunciados a través de la Junta Cantonal de Protección ocurridos en el ámbito de la familia que impactaron en la calidad de vida de los menores como víctimas directas y secundarias.

Tales abusos denunciados a través de la Junta Cantonal de Protección como parte del Sistema Integral de protección, ocurrieron uno dentro de una relación conyugal, siendo así que el cónyuge entró por la fuerza a la casa y delante de sus dos hijas menores de 4 y 8 años respectivamente, golpeó a su esposa y la obligó con golpes a tener sexo le tomó fotos al acto y la amenazó con subirlas a las redes. La Junta intervino para colaborar en el tratamiento psicológico a los menores, caso ventilado en la Sala Multicompetente de la Corte provincial de Justicia del Cañar (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2017).

En el otro caso en mención fue receptada una denuncia en la Junta de Protección de los derechos de la Niñez y adolescencia en el cantón Sigchos, donde el procesado se aprovechaba de que la niña vivía con su madre con discapacidad auditiva y su abuelo y mediante engaño comenzó a abusar de ella y luego fue accedida carnalmente por otros dos hombres dejándola embarazada sin que pudiera determinar la paternidad de ese hijo (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2018).

En los delitos de violencia sexual, se produjeron violaciones en espacios públicos o fiestas, perpetrados por personas ajenas a la víctima o que no tenían una relación propiamente de convivencia, en estos casos las denuncias fueron realizadas por las agredidas, una de las víctimas sufrió daños psicológicos graves, que no le permitieron continuar enfrentando el proceso y se suicidó. La víctima en este caso no sobrevivió al episodio de violación que fue cometido por un amigo del colegio y a los 8 meses de haber sufrido la violación se quitó la vida dejando escrito que no soportó la vergüenza (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2016).

La violencia psicológica, siempre ofrece mayor dificultad para establecer la denuncia, el criterio de los jueces especializados en violencia es que esta forma de violencia es la más común a la que está expuesta la mujer, pero a su vez la menos denunciada, por ocurrir de

forma sostenida casi imperceptible en ocasiones y dentro de la relación de pareja, de matrimonio o conviviente.

Los casos analizados relativos a violencia psicológica, fueron denunciados también por la víctima o por personas cercanas, a través de llamadas al ECU 911, o compareciendo a la fiscalía, siempre a causa de un episodio recurrente de violencia relacionado con amenazas, manipulación, hostigamiento, insultos, chantajes y a veces concurrentemente con maltratos físicos que dañan no solo a la pareja sino a los hijos habidos en la relación, que casi siempre participan de tales actos.

Se conoció de la sanción de estos casos de violencia psicológica del análisis de las sentencias de la Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, “Cevallos Villareal Mario Francisco c/ Oyarte Martínez Violeta Alexandra”, Resolución No 1539-2019, de 28 de octubre de 2019; “Criollo Mayorga, Giovanni Alejandro c/Fiscalía General del Estado”, Resolución No 1152-2019, de 10 de julio de 2019; “Andramuño Bermeo María José c/Sola Mancheno Cristian Fernando”, Resolución No 85-2019, de 15 de enero de 2019, en esta última resolución, se acoge el procesado al procedimiento abreviado lo que presupone el reconocimiento de los hechos, pero también una sanción rebajada a un tercio de la mínima; y en el caso de “Guerrero Cifuentes, Pablo Sebastián c/Fiscalía General del Estado, Resolución No 702-2019, de 26 de abril de 2019 (Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador, 2019d), se produjo una concurrencia de infracciones que comportaban violencia física y psicológica.

Ha sido de relevancia el análisis del caso de “Criollo Mayorga, Giovanni Alejandro c/Fiscalía General del Estado”, Resolución No 1152-2019, de 10 de julio de 2019, en cuanto a que la víctima realizó un acuerdo conciliatorio desistiendo de la acusación particular y esta conciliación fue aprobada por la sentencia de la Sala de la Corte Provincial de Napo, sin tener en cuenta que la violencia psicológica es un delito de acción pública que se persigue de oficio, por lo que el desistimiento o renuncia de la afectada fue considerado irrelevante por el tribunal, aunque por motivos diferentes al de falta de motivación de la sentencia recurrida, se declara la nulidad constitucional de la misma y se retrotraen los actos al

momento de la vulneración disponiendo que se convoque a audiencia oral para la fundamentación del recurso de apelación.

Tres procesos que constituyeron la más extrema forma de violencia, en estos casos las mujeres serían las víctimas y parejas de los victimarios, en uno se ocasionó la muerte de la víctima siendo abusada sexualmente, asfixiada y semienterrada, el otro le dio muerte a la esposa frente a su hija de 11 años, en cuyo proceso se manejó el padecimiento de celotipia por parte del victimario, y el tercer caso la víctima recibió un disparo de arma de fuego en la cara, que le interesó un ojo y perdió la visión del mismo. Estos hechos fueron sancionados por asesinato, homicidio y tentativa de femicidio respectivamente, por tratarse los dos primeros de hechos ocurridos al amparo del Código Penal derogado y el último a tenor del Código Integral Penal vigente.

La Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, en el caso “Castillo Yasmaqui, Jorge Armando, c/ Morales Yumba, Mireya Verónica y la Fiscalía General del Estado”, Resolución No 231-2019, de 28 de enero de 2019, sancionó al acusado por Asesinato a nueve años de privación de la libertad, y multa de ochocientos salarios básicos unificados del trabajador, pago de daños y perjuicios por concepto de reparación integral, sin que se haya cuantificado el monto lo cual fue resuelto en el recurso de apelación en el que la Corte provincial impone una suma de la suma de treinta mil dólares, por la pérdida de la visión de uno de los ojos de la víctima, y deja a salvo el derecho a accionar en la vía civil, cualquier daño en la esfera mental que sobrevenga, confirmando en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

En este orden de ideas, el presente recurso de casación fue declarado improcedente porque no se demostró inmotivación de la sentencia por el procesado, ni tampoco la agravante de alevosía solicitada por la víctima, pues la agresión fue frontal, no existió aprovechamiento de estado de indefensión, lo cual es incompatible con la alevosía, elemento valorado por el tribunal de apelación con el que concordó la Corte Nacional, considerando el delito en grado de tentativa porque si bien existieron los actos idóneos para cometer el delito de femicidio, el mismo no se verificó por circunstancias ajenas a la voluntad del procesado.

En este sentido se comprende que, en las resoluciones que configuran los tipos de violencia sexual, sancionados por violación, las penas que se aplicaron al amparo del Código penal ya derogado se encontraban en el rango entre 12 y 25 años de reclusión mayor, en dependencia de las circunstancias. Cuando las víctimas son menores de 18 años o privadas de la razón, la pena sería de 16 a 25 años de reclusión mayor, si el acto se ha cometido con violencia, intimidación, o amenaza sería de 12 a 16 años de reclusión, refrendado en los artículos 512 y 513 del Código Penal (Ecuador. Congreso Nacional, 1971).

Otras circunstancias pueden agravar las penas, determinado por las consecuencias de los hechos, así cuando causen grave perturbación, la pena será de 12 a 16 años de reclusión y de 16 a 25 años cuando se ha ocasionado la muerte a la víctima, este último marco sancionador se aplicaría también cuando la víctima de violación sea ascendiente, descendiente, hermanos o afines en línea recta, según el artículo 514 del Código Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014).

En las sentencias de violencia sexual analizadas, se pudo constatar que los tribunales de instancia impusieron una sanción de 12 años de reclusión para el autor del delito de violación contra una mujer de 80 años con discapacidad del 62%, según la Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, “Loja Juca, Luis Guillermo c/ fiscalía general del Estado”, Resolución No 80-2017 de 16 de enero de 2017. El tribunal de casación agrava la pena, a 16 años por ser adulta mayor con discapacidad, según la Resolución No 80-2017.

En virtud del principio constitucional *non reformatio in peius*, se mantuvo la pena impuesta por la Corte Provincial. Aquí los jueces tuvieron en cuenta la pertenencia de la víctima a los grupos de atención prioritaria y sus condiciones de doble vulnerabilidad. Esta garantía está dispuesta en el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador, donde se refrenda que *“las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención*

prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”.

Los autores de violaciones a menores de edad, fueron sancionados a las penas de 16 y 20 años de reclusión mayor especial, correspondiente atendiendo a su condición y a que los hechos responden a las circunstancias de haber ocurrido la violencia con amenaza o intimidación por personas que tenían influencia o ascendencia en la voluntad de las niñas por ser sus maestros, personas allegadas a la familia o que les profesaban agradecimiento y que permitió que los autores con plena capacidad y en plenas facultades civiles las engañaran y las dañaran, tal como se evidencia por la Corte Nacional de Justicia, Resolución No 83-2016, y en la Resolución No 381- 2017.

En los procesos de violación de menores de edad, la función judicial aprecia las garantías constitucionales dispuestas para las niñas y adolescentes, en el sentido de la adopción por el Estado, de las medidas necesarias para la protección y atención a niñas y adolescentes contra todo tipo de violencia o maltrato, estas garantías se expresan en el artículo 35. 4, de la Constitución de la República (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Los victimarios que cometieron actos de violencia sexual contra las adolescentes en reuniones sociales fueron condenados con penas severas como correspondía según la figura prevista en la norma en el artículo 514 del Código Penal, aunque el Tribunal de casación en el caso de la víctima que se suicidó producto de la vergüenza y de la afectación psicológica sufrida, consideró que ameritaba agravar la pena por haberle ocasionado la muerte (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014).

En el caso de la víctima que fue violada en un lugar despoblado en medio de la noche y bajo efectos del alcohol, el autor fue sancionado por la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo a 12 años de reclusión mayor extraordinaria y una reparación integral de 5000 dólares americanos y al cómplice que era el dueño del auto, se le impusieron 6 años de privación de libertad y una reparación integral de 2500 dólares americanos (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2018).

Sin embargo, la Corte Nacional declara inocente al cómplice por considerar que no se determina su participación en el acto, no se demostró cooperación indirecta o secundaria en la ejecución de aquello, por el solo hecho de ser el propietario del vehículo. Argumenta, indebida aplicación de los artículos 43 y 512.2, ambos del Código Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014), el primero refiere los elementos de la complicidad y el segundo, define la violación como acceso carnal, cuando la víctima se encuentre privada del sentido, o haya alguna razón que no le permita resistirse, alegando yerro del tribunal *ad-quem* y ordenando aplicar el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, declarando la inocencia del acusado por complicidad, según la Decisión epígrafe 9 (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2018).

En este orden de ideas, al respecto la propia Resolución del tribunal de casación transcribe el razonamiento del tribunal de apelación respecto a la calidad de cómplice del dueño del automotor y aunque deja claro que en este delito no se puede hablar de coautoría porque es un delito de propia mano, el artículo 43 cuando habla de cooperación indirecta por actos anteriores o simultáneos, permite ubicar al dueño del auto que lo puso a disposición del violador y que era el conductor del vehículo, que además presencio la violación con conocimiento de que la víctima estaba siendo abusada porque la misma no se encontraba en su pleno conocimiento. Todo ello no parece dejar al inculpado fuera de la complicidad de este delito, más bien propició y consintió que se produjera el hecho, por lo que puede considerarse una interpretación limitada del juez de casación.

A partir de lo anterior, sin embargo, el tribunal argumenta literalmente, *“constituye un error de derecho, ya que erróneamente se califica la actuación de Diego Hernán Trujillo Allauca, como cómplice señalando que fue el propietario del vehículo, en el que, el ciudadano Juan Carlos Gavilánez Padilla abusó sexualmente de la víctima”*. (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2018)

Resulta difícil, comprender que no exista complicidad en un hecho que presenciamos y admitimos, conociendo que es reprochable, que prestamos nuestros bienes y nos ponemos a disposición del que comete la infracción. Si tenemos en cuenta, que la complicidad es la colaboración en un delito sin formar parte de él, si analizamos lo

probado en el juicio de apelación, nos parece que tendría que ver con la interpretación que se dé a la palabra cooperación.

Entre los casos de violencia acaecidos con vigencia del Código Orgánico Integral Penal, se encuentran los hechos de violación inferida por el cónyuge a su esposa, que a pesar de que en razón de otros episodios de violencia tenía dispuestas medidas de protección, entró a su domicilio y con violencia física e intimidación fue violada por su esposo frente a sus hijas y fue amenazada y vejada ante ellas, aplicando el tribunal de instancia la pena de 29 años y 4 meses de privación de libertad, considerando como agravante la de formar parte del núcleo familiar. Se aplicó el artículo 171 numeral 2 como delito y el artículo 48 numeral 7 como circunstancia agravante (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2017).

En las sentencias que solucionaron casos de violencia de tipo psicológico, las penas impuestas corresponden a los delitos de esta naturaleza regulados en el Código Integral Penal, porque esta manifestación de violencia comenzó a considerarse un delito precisamente bajo esta norma, a diferencia de la violencia física que se sancionaba como lesiones y la sexual como violación o delitos de integridad sexual y reproductiva en el Código Penal anterior, el maltrato psicológico a las mujeres no estaba regulado ni siquiera como contravención. El Código Orgánico Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014) en el artículo 607 regulaba la contravención de cuarta clase imponiendo multas y prisión de hasta 35 días a aquellos que maltrataren de obra o de palabra a otra persona sin causarle enfermedad o lesión.

Con anterioridad al Código Orgánico Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014) el maltrato psicológico a la mujer solo estaba definido en la Ley contra la violencia a la mujer y la familia, siendo objeto de sanciones económicas por indemnización de perjuicios en los juzgados de familia y constituían causal de divorcio, pero no era penalmente sancionable. El Congreso Nacional del Ecuador (1995), expidió la Ley 103 de la Violencia contra la mujer y la familia, disponiendo en el Capítulo de juzgamiento ante los jueces de familia en el artículo 22: *"El Juez al resolver la causa, de probarse la responsabilidad, sancionará*

al agresor con el pago de indemnización de daños y perjuicios de uno a quince salarios mínimos vitales, de acuerdo con la gravedad de los resultados, que será causal de divorcio”.

Los autores de violencia psicológica fueron sancionados según el artículo 157, con penas privativas de libertad de 6 meses a un año, salvo los casos en que las mujeres sufrieron enfermedad o trastorno mental, en que el marco sancionador aumenta en el mínimo a 1 año y el máximo 3 años de privación de libertad. En aquellos casos en que la persona violentada, se encuentre entre los grupos de atención prioritaria, o en condición de doble vulnerabilidad se impone la máxima aumentada en un tercio (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014).

En los procesos seleccionados (Resolución No 1539-2019, Resolución No 1152-2019, Resolución No 441- 2019, Resolución No 85-2019, y la Resolución No 702-2019) las sanciones oscilaron entre 50 días y 6 meses de privación de libertad, acompañada de sanciones pecuniarias desde uno hasta 4 salarios básicos unificados. Se impusieron montos de reparación integral, de 1000 y 6000 dólares estadounidenses y se dispuso tratamiento psicológico para las víctimas y sus hijos como víctimas indirectas. La medida punitiva más severa se impuso en el caso en que hubo concurso de infracciones por violencia psicológica y física, que acumulan hasta el doble de la pena más grave por lo que la sanción impuesta fue de 2 años y cuatro meses (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2019).

En los casos evaluados por la Corte Nacional, se han dictado sentencias con sanciones a los culpables, en su mayoría los agresores han sido sancionados y aunque la sanción no logra devolver a la víctima a su estado anterior, presupone garantizar que no se produzca la repetición, lo que constituye un avance en la lucha por garantizar a las mujeres una vida libre de violencia.

De esta forma, los jueces nacionales en su función revisora de la actuación judicial con apego a derecho en los casos estudiados han tenido presente los testimonios de las víctimas como prueba relevante, especialmente en los delitos de violencia sexual, que presupone confianza en las instituciones del Estado, al tiempo de otorgarles tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, lo cual hace colegir que al

denunciar esta clase de delitos, el Estado tomará todas las medidas necesarias para llegar a la verdad sobre los hechos denunciados; e impondrá sanciones a quienes corresponda, conforme a lo previsto en la legislación vigente, sin que tales ilícitos queden en la impunidad.

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2014), en el párrafo segundo, se ha pronunciado con razón, aseverando que *“la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres, 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, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno”*.

En correspondencia con lo estudiado, a la luz del análisis de las sentencias de la Corte Nacional, la jurisprudencia en materia de violencia contra la mujer en Ecuador nos revela, que la clasificación de la violencia en la legislación penal aparece circunscrita en cuanto a tipicidad en tres formas de violencia contra la mujer, la física, la psicológica y la sexual, dejando a la interpretación otras formas de violencia consideradas en la **Ley** Orgánica Integral Para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, que contempla la violencia patrimonial, política, simbólica y gineco obstétrica, todas reguladas en esta nueva ley, pero que no constituyen tipos delictivos propiamente descritos en la legislación penal.

Bajo este contexto estas nuevas formas de violencia contra la mujer, o sea patrimonial, política simbólica y gineco obstétrica acogidas por la Ley Orgánica de Violencia contra la mujer de 2018, son objeto de medidas administrativas, y solo si ocurren acompañadas de circunstancias inmersas en la violencia física, sexual o psicológica, serían objeto de sanciones penales, bajo esta última tipología. Esto abre una brecha de actuación dicotómica, en cuanto a la punibilidad de las formas de violencia reconocidas por el ordenamiento jurídico.

De los procesos de violencia contra la mujer, se advierte que en el orden normativo se cuenta con recursos para acceder a la justicia por las víctimas de violencia a través de la Policía, la Fiscalía, las Juntas Cantonales de Protección y de las Unidades de violencia, la cuestión se torna dificultosa al receptor los casos por los funcionarios autorizados,

que deben observar la debida diligencia, y dar curso al caso, realizar las investigaciones y peritajes idóneos sin revictimizar, garantizando el debido proceso.

De las sentencias de la Corte Nacional analizadas, en 20 procesos se declaró improcedente el recurso de casación, en unos por falta de fundamentación adecuada de las causales, y en otros porque no se argumentan jurídicamente las alegaciones de falta de motivación; se ataca la valoración de pruebas y los peritajes, cuestión no admisible para su valoración en este recurso.

En la revisión de la *ratio decidendi* de las Resoluciones advertimos la fundamentación del tribunal al casar de oficio 9 sentencias por errores de derecho, cometidos por los jueces que aplicaron inadecuadamente la norma, en relación con la tipicidad delictiva y las agravantes, en cuyos procesos se modificaron los tipos penales y el marco sancionador, y en 6 procesos no fue posible hacer efectiva la modificación de la sanción correspondiente, invocando el principio de *non reformation in peius*, sobre la favorabilidad del procesado en el recurso. En un caso fue modificada la norma aplicable en atención a la carencia, de una reparación integral idónea en la sentencia dictada por el tribunal de segunda instancia.

Se declararon nulos 6 procesos, por la Corte Nacional, disponiendo retroaer el proceso a una nueva audiencia en el tribunal de instancia correspondiente, en razón de constituir sentencias inmotivadas en las cortes de apelación, que incumplen el mandato constitucional de motivación, con racionalidad, lógica y comprensibilidad. El resto de los casos se declaró con lugar el recurso y los jueces nacionales en consecuencia ratificaron las sentencias por considerar que estaban debidamente fundamentadas las decisiones.

Los funcionarios judiciales de los tribunales *ad-quo* y *ad-quem*, incurrieron en falta de motivación, aplicación errada de la norma por incorrecta evaluación de la tipicidad, que provocó modificaciones de los tipos penales, las agravantes y consecuentemente las sanciones a imponer, aunque en algunos casos no pudieron ser efectivas, en virtud de la garantía de que el recurso no puede agravar la sanción. La Constitución de la República de Ecuador en el artículo 77, numeral 14

refrenda que *“al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre”* (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). El principio *non refromatio in peius* significa no reformar en perjuicio o reformar para peor.

Estas irregularidades mostradas en las decisiones de las sentencias revisadas, afectan la tutela efectiva de los derechos, porque retardan la justicia efectiva para las víctimas de violencia, directas e indirectas, inducen a la falta de confianza en las instituciones, y en algún modo a la impunidad de los agresores.

La actuación inadecuada de los funcionarios judiciales ha sido tratada en cada sentencia, mostrando la falta de conocimiento de los jueces de primera y segunda instancia casuísticamente, la carencia de preparación para enfrentar la solución de los problemas jurídicos y de cumplimiento efectivo de las normativas, exigiendo de los jueces de las instancias inferiores, la debida capacitación y observancia del derecho, así como la solicitud al órgano administrativo de las sanciones correspondientes por el incumplimiento de ley.

CAPÍTULO II.

La Jurisprudencia Constitucional en materia de Violencia
contra la Mujer en Ecuador

2.1. Jurisprudencia constitucional, su impacto en las regulaciones de la violencia contra la mujer

En este capítulo es preciso analizar la jurisprudencia vinculante, la que emana de la Corte Constitucional del Ecuador, a tenor del cambio en el paradigma constitucional, con la promulgación de la Constitución de Montecristi de 2008. Bajo este nuevo contrato social Ecuador abandonó el Estado legalista, para constituirse en un Estado constitucional de derechos y justicia, impactando en las fuentes del derecho, en tanto el juez constitucional, se transformó de un mero aplicador de preceptos normativos, en un creador de reglas jurisprudenciales que concretan el contenido y alcance de los derechos (Aguirre, 2012).

En tal sentido se analizan las funciones de la Corte Constitucional en materia de violencia contra la mujer, a través de; acciones de inconstitucionalidad por incumplimiento de una norma, acciones extraordinarias de protección contra sentencias o autos definitivos, cuando agotados los recursos ordinarios y extraordinarios, el accionante considere que se han violado sus

derechos reconocidos constitucionalmente; y acciones de protección que constituyen un amparo directo y eficaz, sin que sea necesario resolución judicial, contra la vulneración de los derechos reconocidos en la Constitución, los tratados de derechos humanos, cuyos derechos no estén amparados en el resto de las garantías jurisdiccionales.

Las acciones antes descritas se encuentran refrendadas en el artículo 94 de la Constitución de la República en tanto dice que *“la acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos”*. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

De igual forma, se hace referencia a los artículos 436 al 440 de la Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), donde se establecen las competencias de la Corte Constitucional, el carácter de jurisprudencia vinculante de sus sentencias y el efecto de invalidez de los actos normativos impugnados cuando se declara la inconstitucionalidad, de alguna norma. La Corte Constitucional, tiene, además, entre sus competencias, la selección y revisión de sentencias, lo que permite comprobar irregularidades en el proceso cuando existan razones para ello, sin que esto constituya otra instancia de apelación.

La revisión de sentencias tiene como fin que los jueces velen por la protección de los derechos constitucionales, garantizar los derechos a la igualdad y seguridad y lograr certeza, en una novedosa fuente directa del derecho en el sistema constitucional ecuatoriano: la jurisprudencia constitucional. Previsto por la Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición, Sentencia No 001-10-PJO-CC, caso No. 999-09-JP, en el párrafo 29.

Este fallo fue resultado de la primera sentencia de revisión en la cual quedó explícito como deber principal de estas Salas de selección y revisión, la generación de derecho objetivo mediante el desarrollo de jurisprudencia vinculante *erga omnes*. Este fallo se constituyó en fundador de la competencia de la Corte Constitucional para conocer y sancionar el incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales y generó importantes reglas para el ejercicio de las garantías jurisdiccionales.

En mérito a lo expresado, resulta conveniente evaluar las resoluciones de la Corte Constitucional como Corte de precedentes obligatorios, y su impacto en la solución de conflictos sobre la violencia contra la mujer y el tratamiento a sus disímiles formas de manifestación, para comprender causas y condiciones que han influido en el tratamiento normativo y las garantías concretadas en las sentencias para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer.

El cambio de paradigma constitucional en Ecuador a partir de la Constitución del 2008 en que se abandonó el Estado legalista para promulgar un Estado constitucional de derechos y justicia, constituyó un impacto en las fuentes del derecho, al acoger la jurisprudencia nunca antes considerada, transformando al juez de un mero aplicador de preceptos normativos, en un creador de reglas jurisprudenciales que concretan el contenido y alcance de los derechos (Aguirre, 2012).

Los precedentes constitucionales, no se encontraban previstos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano con anterioridad a la Constitución del 2008. En la Constitución Política de la República de 1998, y la Ley de Control Constitucional, no se regulaba la facultad del Tribunal Constitucional de dictar resoluciones que constituyeran precedentes. No existía norma que dotara de fuerza vinculante, más allá del caso concreto, a las decisiones de los jueces constitucionales (Corte Constitucional del Ecuador, 2010).

En las consideraciones de la sentencia y su argumentación de los problemas jurídicos se expresa la falta de reconocimiento del valor del precedente constitucional, en la Constitución de 1998, donde las garantías solo podían surtir efectos inter partes, a diferencia de la actual Norma suprema que *“reconoció que el concepto de fuente no es exclusivo de la ley en sentido formal, puesto que existen otras tantas manifestaciones que no provienen necesariamente del parlamento, ni del Estado en general, pero que reúnen las condiciones para la generación de derecho objetivo”*: (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 1998)

La Corte Constitucional del Ecuador (2010), expone que *“la Constitución vigente reconoce de manera expresa el principio stare decisis en el artículo 436 numerales 1 y 6 de la Carta Fundamental, entendiéndose este principio, como aquél deber de las juezas y jueces de adherirse*

a lo decidido por ellos mismos en el pasado o por las juezas y jueces superiores de la misma jurisdicción; o dicho en otras palabras, en virtud de este principio, el juez debe decidir de acuerdo a lo resuelto en el pasado y no contradecir lo decidido sin una razón poderosa debidamente fundamentada”.

En este orden de ideas sugiere Aguirre (2012), hacer una lectura del artículo 425 de la norma suprema, donde se refrenda que *“el orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior”.* (p.121)

La jurisprudencia no se encuentra ubicada en el orden jerárquico de aplicación de las normativas, en tanto no se menciona como tal, quedando en la esfera de los poderes públicos, al final de dicho orden. Sin embargo, en los principios de aplicación de los derechos invocados por la Constitución se hace mención a la jurisprudencia, cuando dispone en su letra, en el artículo 11, numeral 8 que *“el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio”.* (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

La Constitución reconoce, que los fallos de las altas cortes ecuatorianas generan efectos para las partes y para los operadores jurídicos, revalorizando la jurisprudencia en el Sistema Jurídico de Ecuador, que otorga tanto a la Corte Nacional, como a la Corte Constitucional un rol importante en la generación de derecho objetivo, con el fin de hacer efectiva la vigencia al derecho de igualdad, en una doble dimensión, por una parte, igualdad ante la ley y por la otra, igualdad de trato de los tribunales, evitando la vulneración de estos derechos, en aquellas situaciones en las que se desconozca por parte del juzgador la línea

jurisprudencial trazada por un alto tribunal, respecto de un tema determinado (Aguirre, 2012).

Retomando lo antes expuesto, la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 185 refrenda que *“las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o sí ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.”* (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Por consiguiente, en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador se expone que *“la Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, de cumplimiento, de hábeas corpus, de hábeas data, de acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.”* (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

De este modo, la Corte Constitucional tiene entre sus competencias, la selección y revisión de sentencias para indagar las actuaciones de los jueces y comprobar irregularidades en el proceso cuando existan razones para ello, sin que esto constituya otra instancia de apelación. El fin de la revisión de sentencias es que juezas y jueces ecuatorianos velen por la protección y reparación de los derechos constitucionales de las personas, garantizar los derechos a la igualdad y seguridad, logrando certeza en una novedosa fuente directa del derecho en el sistema constitucional ecuatoriano: la jurisprudencia constitucional (Corte Constitucional del Ecuador, 2010).

Debe señalarse que, este fallo fue resultado de la primera sentencia de revisión en la cual quedó explícito que el deber principal de estas Salas de selección y revisión es la generación de derecho objetivo mediante el desarrollo de jurisprudencia vinculante *erga omnes*, constituyéndose además en fundador de la competencia de la Corte Constitucional para conocer y sancionar el incumplimiento de sentencias y dictámenes

constitucionales y generó importantes reglas para el ejercicio de las garantías jurisdiccionales.

Estas atribuciones cobran relevancia en el tema de la violencia contra la mujer, por constituir un fenómeno jurídico que comienza a regularse en la norma de carácter penal en el 2014 y como norma especial y preventiva en el 2018, regulaciones que han sido en buena medida, resultantes de la jurisprudencia como fuente del derecho para el ordenamiento ecuatoriano. Es por ello importante, evaluar las resoluciones de la Corte Constitucional como Corte de precedentes obligatorios, en la solución de conflictos sobre la violencia contra la mujer y el tratamiento a sus disímiles formas de manifestación, para comprender causas y condiciones que pueden influir en la ineficacia e ineficiencia de la función jurisdiccional, para prevenir y erradicar este fenómeno.

Las sentencias de la Corte Constitucional de Justicia del Ecuador, no solo muestran las transformaciones en el orden normativo, que se ha venido gestando a partir de la Constitución de Montecristi y la ratificación de los convenios internacionales que promueven la prevención, y erradicación de la violencia contra la mujer ; sino que proveen a los operadores jurídicos del conocimiento y la sapiencia necesaria, para lograr la eficacia de la función judicial, con la interpretación más acertada del derecho .

Por tanto, los procesos de garantías jurisdiccionales que versan sobre la violencia contra la mujer, han mostrado el quehacer, no solo de los jueces, sino de todos los operadores jurídicos involucrados, que a través de la argumentación y motivación de las sentencias, deben apegarse cada vez más, al principio de lealtad procesal y al cumplimiento eficaz y eficiente de la tutela efectiva de los derechos y el debido proceso, en su deber de administrar justicia.

2.2. Corte Constitucional

Para hablar de garantías jurisdiccionales en los procesos referidos a la violencia contra la mujer en Ecuador, es necesario describir el proceso de constitucionalización y los órganos encargados de ejercer el control constitucional desde 1945 hasta la aprobación de la Constitución de

2008, a fin de establecer las garantías constitucionales y especialmente las jurisdiccionales que han atravesado el tema en estudio.

El Estado constitucional de derechos como característica de los Estados contemporáneos responde un nuevo modelo constitucional que en el caso de Ecuador, no es una moda, sino una reacción humanista a los abusos del modelo constitucional autoritario y empresarial que se desarrolló en el país en las dos últimas décadas del siglo XX, y la aprobación de la actual Constitución ecuatoriana, una respuesta a la crisis del paradigma que imperó en el país desde 1984 hasta el 2006 (Montaña & Pazmiño, 2013).

El modelo constitucional ecuatoriano de 2008, ha participado en el desarrollo de las nuevas constituciones latinoamericanas que han conjugando los principales postulados del garantismo europeo con respuestas propias a las condiciones sociopolíticas y culturales de la región. De tal forma que asumió como elementos locales la constitucionalización de los derechos de las modernas tendencias del derecho internacional de los derechos humanos; el fortalecimiento del papel de los jueces y la función judicial dentro de la arquitectura constitucional; y la ampliación radical del sistema de garantías establecido en la Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

De este modo, la Corte Constitucional del Ecuador surge con la aprobación de la Constitución de Montecristi en el 2008, en el artículo 429 se refrenda que ***“la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, las decisiones serán adoptadas por el Pleno de la Corte”*** (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). A partir de su vigencia y en sus disposiciones transitorias se reguló la obligación de emitir una ley regulatoria del funcionamiento de la Corte Constitucional y los procedimientos de control constitucional, la Disposición Transitoria Primera de la Constitución de la República de Ecuador, dispone aprobar, en trescientos sesenta días, ***“la ley que regule el funcionamiento de la Corte Constitucional y los procedimientos de control constitucional”***. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008, p.125)

Por consiguiente, es así que en octubre de 2009 se aprueba por la Asamblea Nacional la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que está vigente hasta la fecha y tiene por objeto garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la naturaleza; así como la eficacia y la supremacía constitucional (Ecuador. Asamblea Nacional, 2009).

Ahora bien, al amparo del artículo 431 de la CRE, la primera Corte Constitucional fue posesionada ante la Asamblea Nacional el 6 de noviembre del año 2012, sus miembros que son 9, ejercen sus funciones en plenario y en salas de acuerdo con la ley, no están sujetos a juicio político y no pueden ser removidos por cualquier organismo que no sea la propia Corte Constitucional, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Ello debe garantizar la total independencia del poder judicial.

La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación y de administración de justicia constitucional, refrendado así en el artículo 429 de la CRE (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Es la instancia máxima de interpretación de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Ecuador. Tiene su sede en Quito, y goza de autonomía administrativa y financiera, los nueve jueces constitucionales duran en sus funciones nueve años, sin reelección inmediata, siendo renovados por tercios cada tres años. Conforme a la regulación del artículo 170 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Ecuador. Congreso Nacional, 2009), *“la Corte Constitucional es un órgano autónomo e independiente de los demás órganos del poder público y tiene jurisdicción nacional”*.

Cabe resaltar, que el control constitucional en Ecuador transitó por diferentes momentos, con anterioridad a la Constitución de Montecristi, siendo ejercido en una primera etapa por el Congreso, luego por el Consejo de Estado y por último por la Corte Suprema de justicia. Luego de creado el tribunal constitucional en 1945, éste desapareció por mandato de la Constitución en el gobierno de Velazco Ibarra y estuvo 23 años para su restablecimiento en 1968, luego en 1970 de nuevo

Velazco Ibarra toma el poder y suprime este Tribunal, hasta que en 1977 se crea el tribunal de garantías constitucionales (Durán, 2021).

La Constitución de 1983 transfiere de la Corte Suprema de Justicia al Tribunal de Garantías Constitucionales la facultad de suspender los efectos de las normas inconstitucionales por el fondo y por la forma, delegando al Congreso la decisión final. Las reformas constitucionales de 1995 y 1996 declaran al Tribunal Constitucional como instancia final de decisión en materia de control constitucional, quitando esta atribución al Congreso Nacional. La Constitución del año 2008 crea la Corte Constitucional, con jurisdicción nacional, reemplazando al Tribunal Constitucional (Durán, 2021). Es así que la Corte Constitucional se convierte en supremo intérprete de la Constitución.

En relación con este tema, al decir de Montaña y Freire juristas ecuatorianos, ***“el Tribunal o Corte Constitucional, tiene como principal función, asegurar la supremacía e indemnidad de la Constitución”*** (Montaña & Pazmiño, 2013, p.36). Existe una tendencia en la región de que los órganos jurisdiccionales asuman el rol fundamental de creación del derecho. La Corte Constitucional ecuatoriana tiene entre sus atribuciones la de constituir el máximo órgano de interpretación de la Constitución y de los Tratados de derechos Humanos suscritos por el Estado refrendado así en el artículo 436 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Es así, que la Corte Constitucional, constituye un organismo especializado e independiente de las demás funciones del Estado que ejerce el control judicial de constitucionalidad, resuelve los asuntos concernientes en el ámbito constitucional y se convierte en el máximo intérprete de la Constitución.

Los jueces ocupan un sitio estelar como custodios de derechos de los que acuden ante la administración judicial, al menos en el orden formal, porque en la práctica jurisdiccional existe una brecha marcada entre el diseño formal y la materialización del estado de derechos, al decir de Gaibor (2020), lo cual intentaremos abordar a través del análisis de las sentencias constitucionales.

Lo cierto es, que los integrantes de la función judicial, en especial los jueces, adquieren relevancia con este rol de jueces constitucionales, porque ello demanda comprensión del ordenamiento jurídico y capacitación para entender que la administración de justicia, rebasa la observancia de las reglas, y debe ser ejercida a la luz de los derechos fundamentales, declarados en la constitución y de los instrumentos de derechos humanos.

En este sentido, ha llamado la atención el juez constitucional Ávila (2011), cuando afirma que *“el juez en un Estado constitucional no puede ser solo boca de la ley. El juez tiene que aplicar principios que constan en la Constitución y tiene que convertirse en cerebro y boca de la Constitución”*. (p.95).

La Constitución de 2008 también establece la aplicación directa e inmediata de todos los derechos constitucionales, así como su plena justiciabilidad, elimina la jerarquía entre derechos, lo que implica la plena normatividad y exigibilidad de todos los derechos, incluyendo los derechos económicos, sociales y culturales, y de los derechos colectivos de las nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas y afroecuatorianas; en el artículo 11 numeral 3 de la carta Magna dispone que *“el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”*. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

En este orden de ideas, en el artículo 426 se refrenda la debida obediencia que le deben las personas a la Constitución, en tanto regula que *“las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para*

justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos”. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Todos estos principios de aplicación de los derechos integrados a la norma suprema se complementan con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Ecuador. Congreso Nacional, 2009), la cual profundiza y reglamenta estos principios, cuando establece un conjunto de principios adicionales de aplicación de la justicia constitucional, entre los que se destacan: la regla de la aplicación más favorable a los derechos, el de optimización de los principios constitucionales; la obligatoriedad del precedente constitucional y la prohibición de denegación de justicia constitucional, así como la aclaración necesaria, del carácter vinculante de la jurisprudencia como fuente del derecho (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Por otra parte, se arguye por los autores Montaña & Pazmiño (2013), que *“los criterios hermenéuticos establecidos por la Corte Constitucional en sus dictámenes y sentencias son fuente directa del derecho y tienen fuerza vinculante, de tal suerte que una vez establecido, la Corte solo podrá alejarse de él, argumentando de manera fuerte las razones del alejamiento”.* (p.44)

Quiere esto decir, que los pronunciamientos de la Corte Constitucional tienen carácter de precedentes obligatorios. Además de las disposiciones de la Ley suprema, respecto a las funciones y actuación de la Corte Constitucional, en Ecuador se emitió el Reglamento para la sustanciación de los procesos de competencia de la Corte Constitucional, que regula entre otras cuestiones, el objeto y las competencias de este órgano jurisdiccional, entre las cuales se encuentra, resolver las acciones de garantías jurisdiccionales que protegen los derechos (Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador, 2015c).

La ley orgánica de garantías jurisdiccionales (Ecuador. Congreso Nacional, 2009) en Ecuador, fundamenta como sustento la necesidad de asegurar que todos los jueces, resuelvan todos los asuntos sometidos a su conocimiento desde una perspectiva constitucional y con sujeción a las normas constitucionales, y que la Corte

Constitucional, lidere este proceso de constitucionalización de la justicia. La Corte Constitucional de Ecuador, por tanto, tiene su sustento jurídico en la propia Constitución que la crea y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales que establece, los principios que rigen el procedimiento de los trámites de garantías.

De igual forma, en el Reglamento de sustanciación de los procesos constitucionales de competencia de la Corte Constitucional, en el cual se regula en el artículo 3 la competencia de interpretación de la Constitución por este Tribunal, su facultad consultiva y las atribuciones para conocer y resolver acciones de inconstitucionalidad de normativas, resoluciones, decretos, leyes, y omisiones de mandatos, contenidos en la norma constitucional, así como solucionar las acciones de garantías jurisdiccionales (Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador, 2015c).

La ley y el Reglamento en el propio artículo 3, facultan a este alto tribunal para la emisión de sentencias, que constituyen jurisprudencia vinculante, respecto de las acciones de protección, de cumplimiento, y por incumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte, para su revisión (Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador, 2015c).

A diferencia del Tribunal Constitucional, anterior al 2008, la Corte no es un tribunal de alzada, que resuelve en última instancia las acciones constitucionales; sin embargo, tiene la facultad de generar jurisprudencia en materia de protección de derechos fundamentales, y realiza labor de control sobre las cortes inferiores, en cuanto al cumplimiento de los precedentes jurisprudenciales (Cordero & Yépez, 2015). Por lo que entre las atribuciones de la Corte Constitucional se encuentra la revisión de sentencias- tal como apuntan Cordero y Yépez (2015) en la crítica realizada en el 2015, al funcionamiento del sistema de garantías jurisdiccionales, en Ecuador -cumple un rol de integración del sistema de garantías, permite la coherencia jurídica del derecho, al generar interpretación constitucional y brinda seguridad jurídica a la sociedad, al aclarar los alcances de las normas Constitucionales, haciendo predecibles los comportamientos que podrían ser violatorios

de derechos fundamentales. Afirman que la Corte Constitucional en los primeros 7 años de existencia (2008-2015) solo utilizó esta facultad por tres veces.

Sin embargo, su propio funcionamiento y la jurisprudencia emanada de sus decisiones, fue estableciendo una ruta, para transformar el desencuentro de la normativa con la realidad social y jurídica ecuatoriana, en un avance hacia el rol de interpretación del derecho, que tribute a la seguridad jurídica de la sociedad, a través de la aplicación de las garantías jurisdiccionales contenidas en la norma suprema y positivizadas en la norma interna.

2.3. Garantías jurisdiccionales en procesos de violencia contra la mujer

Las garantías jurisdiccionales, son aquellas que descansan en la intervención jurisdiccional, cuando las políticas o las normas no cumplen con sus objetivos o violan derechos. Los mecanismos de garantías jurisdiccionales, pretenden prevenir potenciales violaciones a los derechos y reparar aquellas que ya han ocurrido.

La Constitución ecuatoriana ha reconocido múltiples garantías jurisdiccionales, hábeas data, hábeas corpus, medidas cautelares, acceso a la información pública, acciones extraordinarias de protección, y la acción de protección, que es la acción más abarcativa de todas y la más novedosa. Su objetivo es la reparación integral la violación de los derechos, cometidas por autoridad pública o por particulares.

Referido a lo anterior, estas figuras están reguladas en la Constitución de la República del Ecuador, (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), especialmente en el art. 436 numeral 6, que refiere entre las atribuciones de la Corte constitucional, la de *“expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión”*, en el numeral 2 que regula como atribución *“conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La*

declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado"; numeral 4, *“Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo”*. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Desde la posición de Ávila (2011), la existencia de las garantías en una sociedad están relacionadas con el tipo de Estado. De manera que *“mientras en un Estado liberal se protegen los derechos individuales de los propietarios y los derivados de los contratos donde las personas tienen igualdad de condiciones; y los otros derechos, los sociales y del buen vivir, solo cuando hay daños graves e inminentes, en un Estado constitucional de derechos y justicia, las garantías protegen con particular énfasis los derechos sociales, los de las personas más débiles de la sociedad, aquellas que se encuentran en situación de opresión, vulneración, subordinación, sumisión o discriminación”*. (p.95).

Las regulaciones jurídicas sobre violencia contra la mujer en Ecuador, han tenido soporte en estas garantías jurisdiccionales, por tratarse de un derecho considerado fundamental reconocido en la Constitución, aquel referido al derecho a vivir una vida libre de violencia.

En tal sentido, el estudio del tema nos ha llevado al análisis de sentencias de la Corte Constitucional que abrigan pronunciamientos de consultas, interpretación y jurisprudencia obligatoria, a partir de procesos relacionados con delitos de violencia contra la mujer, que han influido en transformaciones normativas en unos casos y en otros, en la mejor comprensión para el logro de la eficacia judicial.

En la búsqueda de información advertimos en las páginas de la Corte, a partir del cumplimiento del principio de publicidad (Corte Constitucional del Ecuador, 2020), de los procesos constitucionales, con las salvedades dispuestas por ley, 25, 367 procesos en el período de 2008 al 2021 fueron publicados en el sistema de procesamiento, de los cuales 25,331 se enmarcan en el período de 2015 a 2021. En este último período centramos nuestra atención, teniendo en cuenta que en agosto del 2014 se ingresan los delitos de violencia contra la mujer a la norma penal, y en el 2018 la Ley especial de Violencia

contra las mujeres (Ecuador. Asamblea Nacional, 2018), con carácter de norma preventiva.

Bajo este contexto, se evalúa la forma en que la jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional, ha influido en las transformaciones normativas de la violencia contra la mujer en Ecuador; en el orden sustantivo, en cuanto a nuevas formas de violencia reguladas y que luego fueron contenidas en la ley especial, y en el orden adjetivo, cuando observamos los procedimientos, la aplicación de los mecanismos de protección y su tratamiento por los órganos judiciales y por el Estado, en su responsabilidad por erradicar esta problemática que afecta a las mujeres, pero también a la familia.

Los procesos analizados están relacionados con las diferentes formas de manifestación de violencia contra la mujer, los cuales han sido objeto de sentencias que responden a consultas de los jueces, y a acciones de garantías jurisdiccionales contenidas en la ley. De las sentencias constitucionales dictadas entre 2015 y 2021 encontramos 60 procesos de garantías jurisdiccionales, relacionados con las formas de manifestación más recurrentes de violencia hacia la mujer, física, sexual y psicológica. En la página de la Corte Constitucional se pueden revisar las sentencias que analizamos en este capítulo sobre distintas acciones de garantías jurisdiccionales, que aparecen por categorías, referidas 23 a violencia sexual, 20 a violencia psicológica y 17 a violencia física, en las que se reclaman derechos constitucionales vulnerados.

Seleccionamos aquellas sentencias, en las que la motivación del juez lleva a una reflexión sobre la aplicación eficaz y eficiente de las normas, en las decisiones judiciales, que implican el tema de la violencia y que tuvieron repercusión no solo en las transformaciones normativas, sino también en la actuación de los operadores jurídicos, frente a este tipo de infracciones en Ecuador, a partir de las diferentes formas de amparo o protección constitucional, que ofrece la ley de garantías y que a continuación se relacionan.

2.3.1. Acciones por incumplimiento

Las garantías jurisdiccionales afirman Cordero & Yépez (2015), forman parte de las garantías secundarias que operan una vez se

ha violado un derecho humano, como mecanismo de acción para restablecer tales derechos, regulado en los artículos del 86 al 94 de la Constitución de la República de Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Las garantías jurisdiccionales tienen como fin tres cuestiones fundamentales, en primer orden la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en segundo orden, declarar la violación de uno o varios derechos y en tercer orden, garantizar la reparación integral por los daños ocasionados, tal como quedo dispuesto en la legislación de garantías jurisdiccionales (Ecuador. Asamblea Nacional, 2009).

Por consiguiente, tales garantías jurisdiccionales, se pueden establecer por cualquier persona de forma individual o colectiva y serán atendidas por los jueces competentes del lugar donde se produjo el acto u omisión constitucional, mediante un procedimiento sencillo rápido y eficaz, en condiciones de oralidad, refrendado así en el artículo 86, numeral 1, Constitución de la República de Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Por tanto, una de las garantías jurisdiccionales previstas en la norma suprema ecuatoriana, es la acción por incumplimiento, que se interpone ante la Corte Constitucional y tiene como fin garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue, contenga una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible, prevista en el artículo 93 de la Constitución de la República de Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Queda claro, que el objeto de la garantía constitucional regulada en la acción por incumplimiento se sustenta en exigir el cumplimiento de las normas que no cuenten con vía ordinaria para ser exigidas y del cumplimiento de sentencias e informes de organismos internacionales de Derechos Humanos, incluyendo a los no vinculantes. Atendiendo a la letra del artículo 93 de la Constitución de la República del Ecuador, se expresa claramente que esta acción podrá interponerse

por incumplimiento de sentencias informes y decisiones de organismos internacionales, lo cual incluye a las normas del *soft law*, que pueden ser informes recomendaciones o decisiones de los órganos de supervisión de los tratados u otras categorías que no son específicamente sentencias.

Esto ha sido considerado por la doctrina una innovación del constituyente del 2008, que tuvo su antecedente en el escaso o nulo cumplimiento de las sentencias e informes internacionales por el estado ecuatoriano en los aspectos no pecuniarios (Cordero & Yépez, 2015). Vale decir que la Constitución tiene más de 10 artículos que reconocen la observancia de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos de derechos humanos, convirtiéndolos en vinculantes más allá de la concepción del Derecho Internacional.

Relacionado con lo anterior, los artículos de la Constitución de Ecuador que reconocen los instrumentos internacionales como vinculantes, según el artículo 11.3 y 7 y el artículo 41, se prescribe que *“los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación... los derechos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad humana... Se reconocen los derechos de asilo y refugio, de acuerdo con la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos”*. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

En este orden de ideas, el artículo 58 *“reconoce al pueblo afrodescendiente los derechos colectivos establecidos en la Constitución, la ley y los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos”* (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Los art. 151, 171, 172, 384, 398, y 416, contienen también la fórmula de reconocimiento de los derechos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En el análisis efectuado a partir de la selección de sentencias constitucionales referidas al objeto de estudio, se evaluó la acción por incumplimiento de normas constitucionales ejercida con fundamento en el mandato constitucional de establecer procedimientos especiales y expeditos para los procesos de violencia contra las mujeres, que no

fue considerado por la Asamblea Nacional en el pronunciamiento de la norma penal del 2014, dejando en procedimiento ordinario los delitos de violencia contra la mujer.

Lo antes expuesto encuentra relación con el artículo 81 de la Constitución de la República de Ecuador, donde se expresa que *“la ley establecerá procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños, adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas mayores y personas que, por sus particularidades, requieren una mayor protección. Se nombrarán fiscales y defensoras o defensores especializados para el tratamiento de estas causas, de acuerdo con la ley”*.

Así en el año 2017, hubo un fallo que tuvo relevancia en las regulaciones de la violencia contra las mujeres, producido por la acción por incumplimiento que fuera impulsada por varias abogadas, socióloga y filósofa alegando inconstitucionalidad en la normativa penal de 2014, que no consideró habilitar los procedimientos especiales y expeditos para la violencia contra la mujer de acuerdo con el artículo 81 de la CRE (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

El proceso en cuestión, se sostuvo por las recurrentes en consideración a que en los artículos 580-589 del Código Orgánico Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014) se pronunció sobre las fases del procedimiento ordinario en la regulación de la violencia intrafamiliar y contra la mujer como delito, pero la judicialización de tales delitos y los de integridad sexual y reproductiva, de odio, se mantendrían sujetos al procedimiento ordinario, que obliga a las víctimas a pasar por todas las etapas del proceso con la consiguiente revictimización, los costos y el desgaste emocional que provoca.

Esta demanda, se centró en la inconstitucionalidad por omisión de cumplimiento por la Asamblea Nacional, referida al mandato del artículo 81 de la Constitución de la República de Ecuador, en razón de que la normativa penal, no se pronuncia en los procedimientos específicos que manda la norma suprema (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Por tanto, se admite por los jueces de la Corte amparados en el artículo 436, numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador; que establece las atribuciones de la Constitución y en entre ellas dispone: *“declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional”*. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

De modo que, los jueces de la Corte Constitucional, analizaron los fundamentos para solucionar el problema jurídico, partiendo de las alegaciones de las accionantes, de la Asamblea Nacional y de la Presidencia de la República como colegislador en el Código Integral Penal y de la Procuraduría General del Estado, adoptando una decisión motivada (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

El tribunal argumenta, que la inconstitucionalidad por omisión, requiere de inacción legislativa para normar determinada materia que el texto constitucional dispone, siempre que se afecte la validez de su ejercicio con ese vacío normativo, lo cual no sucede del todo, puesto que se regulan en esa norma penal, prescripciones sustantivas y adjetivas coherentes con las disposiciones del artículo 81 de la Constitución, aunque ciertamente no hubo pronunciamiento para el procedimiento unificado, especial y expedito para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños y adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas mayores y personas, que por sus particularidades, requieren una mayor protección (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

Por lo que, considera el juez ponente en el caso en examen, que la ley suprema rige para los ciudadanos tanto como para las autoridades públicas e instituciones estatales, y que la Constitución del Ecuador establece los grupos de atención prioritaria que son las personas en estado de vulnerabilidad, por lo que, atendiendo a ello, deben recibir atención preferente y especializada y define en ese grupo prioritario, a las mujeres, acorde a lo normado en el artículo 35 de la Constitución de la República (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

La Corte sustenta 3 cuestiones a saber: en primer orden la exigencia constitucional de cumplir el mandato del artículo 81, cuya responsabilidad a todas luces le corresponde a la Asamblea Nacional, lo que se desprende de la letra del artículo en mención, Resolución No 001-17-IO-CC. En segundo orden, la inacción de la institución que está en el deber de actuar, acogiendo la omisión relativa que acaece cuando existe la regulación, pero a esta le faltan elementos normativos constitucionalmente relevantes, se precisa entonces un análisis del resultado, más no de la conducta en si misma del obligado, por cuanto están reguladas las infracciones penales de violencia contra la mujer, pero no el procedimiento (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

En ese sentido, se precisa que la norma penal interna reguló, delitos y contravenciones de violencia contra la mujer, en sus diferentes manifestaciones- incluyendo el femicidio- para garantizar los derechos de las víctimas y la no revictimización, además, dispuso la obligatoriedad de atención por parte de los fiscales a las denuncias, o sea que el órgano legislativo dispuso regulaciones al efecto en cierta medida.

En tercer orden, analiza el tema de la generación de fraude constitucional por el transcurso del tiempo, y en este punto acota un pronunciamiento de la Corte Constitucional que plantea, que el elemento temporal es propio del análisis de las omisiones absolutas, pues en el caso de la omisión relativa, que sustenta esta sentencia, se alza el supuesto de que la norma en la que se omite un elemento normativo constitucional esta promulgada, lo que hace que el transcurso del tiempo anterior a la promulgación de la norma, pase a segundo plano (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

Por otra parte, afirma el juez ponente que el mandato del artículo 81 no está sujeto a un plazo definido, lo que hace considerar, que con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal se ha cumplido, en tanto el Código recoge normas sustantivas y adjetivas relacionadas con el tema, solo que, no exactamente el procedimiento especial y expedito para juzgar dichos delitos, con los consiguientes mecanismos que garanticen la efectiva vigencia de los derechos (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

Por lo que, la Corte decide aceptar parcialmente la acción por incumplimiento declarar inconstitucionalidad por omisión relativa; y dispone que la Asamblea en el plazo de un año expida las disposiciones normativas que instrumentalicen el procedimiento especial y expedito para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar, sexual y de crímenes de odio y los que se cometan contra niñas niños y adolescentes y personas que por sus particularidades requieran mayor protección (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

Por consiguiente, esta decisión se cumplió luego de haber transcurrido 2 años y algo más, con la promulgación de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2019); la cual entró en vigencia 180 días posteriores a ser publicada en el Registro Oficial, comenzando a regir en julio de 2020, seis años después de haber regulado los delitos de violencia en la norma penal.

A pesar de apreciarse falta de celeridad en la ejecutoriedad de la sentencia, la garantía jurisdiccional accionada produjo un impacto en la transformación del ordenamiento ecuatoriano, respecto a la agilidad de los procesos relacionados con hechos de violencia contra la mujer y a la atención especializada en la etapa de evaluación y preparación del juicio, que suele ser traumática para las víctimas, todo lo cual permitirá arribar a la solución del problema que enfrentan, con mayor rapidez y seguridad jurídica.

2.3.2. Acciones extraordinarias de protección

La acción extraordinaria de protección al decir de Bustamante (2020), se trata de una acción estrictamente residual, mediante la cual, se verifica que las actuaciones de los jueces ordinarios, en los casos puestos a su conocimiento, no vulneren derecho constitucional alguno, en especial aquellos relacionados con el debido proceso y en caso de observar que exista vulneración, declarar la nulidad y devolver las actuaciones, para que se actúe conforme ordene la sentencia constitucional.

De modo, que tal garantía jurisdiccional se encuentra regulada en el ordenamiento ecuatoriano y puede ser impulsada contra sentencias o autos definitivos en los que se haya vulnerado algún derecho previsto en el artículo 94 de la Norma Constituyente (Ecuador. Asamblea Nacional

Constituyente, 2008), en correspondencia con el artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Ecuador. Asamblea Nacional, 2009). En tanto, esta prevalece sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico de manera que debe ser estrictamente observada en todos los actos de poder público, pues en caso contrario, estos carecen de eficacia jurídica, según lo previsto en el artículo 424 de la Constitución de la República de Ecuador.

Siendo así, la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección contra las sentencias, autos y resoluciones con fuerza de sentencia que sean firmes o ejecutoriados, cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, dentro del término legal, lo cual no significa una nueva instancia, aunque muchos operadores jurídicos lo hayan malinterpretado, utilizando esta figura como medio de impugnación adicional, tal como afirman Montaña & Porras (2012). Esta acción de garantía tiene detractores y adeptos, tal como explican estos autores, pero lo cierto es que supone una necesidad contar con esta herramienta jurídica que bien utilizada y bien intencionada permite que la actuación judicial no constituya fe ciega, fuera de la justicia ordinaria, lo que equivale a un mal uso de esta acción excepcional.

En relación a la idea anterior, ante la presentación de demandas donde los accionantes pretenden que por vía acción extraordinaria de protección, que la Corte se pronuncie acerca de la errónea aplicación por parte de la justicia ordinaria de normas de carácter infraconstitucional, se han dictado pronunciamientos de sentencias al respecto que manifiestan *“la competencia de la Corte Constitucional aplicada por medio de la acción extraordinaria de protección, no implica la revisión de aquello propuesto como errado o incorrecto en la sentencia emitida por jueces de la justicia ordinaria, incluyendo como tal la valoración de las pruebas presentadas dentro del proceso, sino que incluye la reapertura procesal de un caso en base a la vulneración de derechos constitucionales”* (Corte Constitucional del Ecuador, 2012).

La Acción extraordinaria de protección no puede tener como pretensión la interpretación de las normas infra constitucionales, tampoco se trata de la inconformidad con el fallo judicial, por lo que los jueces

constitucionales de instancia deben realizar un análisis previo a la remisión del proceso a la Corte Constitucional si se trata de procesos de derechos constitucionales los que se presumen vulnerados.

Por tanto, en la doctrina se afirma por Ferrajoli (2012), que los derechos constitucionales se diferencian de los derechos ordinarios, porque no protegen bienes jurídicos vinculados con la propiedad, sino que protegen derechos vinculados a la esencia del ser humano, por lo que son inclusivos pues todas las personas tienen derecho a todos los derechos y son de naturaleza indisponible, inalienable, inviolable e intransigible.

Es evidente que esta acción extraordinaria viene a garantizar que la violación de las normas y del debido proceso no queden en la impunidad, permitiendo que las sentencias firmes, sean objeto de revisión por este órgano que ejerce el control constitucional en el país, la Corte Constitucional del Ecuador y la supremacía de la Constitución por sobre todas las normas. Ello ha permitido la intervención de la Corte en el restablecimiento de derechos en casos relacionados con actos de violencia contra las mujeres, tratados en el análisis de las sentencias constitucionales seleccionadas.

Retomando lo antes expuesto, la supremacía Constitucional está consagrada en el artículo 424 de la Constitución de la República de Ecuador en cuanto a que *“la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”* (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008

En mérito a los efectos de esta garantía jurisdiccional, dispuesta en el ordenamiento ecuatoriano como un recurso excepcional, se examinaron 2 casos de violencia física y psicológica en acción extraordinaria de protección, que muestran la actuación inadecuada de la administración de justicia en primera y segunda instancia, a partir de interpretaciones

restringidas, por no decir con sesgo en cuanto a la protección hacia la mujer, que consagran los instrumentos internacionales de derechos humanos, la Constitución y la norma interna ecuatoriana.

Un primer caso que analizamos sobre violencia intrafamiliar, tipificado como violencia psicológica, indica la necesidad de esta garantía, para poner en entredicho la autoridad de los jueces cuando es arbitraria, y que a partir de un análisis coherente con la normativa y con los derechos constitucionales, no solo logra producir efectos *inter partes*, sino también *inter comunis*, que se corresponden con la real protección a la mujer y a la familia.

El carácter vinculante de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, han permitido que la administración de justicia cuente al menos con herramientas de interpretación, para lograr eficiencia y eficacia jurídica, en las regulaciones sobre la violencia contra la mujer y para ello ilustramos con algunos de los procesos estudiados.

2.3.3. Acción Extraordinaria de Protección, contra autos dictados por el Juez de Familia, Mujer Niñez y Adolescencia

Los autos que se analizan tienen su origen en la ciudad de Guayaquil y se refieren a procesos de violencia intrafamiliar y psicológica contra la cónyuge, quien establece la acción. Ambos casos tuvieron ocurrencia a tenor de la Ley 103 sobre Violencia a la Mujer y la Familia (Ecuador. Congreso Nacional, 1995), y fueron resueltos en extraordinaria de protección en el 2016, ya entrado en vigor el nuevo Código Orgánico Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014), en el primero se declara la nulidad de las actuaciones y en el segundo se dejan sin efecto los autos que dieron lugar a la acción, retrotrayendo ambos procesos al momento anterior a las disposiciones en que se produjeron los hechos.

2.3.4. Circunstancias del caso

La señora Yanaisa Izquierdo Hernández ciudadana estadounidense, residente en Ecuador, con dos hijos de 10 y 6 años el 20 de marzo de 2009 puso denuncia ante el Juzgado segundo de la mujer y la familia en Guayaquil alegando ser víctima de violencia intrafamiliar psicológica,

por persecución y amenazas contra su vida, por su cónyuge. Como consecuencia tuvo que salir del país con la ayuda de la embajada de E.U por causa de la destrucción de su casa y vehículo. Se convocó a audiencia en el despacho de la Comisaría el 21 de abril del 2009 a la que no compareció el agresor y otra el 29 de abril donde se hace la petición de pensión por \$2000 dólares. La jueza del Juzgado segundo, el 5 de mayo del 2009 le concede medidas de seguridad y protección fijando una pensión para su sustento y el de sus hijos ascendente a \$1000, dólares mensuales.

Se produce un cambio de funcionario judicial en mayo de 2009 y pasados 15 meses de ejecutoriado el auto que impuso las medidas de protección , o sea el 27 de julio de 2010, el nuevo comisario o juez de la mujer y la familia dicta auto dejando sin efectos las medidas, entre ellas la de pensión de subsistencia, la accionante pidió revocatoria y le fue negada argumentando que no había sido objeto de medidas de amparo de salida del agresor que conlleven a fijar pensión de subsistencia, previsto en el artículo 13 numeral 2 de la Ley 103 sobre Violencia a la Mujer y la Familia (Ecuador. Congreso Nacional, 1995).

En este orden de ideas, el juez consideró que la pensión no correspondía; por su parte el agresor al ser denunciado por violencia abandonó el hogar por lo que no se impuso la medida de amparo consistente en la extracción del inmueble, pero se mantuvo boleta de auxilio y alejamiento por el riesgo en que se encontraba la víctima de violencia.

En razón de estos pronunciamientos, la Sra. Yzquierdo presentó acción extraordinaria de protección en contra de los autos del 27 de julio y 24 de agosto de 2010, dictados por el juez segundo de violencia contra la mujer y la familia de Guayaquil, ante la Comisaría Segunda de la Mujer y la Familia de Guayaquil, dentro del juicio N.º 1331-2009 (Corte Constitucional del Ecuador, 2016), alegando vulneración del debido proceso y la tutela efectiva, por considerar que se ha violentado la CRE en sus art. 67 y 69 sobre el amparo familiar.

Relacionado con lo anterior, en la Constitución de la República de Ecuador se refrenda en los artículos 67 y 69, la responsabilidad del estado de proteger la familia, la igualdad de derechos y obligaciones de sus integrantes y las obligaciones de ambos padres en el cuidado,

alimentación, educación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos en particular cuando se encuentren separados por cualquier motivo (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Por tal razón, se solicitó el expediente actuado por el juez de instancia, el cual emitió certificado de fecha 14 de agosto de 2013 en respuesta a la Corte Constitucional en el que argumentó no haber encontrado las copias simples e incompletas del expediente No. 1331-2009 (Corte Constitucional del Ecuador, 2013).

2.4. Decisión de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional, dejó sin efecto el auto emitido el 24 de agosto de 2010 por la Comisaría Segunda de la Mujer y la Familia de Guayaquil, disponiendo retrotraer los efectos del proceso hasta el momento anterior a la emisión de los autos impugnados y previo sorteo pase a conocimiento de una de las judicaturas con competencia en materias de violencia contra la mujer y la familia en el cantón Guayaquil, para que sustancie la causa de conformidad con la Constitución de la República, la ley y la aplicación integral de esta decisión constitucional, esto es considerando la resolución, así como los argumentos centrales que constituyen la base de la decisión y la ratio.

Argumentos jurídicos principales

La acción de protección presentada por la accionista, invoca la vulneración del debido proceso y la tutela efectiva, prevista en los artículos 76 y 77 de la constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) y por considerar que se ha violentado, en sus artículos 67 y 69 sobre el amparo familiar, regulando el artículo 67 que “el Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes”.

De igual forma se preceptúa en el artículo 69 que *“para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo*

integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo” (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

De este modo, el cónyuge que comparece, como tercero interesado alega el incumplimiento del art.36 del Reglamento de la Ley 103 de la Violencia, que establece, fijar pensión en los casos en que se dicten medidas de amparo relativas a la salida del agresor de la vivienda, en virtud de riesgo para la seguridad física, psíquica o la libertad sexual de la familia; y la prohibición al agresor de acercarse a la agredida en su lugar de trabajo o de estudio, previsto en la Sentencia No 329- 16 (Corte Constitucional de la República de Ecuador, 2019b), relacionado con el artículo 36 de la Ley 103 Reglamento de la Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia (Ecuador. Congreso Nacional, 1995). Aludiendo a que sin imposición de salida del agresor no corresponde pensión.

La Corte analizó el caso de forma integral y del examen del expediente constató que en la providencia dictada en audiencia de conciliación (30 de marzo del 2009) a la que solo asistió la demandante, se otorgaron las medidas de amparo señaladas en los numerales 1, 3, 4, 5, 7 y 8 del artículo 13 de la Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia (Ecuador. Congreso Nacional, 1995) (incluyen boleta de auxilio no acercarse a la víctima ni a su domicilio, prohibir la persecución o intimidación restringiendo su acceso a la víctima, la custodia de los menores y el tratamiento a las partes y a los hijos).

Lo que entra en discusión es la asignación de pensión que el agresor debe satisfacer en razón de las necesidades de subsistencia de las personas perjudicadas por la agresión, que conforme al artículo 36 del Reglamento de la Ley, corresponde aplicar cuando concurra la imposición de las medidas del numeral 2 y 3 del artículo 13 de la Ley, que ordenan la extracción de la vivienda para proteger a la víctima y la prohibición de acercarse a ella.

Se analizó, el motivo por el cual no se aplicó la medida de amparo del numeral 2 (extraer al agresor del domicilio), la cual no fue necesaria aplicar, no porque se considerara que no había riesgo, sino porque al abandonar el hogar con anterioridad a las medidas, se cumplía el objetivo de la imposición de tal medida y no era necesario

dictarla, lo cual no elimina el efecto de riesgo en el que se encontraba la víctima y que ocasionó la boleta de auxilio. La aplicación del resto de las medidas de amparo, que implican prohibición de acercamiento a la víctima en cualquier espacio, resuelve el fin de la protección inmediata que requería el caso, y por tanto quedan desprovistas las personas perjudicadas por la agresión, de los medios de subsistencia necesarios.

Por lo que, la Corte tuvo en cuenta entre los elementos mencionados en la audiencia pública celebrada el 22 de septiembre de 2016 por la accionante, y única compareciente a la misma, que fue solicitada oportunamente la revocatoria de los autos y se establecieron quejas y denuncias sobre el proceso y sus consecuencias las que no tuvieron respuesta positiva, al punto de ocurrir la pérdida del expediente, según la Sentencia No.329-16, epígrafe “De la contestación de los argumentos” (Corte Constitucional del Ecuador, 2016).

La Corte considera que la Comisaría debió hacer una interpretación en consideración del contenido más amplio del artículo 232 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial (Ecuador. Asamblea Nacional, 2020), donde se expone que se debe *“conocer los hechos y actos de violencia y las contravenciones de violencia contra la mujer o miembro del núcleo familiar. Cuando se apliquen medidas de protección previstas en la ley pertinente, simultáneamente la o el juzgador podrá fijar la pensión de alimentos correspondiente que, mientras dure esta medida, deberá satisfacer el agresor, tomándose en cuenta las necesidades de subsistencia de las personas perjudicadas por la agresión. Le corresponderá también a la o al juez ejecutar esta disposición en caso de incumplimiento”*.

En este sentido se comprende que, considerando que la inclusión de esta medida de otorgar pensión alimenticia para la víctima en el ordenamiento jurídico, responde al fin constitucional de garantizar el acceso y permanencia de esta última, como parte activa del proceso, sin que la carencia de recursos económicos, debida a la falta de convivencia con el presunto agresor, constituya una barrera infranqueable para impulsar el proceso hasta su conclusión.

Se argumenta, que no se concede la medida de la salida del agresor, cuando no hay riesgo para la víctima lo que hace presumir que seguirá

solventando la subsistencia de la familia, pero puede suceder como es el caso, que no se dicte la medida porque el agresor ya ha salido del hogar con anterioridad, por lo que el agresor ya no aporta medios de subsistencia a la familia, constituyéndose este elemento en una necesidad a solventar.

Vale aclarar, que no haber dictado la medida en mención, no se debe a que no se justifique en términos de preservar la seguridad o la libertad sexual de la familia; sino más bien, que esta no sería necesaria, porque su objetivo ya se encuentra satisfecho. La imposición al agresor de la medida de prohibición de acercarse a la agredida, refuerza el indicador de que su seguridad o libertad sexual, efectivamente se encontraban en riesgo.

En relación con la tutela efectiva este alto Tribunal argumenta, que, si bien la tutela efectiva imparcial y expedita es universal y se ejerce sin discriminación, puede tener diferentes matices en dependencia del contexto en el que se produce. Llama la atención en este caso, sobre un elemento fáctico trascendente, como es la posible existencia de un hecho que constituiría violencia contra la mujer. Toda vez que el juez ponente en el epígrafe “Argumentación del problema Jurídico” invoca el artículo 35 de la Constitución de la República, que hace alusión a que las personas víctimas de violencia doméstica y sexual, merecen atención prioritaria. Asimismo, remite al literal b del numeral 3 del artículo 66 de la norma suprema, donde se reconoce el derecho a una vida libre de violencia, como parte del derecho a la integridad personal (Corte Constitucional del Ecuador, 2016).

La resolución hace referencia a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, en cuanto a la necesidad de un recurso sencillo y ágil, y a la adopción de medidas que deben ser adoptadas por todos los medios apropiados, sin dilaciones para cumplir con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, así como adoptar medidas jurídicas administrativas y procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos (Corte Constitucional del Ecuador, 2016).

Por lo que, se remite a las estadísticas oficiales, por la considerable cantidad de hogares en que la persona que considera haber sido víctima de violencia no se separa, por no poder sostenerse económicamente. En correspondencia con los resultados del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, en la aplicación de la “Encuesta Nacional de Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres”, se afirma que; “Según este estudio, el 52,5% de las mujeres (a pesar de ser sujeto de violencia) no se separa porque consideran que “las parejas deben superar las dificultades y mantenerse unidas”, el 46,5% piensa que *“los problemas no son tan graves”* y el 40,4% *“quiere a su pareja”*, mientras el 22% *“no se puede sostener económicamente”* (Ecuador. Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, 2019)

Y aunque la separación no es la única opción es a veces necesaria para mantener la integridad y la propiedad de la mujer y su familia, máxime cuando existe hostigamiento, cuestión que se agrava cuando se pone en curso el proceso de investigación que puede dar lugar a represalias y se pone en juego con ello la subsistencia de la persona denunciante y sus dependientes. El análisis de la actuación del funcionario judicial, denota falta de profundidad en la interpretación de la norma aplicada al contexto de los hechos que muestran elementos de peso para inferir un estatus de violencia con doble vulnerabilidad, por tratarse de una mujer con dos hijos y además emigrante, sometida a actos hostiles.

2.5. Acción extraordinaria de protección. Contravención por violencia física

Circunstancias del caso

El 9 de enero de 2013 la Comisaría de Policía del cantón Shushufindi a solicitud del denunciado, se inhibe de conocer el proceso de denuncia efectuado contra el Dr Víctor Hugo Garófalo García argumentando que el mencionado Sr goza de fuero por ser Juez Segundo de lo Civil y Mercantil de Sucumbíos, mediante providencia de 15 de enero de 2013 remitiendo el caso a la Sala Provincial de Sucumbíos con amparo en

el artículo 129 numeral 9 y 208 numeral 2 del COFJ. La Sala Única de la Corte provincial analiza el caso y declara inocente a Garófalo García con fecha 22 de enero de 2013, aduciendo que la Sra no fue objeto de puñetazos y golpes en la cara y ojo derecho como había denunciado, pues el examen médico indicaba las zonas violáceas encontradas en la mejilla derecha el edema y coloración rojiza a nivel del ojo, nariz y mejilla derecha, pero no se encontraban a la vista en la foto tomada y de ser cierto tendrían que estar a la vista (Corte Constitucional del Ecuador, 2016).

La víctima interpone acción extraordinaria de protección contra la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Sucumbíos, solicitando la nulidad de lo actuado y medidas administrativas y penales para los funcionarios responsables, acción que es admitida mediante auto de 2 de julio de 2013, resuelta por la más alta Corte el 18 de mayo de 2016.

2.6. Decisión del Tribunal

El Tribunal acogió en el caso en mención la acción extraordinaria de protección planteada y decidió declarar la vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), disponiendo como medidas de reparación integral dejar sin efecto la sentencia expedida el 22 de enero de 2013 dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, así como el auto de inhibición dictado por el comisario nacional de policía del cantón Shushufindi, el 9 de enero de 2013 y retrotraer los efectos del proceso hasta el momento anterior a la emisión del auto de inhibición, dictado por el comisario nacional de policía del cantón Shushufindi, el 9 de enero de 2013 en la Resolución No 162-16-SEP-CC, Capítulo III, Decisión numeral 3.2 (Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador, 2016).

Por lo tanto, se dispuso devolver el proceso al comisario nacional de policía del cantón Shushufindi, a fin de que proceda conforme a lo

dispuesto por el Consejo de la Judicatura en Resolución No 257-2014 (Ecuador. Consejo de la Judicatura, 2014).

Resulta claro, que esta resolución amplía las competencias a jueces de garantías penales y jueces multicompetentes en materia penal para atender los procesos contravencionales en las circunscripciones territoriales donde no existan jueces de contravenciones, y determinó el término de suspensión de la actuación de comisarios de policía e intendentes en casos de materia contravencional (Ecuador. Consejo de la Judicatura, 2014).

Como garantía de no repetición, se puso en conocimiento del Consejo de la Judicatura el contenido de la sentencia constitucional, para que, como órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la función judicial, encargado de administrar la carrera y la profesionalización judicial, y en ejercicio de sus facultades, establecidas en la Constitución de la República y el Código Orgánico de la Función Judicial (Ecuador. Asamblea Nacional, 2020), de ser procedente, analice la conducta de los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, Capítulo III, Decisión numeral 3.4 (Ecuador. Consejo de la Judicatura, 2014).

Argumentos jurídicos principales

El tribunal explica la institución jurídica de “fuero”, a fin de que se comprenda que determinadas autoridades establecidas por ley cuando cometen infracciones son juzgados por tribunales superiores o especiales, indicando que el fuero opera en relación a la actividad del funcionario no a la persona. Por lo que se aprecia indebida aplicación de la normativa art 208 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial (Ecuador. Asamblea Nacional, 2020), e inobservancia de lo dispuesto en el art 169 del propio Código Orgánico.

Retomando lo antes expuesto en el artículo 208, numeral 2 del COFJ que trata la competencia de las Salas de las Cortes Provinciales establece que *“a las Salas de las Cortes Provinciales les corresponde: Conocer, en primera y segunda instancia, toda causa penal y de tránsito que se promueva contra las personas que se sujetan a fuero de corte provincial. Se sujetan a fuero de corte provincial, por*

infracciones cometidas con ocasión del ejercicio de sus atribuciones, las Gobernadoras y los Gobernadores, la Gobernadora o el Gobernador Regional, las Prefectas o los Prefectos, las Alcaldesas y los Alcaldes, las y los Intendentes de Policía, las juezas y jueces de los tribunales y juzgados, el Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, el Comandante General del Ejército, el Comandante General de la Marina, el Comandante General de la Fuerza Aérea, y el Comandante General de la Policía” (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008; Ecuador. Asamblea Nacional, 2020)

De igual forma, y relacionado con lo antes expuesto el artículo 169 del Código Orgánico de la Función Judicial (Ecuador. Asamblea Nacional, 2020), referido al mantenimiento de Competencia por fuero establece que *“el fuero personal comprende los actos y hechos de la funcionaria o del funcionario ocurridos o realizados en el desempeño de sus funciones, aun cuando al momento del proceso haya cesado en sus funciones. En consecuencia, los tribunales y juzgados conservarán su competencia para conocer de las causas que se hubieren iniciado contra las funcionarias, funcionarios o autoridades públicas que se sujetaban a fuero en los casos establecidos en la ley, aunque posteriormente hubieren cesado en el cargo, o éste hubiere sido suprimido”*

Los actos de violencia física no se corresponden con actos en el desempeño de sus funciones y los jueces provinciales, desatendieron la naturaleza de los hechos objeto de juzgamiento, vulnerando las normas adjetivas en materia penal, por tanto, en atención a que se trataba de actos del ámbito particular debió ser juzgado, por los jueces de primer nivel.

Por lo que, dos cuestiones pueden constituir causas de esta actuación judicial sin apego a derecho, la una, actuación de mala fe por tratarse de un funcionario público el procesado, que por méritos de la carrera judicial, tanto el procesado por delitos de violencia, como los jueces actuantes en el caso, fueron, investidos de este poder y les corresponde ser éticos y probo en sus funciones; la otra, falta de conocimiento de la normativa y de la basta jurisprudencia de la administración de justicia ecuatoriana para cometer tan lamentable error que vulnera los derechos constitucionales de las personas.

Es decir, que ni la una ni la otra pueden ser justificadas, ni olvidadas, es necesario corregir para ser coherente con los derechos y su inviolabilidad. No existe prueba de que los jueces y la policía hayan actuado de mala fe, pero en cualquier circunstancia la acción extraordinaria de protección fue aceptada por violación del derecho constitucional a la seguridad jurídica y al principio de legalidad objetiva, dejando sin efecto la sentencia dictada por la Corte Provincial de Sucumbíos y devolviendo el caso, al momento del auto de inhibición a fin de retrotraer los efectos del proceso y proceder en consecuencia (Corte Constitucional del Ecuador, 2016).

2.7. Acciones de protección

La acción de protección es una garantía jurisdiccional, encargada de tutelar de modo directo y eficaz los derechos constitucionales de las personas, regulada en la norma suprema y en la Ley de Garantías Jurisdiccionales como un procedimiento sencillo, rápido y eficaz, destaca Andrade (2013). Esta garantía surge con la Constitución de Montecristi en el presente siglo y en ella se establece en el artículo 88, su objeto y los requisitos para su procedencia, en tanto regula que *“la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales”* (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) relacionándose a su vez con los artículos del 39 al 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Ecuador. Congreso Nacional, 2009), en tanto establece de forma explícita los requisitos de su procedencia e improcedencia.

La doctrina, ha dicho que la ampliación de las posibilidades de garantías jurisdiccionales incorporó la figura de la acción de protección, similar a lo que era el amparo, que es *“una acción de conocimiento que tiene como objetivo reparar integralmente la violación de derechos proveniente de autoridad pública o particulares”*. (Ávila, 2011, p.97)

El juez y académico Ávila (2011), afirma, que el cambio normativo, no fue sólo de nombre, por las diferencias que se presentan en el diseño normativo entre el amparo y la acción de protección. Pero si se trata de semejanzas, una de ellas es que los mismos operadores de justicia que resolvían el amparo, ahora están resolviendo la acción de protección,

y muy posiblemente con los mismos criterios y la misma actitud con los que resolvían el amparo. El amparo es una garantía que tiene eco y resonancia en todo el derecho constitucional de la región, por lo que parece conveniente contrastar a esta institución con la acción de protección consagrada por la Constitución de 2008, que considera es un avance notable en el constitucionalismo contemporáneo.

La acción de protección se interpone contra toda acción u omisión de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas que priven del goce y ejercicio de los derechos constitucionales, y cuando proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación (Andrade 2013).

Desde la posición de Andrade (2013), la práctica judicial ha demostrado que la mayoría de las acciones de protección, no proceden, por falta de requisitos de procedencia pues los abogados alegan vulneraciones que no son violaciones de derechos constitucionales, y todo tipo de vulneración no prospera por acción de protección, o sea los derechos patrimoniales se impugnan por la vía judicial ordinaria.

Siguiendo las reflexiones de Ávila (2011), para evitar el uso inadecuado de la acción de protección, la ley secundaria, denominada Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, estableció el principio de subsidiariedad, por el cual todo derecho que ya tenía antes de la Constitución una vía procesal, no podría usar la vía constitucional, tal y como aparece en los artículos 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Ecuador. Congreso Nacional, 2009), que establece los requisitos que deben concurrir para que proceda la acción de protección y las causales de improcedencia.

Lo subsidiario significa, que procede la acción constitucional de protección sólo cuando no hay protección ordinaria o, existiendo ésta, no fuere adecuada ni eficaz. La acción de protección de derechos, solo procederá cuando se desprenda de los hechos que existe una vulneración a los derechos constitucionales. Se ha planteado que existe abuso de los litigantes en el uso de esta acción y aunque todos los accionantes están en el derecho de presentar demandas por violaciones,

lo que no debe suceder es que sean admitidas sin distinción por juezas y jueces según Ávila (2011).

Referente a las acciones de protección vale decir que la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 86.1 dispone que, *“las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución”* (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

En tal sentido, el papel de los jueces es relevante y su capacitación, teniendo en cuenta que la Constitución reforzó la idea de que todo juez o jueza puede ser competente para conocer las acciones de protección, preceptuado así en el artículo 86.2 de la CRE, y al respecto dispone que, para las garantías jurisdiccionales: *“Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos”* (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Los jueces cuando ejercen competencias constitucionales, deben estar dispuestos a materializar el proyecto de Estado social de derecho y de defensa de los derechos fundamentales, ellos debes ser activistas y creativos, porque solo con la transformación de la norma, no se garantizan los derechos (Ávila, 2011).

La acción de protección ha sido interpuesta por mujeres que han considerado que se han violado sus derechos por autoridades públicas y han ejercido este derecho de garantía jurisdiccional, a fin de restablecer los derechos fundamentales que asumen les han sido vulnerados. De las sentencias evaluadas en las que se interpusieron acciones de garantías jurisdiccionales ante la Corte Constitucional, encontramos dos casos que amerita reflexión en el objeto de estudio de esta investigación.

De hecho, se trata de acciones de protección interpuestas por mujeres en estatus de violencia. Un primer caso ocurrido en el Cantón El Carmen de Manabí, en el cual se presentó la acción contra la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia, por medidas de protección que incluyeron la extracción de su hija del domicilio materno, la que fue denegada por improcedente pues no se trata de una violación de normas constitucionales, sino de un acto que debe

ventilarse administrativamente e incluso legalmente ante los Jueces de Familia competentes.

Por tanto, la accionante alegó en su petición que en virtud de amenazas por parte del padre de su hija lo denunció por violencia psicológica ante la fiscalía, que dispuso medidas de protección de alejamiento, en respuesta ingresó a su domicilio sin autorización previa y de forma clandestina se llevó a su hija. Presentó denuncia a la Junta Cantonal de Protección resultando que la Junta Cantonal le notifico medidas de protección en su contra entregando la menor a su progenitor en custodia. Estas medidas no fueron notificadas oportunamente, y la accionante consideró que existían irregularidades en la actuación de la Junta y que no le admitieron su denuncia, por lo que argumenta en su acción de garantía que se han vulnerado sus derechos constitucionales, con fundamento en el artículo 42, No. 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el suscrito Juez de la Unidad Judicial Multicompetente Penal del cantón El Carmen, inadmite la acción de protección presentada por la accionante (Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador, 2018b).

En este proceso la Corte Constitucional argumenta su decisión en las disposiciones del artículo 42 numeral 4, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Ecuador. Congreso Nacional, 2009), en el que se establece la improcedencia de la acción de protección cuando existan vías judiciales, salvo que dicha vía no fuere adecuada o eficaz.

Como ya se ha explicado la acción de protección no fue incluida en el ordenamiento jurídico con el fin de absorber la justicia ordinaria y que tratar de utilizar esta acción para resolver asuntos de mera legalidad, desnaturaliza la acción y atenta contra la confianza que pretende otorgar, fundamentándolo en la sentencia constitucional. El juez ponente argumenta esta afirmación con jurisprudencia de la propia Corte cuyas sentencias cita y comenta en su fundamentación.

Se explica, en la Resolución No 748-18-JP y se la Cita Sentencia constitucional N.º 001-010-JPO-CC, dictada dentro del caso 0999-09-JP (Corte Constitucional del Ecuador, 2018) que manifiesta que *“cuando los jueces resuelven asuntos de mera legalidad en la acción de*

protección, están desnaturalizando la garantía jurisdiccional y por ende provocando la vulneración de los derechos a la seguridad jurídica, debido proceso y tutela judicial efectiva, reconocidos en la Constitución de la República. Por lo que, en atención a lo señalado, la Corte constitucional estableció como deber de las juezas y jueces constitucionales aplicar adecuadamente dichos preceptos en la sustanciación de una causa constitucional, precisando que para garantizar la seguridad jurídica dentro de un Estado Constitucional existen los procedimientos que corresponden a cada una de las acciones, dependiendo la causa sobre la cual se litigue. Respeto al trámite correspondiente constituye uno de los ejes centrales que permite el cumplimiento de las normas del debido proceso, y fomentan la seguridad jurídica en el país, por lo que intentar subsanar la supuesta violación de derechos constitucionales mediante procedimientos ajenos a la naturaleza de la garantía si genera inseguridad jurídica, pero sobre todo provoca la desnaturalización de la acción constitucional, al pretender que se resuelva por los canales constitucionales asuntos de mera legalidad para los cuales la jurisdicción ordinaria ha establecido el trámite respectivo”:

Se ha verificado que la Sentencia constitucional N.º 016-13-SEP-CC, dictada dentro del caso N.º 1000-12-EP que según la judicatura expresa: *“En efecto, la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos, que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional, ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El Juez Constitucional cuando de la sustanciación de garantías jurisdiccionales establezca que no exista vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infra constitucional pueden señalar la existencia de otras vías. El razonamiento que desarrolla la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la Acción de Protección procede cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. La acción de protección no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales*

ordinarias, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida por la constitución. En tal sentido, para garantizar la seguridad jurídica y el debido proceso se debe considerar siempre que según el artículo 76 numeral 3) de la Carta Suprema, solo se podrá juzgar a una persona ante el Juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio para cada procedimiento; y además, de acuerdo al artículo 169 de la Carta Suprema, el sistema procesal constituye un medio para la realización de la justicia y por tanto, las normas procesales consagran los principios de simplificación, uniformidad, eficiencia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso”. (Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador, 2018b)

Asimismo, hace alusión a la doctrina especialmente el autor Ávila Santamaría, que sostiene: *“los actos administrativos tienen procedimientos y tribunales propios, no conviene entonces constitucionalizar violaciones a derechos que tienen vía especial, de este modo se evita que la Corte Constitucional y la justicia constitucional resuelva problemas que tienen base legal administrativa y directa, no exclusivamente constitucional”.* (Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador, 2018b).

En esta sentencia se aprecia como los operadores jurídicos utilizan la acción de protección para llamar la atención de cuestiones que deben ventilarse en la vía ordinaria, inobservando el fin de la institución y estableciendo recursos sin fundamento ni apego a derecho, que no alcanzan a dar solución al conflicto, solo desvirtúan el verdadero sentido de las garantías constitucionales y faltan al principio de seguridad jurídica y lealtad procesal, que deben observar los operadores jurídicos al asumir el patrocinio de sus clientes.

Las acciones son negadas, al carecer de sustento en los fundamentos de derechos necesarios para prosperar, la acción de protección no es una herramienta sustitutiva de las acciones ordinarias, pues, ello conllevaría a la superposición de la justicia constitucional con la justicia ordinaria, así como al desconocimiento, y a la desarticulación de la estructura jurisdiccional del Estado.

Un segundo caso de una mujer que sufrió daños graves por acciones y omisiones de Centros Hospitalarios del IESS en la Provincia de El Oro, durante el parto de su hija menor y que considera se vulneraron sus derechos de integridad, por lo que interpuso acción contra el Hospital del IESS de la ciudad de Machala (Corte Constitucional del Ecuador, 2019). Esta acción de protección por negativa de atención en embarazo y violencia gineco-obstétrica, fue objeto de selección para revisión por la Corte Constitucional.

Esta sentencia se pronuncia respecto a la violencia gineco-obstétrica, definida como una forma de violencia presente en la sociedad y regulada en la Ley Orgánica para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres (Ecuador. Congreso Nacional, 1995), que no está explícita en la normativa penal, por lo que en la práctica se configura en el tipo de violencia psicológica a los efectos de su punibilidad.

2.7.1. Acción de Protección por violencia gineco-obstétrica. Circunstancias del caso

Los hechos ocurrieron en el año 2011 como resultado de denuncia efectuada contra el hospital del IESS de la provincia El Oro, por falta de atención adecuada, y haber sufrido violencia durante el parto de su cuarto hijo, presumiblemente por no estar al día en los pagos como afiliada de la seguridad social. Según narra la Resolución No. 904-12-JP/19, capítulo III; la Sra Jessica del Rosalio Noles Ochoa durante el embarazo de su cuarto hijo fue ingresada al Hospital del IESS con dolores de parto, en horas de la tarde y ya en la noche solicitó ayuda a la enfermera la cual se encontraba chateando en su celular, en otra camilla, sin prestarle atención por lo cual su hijo nació sin asistencia médica, tuvo ella que tomar el bebé hasta que la Dra se pusiera los guantes.

Se verificó que, luego presentó una hemorragia y sin anestesia fue suturada y bajo esas condiciones con las complicaciones de salud la trasladaron al Hospital público Teófilo Dávila, bajo el argumento de que no contaba con los pagos como afiliada al IESS y que solo podían atender la emergencia. Fue trasladada en una ambulancia con oxígeno y al llegar al hospital no la querían aceptar, alegando que la enviaron para que muriera en ese hospital y evadir la responsabilidad por parte del IESS. Finalmente fue atendida. Estos hechos ocurrieron el 22 de

mayo de 2011, en el mes de junio solicitó informes al Hospital del IESS y recibe una historia clínica incompleta.

Portanto, el Juzgado Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de El Oro dictó sentencia, en la cual determinó que la señora Rosario del Cisne Nole Ochoa, no fue atendida de una manera oportuna e integral en su alumbramiento, siendo derivada a otra institución cuando la paciente necesitaba seguir siendo atendida en el post-parto por presentar desgarro y necesitar valoración ginecológica posterior.

De igual forma, en la Resolución No. 904-12-JP/19, numeral 22, se narra que el 22 de septiembre de 2011, la presunta víctima presentó una acción de protección en contra del IESS, demandando a su director, Colón Ortiz Salazar, de forma solidaria a Wilson Solórzano Zambrano y Carlos Regalo, director regional del Hospital, por haberla derivado a otro hospital y haber violado su derecho a la salud. Solicita que se declare la violación de sus derechos constitucionales: a la salud (artículo 32 constitución), a la seguridad social (artículo 34), de las mujeres embarazadas (artículo 43), de libertad (artículos 66.2, 66.3.a., 66.25), a las responsabilidades del Estado (artículos 363.3, 363.5, 363.6), y atención de emergencia (artículo 365), considerando que estas situaciones no deben repetirse y solicitando compensación económica por los gastos y disculpas públicas por parte del Municipio de Máchala en un diario de mayor publicación.

Relacionado con lo anterior, la jueza consideró que se violó el derecho a la atención médica preferente y especializada y que tampoco se atendió al niño recién nacido. Dispuso que el IESS repare económicamente a la accionante, compensación de los gastos realizados hasta su recuperación después del parto, y presentación de públicas disculpas por el error cometido y se comprometa el Hospital para que estos casos no vuelvan a ocurrir. Se delegó a la Defensoría del Pueblo para que informe sobre el cumplimiento de lo dispuesto, interponiendo recurso de apelación las personas e instituciones demandadas. Según la Resolución No. 904-12-JP/19, numeral 27 y 28, la apelación fue resuelta, el 20 de abril de 2012, *“la Corte Provincial de El Oro confirmó parcialmente la sentencia, dejando sin efecto las disculpas públicas del IESS, alegando que la recurrente solicitó se realizaran por el Gad de*

Machala que no tiene responsabilidad en el caso”.(Corte Constitucional de la República de Ecuador, 2019a)

Es por ello, que esta sentencia de acción de protección fue objeto de selección para revisión por la Corte Constitucional, al amparo del artículo 436, numeral 6, de la Constitución de la República de Ecuador, donde se refrenda que *“la Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión”*.(Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

En efecto, a partir de las atribuciones concedidas a este órgano en la Constitución y en la Ley interna, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 25, dispone la selección de sentencias por la Corte Constitucional, y regula a tales efectos que *“todas las sentencias ejecutoriadas de garantías jurisdiccionales serán remitidas en el término de tres días contados a partir de su ejecutoría a la Corte Constitucional, para su conocimiento y eventual selección y revisión... La Sala de Selección, después de conocer las sentencias, escogerá discrecionalmente aquellas sentencias objeto de la revisión”*.

Para ello se tendrá en cuenta la gravedad del caso y la relevancia o trascendencia del asunto resuelto en la sentencia. De cuyo análisis se pudo colegir, que hubo violación de los derechos constitucionales, vulnerando la salud y seguridad social de una mujer embarazada por violencia obstétrica, forma de violencia que no se encontraba regulada al momento de ocurrir los hechos.

A la fecha en que se dicta el fallo por la Corte Constitucional, la violencia gineco obstétrica, ya aparece definida como forma de violencia en la Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres (Ecuador. Asamblea Nacional, 2018), sin embargo, no constituye una figura punible a los efectos de que sea objeto de sanción. La acción de protección fue remitida por la Corte provincial de El Oro, a la Corte Constitucional el 30 de agosto de 2012, la selección del caso para

revisión por la Corte Constitucional se produjo el 28 de mayo de 2013 y el proyecto de sentencia fue aprobado el 21 de octubre de 2019, transcurrieron 7 años para que fuera cumplida la resolución de la acción de protección y que como consecuencia se convirtiera en jurisprudencia vinculante.

No existe pronunciamiento en la sentencia de los motivos de la dilación de este proceso, donde se observa una vulneración de los derechos consagrados en la constitución y está presente una forma de manifestación de violencia contra la mujer. La demora judicial está presente en este caso sin que conste justificación al respecto, para considerar un plazo razonable para obtener justicia.

La Decisión del tribunal estuvo dada en, ratificar la declaración de violación de derechos reconocida en las sentencias del 19 de octubre de 2011, expedida por la jueza del Juzgado Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de El Oro, y del 20 de abril de 2012 expedida por la Corte Provincial de El Oro. Reconocer que la señora Jessika del Rosario Nole Ochoa fue víctima de violencia obstétrica con la violación de varios derechos constitucionales implicados, al amparo de la Resolución No. 904-12-JP/19, p. 4-5, numeral 22. En la sentencia se declara la violación del derecho a una atención prioritaria conforme a los artículos 35 y 43 de la Constitución, el derecho a la salud previsto en el artículo 32 de la Constitución y el derecho a la seguridad social refrendado en los artículos 34 y 367 de la Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

La Corte dispuso medidas de reparación integral a favor de la accionante de carácter material e inmaterial, pues además de la compensación económica dispuso una medida de satisfacción que debía ser cumplida en el término de un mes desde notificada esta sentencia, publicando el IESS en un periódico de amplia circulación nacional, por una vez, las disculpas a la señora Nole Ochoa por la violación a sus derechos, en cuya publicación aparecerá la decisión de esta alta Corte y el Ministerio de salud Pública debe difundir el contenido de la sentencia durante los siguientes 6 meses en la página del Ministerio y en otros medios de difusión.

La Corte además en el Capítulo V, ordena que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social reconozca a la señora Nole Ochoa los gastos de salud

en los que incurrió al no ser atendida en el IESS, como compensación económica cuyo monto será fijado por la justicia contencioso administrativa, el IESS deberá entregar a la señora Nole Ochoa un total de \$5000,00 (cinco mil dólares americanos) por concepto del daño inmaterial producido por la violencia obstétrica, suma que le será depositada en la cuenta que ella designe en el plazo máximo de seis meses (Corte Constitucional del Ecuador, 2019).

Para garantizar la no repetición ordenó elaborar un guía integral de atención a mujeres embarazadas y de prevención de esta forma de violencia la obstétrica, que incluya el derecho de las mujeres embarazadas y de las niñas y niños a recibir atención prioritaria, el contenido del derecho a la salud y del derecho a la seguridad social; la atención de pacientes en estado de emergencia como resultado de complicaciones en el parto y alumbramiento, la obligación de prestar la atención de salud y la protección a mujeres embarazadas y atención a la maternidad y su prohibición de condicionamiento por mora patronal, con la obligación de supervisar esta guía.

De igual forma, dispuso medidas de no repetición al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el uno como obligado principal, y el Ministerio de Salud Pública como cartera de Estado encargada de la gobernanza del Sistema Nacional de Salud, deberán informar a la Corte Constitucional acerca del cumplimiento de las medidas de reparación integral ordenadas en el plazo de 6 meses luego de notificada la sentencia, y continuarán informando periódicamente hasta dar cumplimiento cabal a la sentencia.

La Corte además dispuso, elaborar en los doce meses subsiguientes un plan de revisión técnica a nivel nacional con el fin de verificar que los establecimientos de salud públicos y privados cuenten con todas las condiciones necesarias para atender a mujeres embarazadas, antes, durante y después del parto en condiciones adecuadas y para afrontar circunstancias de emergencias obstétricas, como la hemorragia uterina postparto. Los resultados de dicha revisión deberían ser informados a la Corte en el plazo de un año desde notificada la sentencia. En el plazo de un mes de notificada, efectuar un llamado de atención a los servidores públicos del Hospital del IESS que con sus acciones y omisiones provocaron la violación de los derechos de la señora Nole

Ochoa, previsto así en la Resolución No. 904-12-JP/19, numeral 3 (Corte Constitucional de la República de Ecuador, 2019a).

Argumentos principales

El juez ponente en la sentencia en examen expone que se ha comprobado claramente que la señora Nole Ochoa durante el tiempo que estuvo en el IESS sufrió de manera reiterada, prácticas que constituyen violencia obstétrica atendiendo a las siguientes cuestiones fácticas:

- a) Durante todo el proceso de parto y alumbramiento no fue atendida y valorada por un ginecólogo más aún cuando su situación de salud se volvió una emergencia;
- b) Pese a tener intensos dolores sufrió por varias horas de abandono en la atención de salud y así también afrontó la indiferencia del personal médico;
- c) Dio a luz sin la presencia de personal médico, quienes acudieron únicamente en la culminación del alumbramiento, cuando el niño ya se encontraba fuera de su cuerpo;
- d) De forma injustificada y luego de pocas horas del alumbramiento se suspendió toda atención médica pese a tener hemorragia uterina posparto;
- e) Fue forzada a trasladarse a otro establecimiento de salud pese a su grave estado de salud;
- f) Como consecuencia de la negativa de atención de salud fue separada de su hijo recién nacido durante varias horas;
- g) No le dieron información adecuada, pertinente y oportuna sobre su situación de salud a ella ni a sus familiares (Corte Constitucional del Ecuador, 2019).

La Corte constitucional en la Resolución No. 904-12-JP/19, numeral 69, a partir del examen del expediente de instancia, con la declaración del médico legista y el testimonio rendido en la audiencia por la accionante y perjudicada esgrime como fundamentación del caso, que la violencia sufrida ocasionó afectación a la integridad física y psicológica de la accionante en ese momento, y como consecuencia

de esta violencia generó que la señora Nole Ochoa tenga terror a volver al IESS. Que tales tratos, hacen que personas dejen de utilizar los servicios públicos de salud y que este hecho, potencia la situación de vulnerabilidad que tienen las mujeres embarazadas y constituye una manifestación más de la violencia obstétrica. La violencia obstétrica sufrida constituye una violación a su derecho a la salud en conexidad con otros derechos tal como se expresa en la sentencia, numeral 70 (Corte Constitucional del Ecuador, 2019).

La sentencia constitucional muestra la manifestación de violencia obstétrica, que al momento de los hechos no se encontraba considerada en los preceptos del ordenamiento ecuatoriano, siendo acogida esta forma de violencia en la Ley Orgánica para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres promulgada en 2018, donde adquiere la posibilidad de medidas administrativas. Aun así, en el ámbito penal estas violaciones no se encuentran expresamente reguladas, por lo que no podría enmarcarse en un delito de violencia contra la mujer, solo cabría valorar la violencia psicológica, si se demostrare que el tratamiento a la gestante en el proceso de parto ocasionó enfermedad mental.

Vale decir que esta sentencia constitucional deja sentado un relevante precedente judicial sobre la existencia de este tipo de violencia gineco obstétrica y se constató desde la sentencia dictada en primera instancia en el año 2011, donde se reconoce que la accionante fue víctima de esta manifestación de violencia contra la mujer. Transcurrieron 7 años para que la resolución se hiciera efectiva, lo que indica falta de celeridad en los procesos y de eficiencia y eficacia de las decisiones judiciales, emanadas de la administración de justicia ecuatoriana.

2.7.2. Acción pública de inconstitucionalidad

La acción pública de inconstitucionalidad, se refiere al control abstracto de la norma suprema a través del órgano de control constitucional que, en Ecuador, tal como se ha abordado, es la Corte Constitucional, en la que se concentra de forma exclusiva esta función, normada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Ecuador. Congreso Nacional, 2009) en el artículo 74 que regula la finalidad de este control abstracto, y *“tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la*

identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico”

Desde la posición de Pulido (2011), se sustenta en la diferenciación que hace Kelsen del control abstracto y concreto de constitucionalidad, considerando que el control concreto permite al juez negarse a aplicar una norma en un proceso en curso, si esta es inconstitucional, mientras que en el control abstracto el juez encuentra incompatibilidad de la norma interna con respecto a una norma constitucional y la puede declarar inválida, con efectos para toda la sociedad.

En línea de pensamiento con Pulido (2011), este llama la atención sobre las diferencias en función de los efectos de las sentencias, pues para el control concreto, los efectos son *inter partes*, y para el abstracto son *erga omnes*, sin embargo, considera que en las sentencias constitucionales referidas al control abstracto también se enjuician casos, por cuanto al enjuiciar normas, se analizan hechos que se traducen en prohibiciones u obligaciones relativas a un caso que puede darse hipotéticamente en el futuro.

El control abstracto se ejerce sin tomar en cuenta la aplicación a un caso concreto, muy por el contrario del control concreto de constitucionalidad, donde el juez se pronuncia sobre un caso determinado, declarando la inaplicación de una ley por considerarla contraria a la Constitución, pero sin declarar inconstitucionalidad de la norma. A contrario sensu del control concreto, en el control abstracto el juez, pide que se deje sin efecto una ley o un acto que tenga fuerza de ley, porque sus normas son anticonstitucionales. Así se le conoce como la defensa de la constitución por vía de acción.

Las sentencias resultantes de las acciones públicas de inconstitucionalidad, tienen efecto definitivo de cosa juzgada, el fallo tiene efectos *erga omnes*, es general, por lo que su consecuencia es derogatoria pues el acto declarado inconstitucional no puede aplicarse en el futuro; refrendado así por la Asamblea Nacional, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Ecuador. Congreso Nacional, 2009), en el artículo 96 numeral 4, en tanto *“las sentencias que se dicten sobre las acciones públicas de inconstitucionalidad*

surten efectos de cosa juzgada, en virtud de la cual: Las sentencias producen efectos generales hacia el futuro. De manera excepcional se podrán diferir o retrotraer los efectos de las sentencias, cuando sea indispensable para preservar la fuerza normativa y superioridad jerárquica de las normas constitucionales, y la plena vigencia de los derechos constitucionales”.

Debemos aclarar que, en Ecuador al igual que en la mayoría de países Latinoamericanos, desde la perspectiva de Quiroz & Peña (2016), se produjo una combinación entre los diferentes tipos de control constitucional, existiendo un sistema constitucional mixto, en razón de sus problemas y su cultura, con elementos de control concentrado, donde la supremacía de la Constitución se ejerce a través de un único tribunal, que actúa como órgano de cierre del sistema, superando las diferencias interpretativas mediante una jurisprudencia única y obligatoria,

Por tanto, lograr unidad y claridad en la interpretación de los derechos fundamentales fortalece la seguridad jurídica de los ciudadanos y por ello se requiere esta labor unificadora de la Corte Constitucional, debiendo acogerse el control difuso, refrendado así en el artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador: *“Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente”.* (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Lo antes expuesto implicaría la participación de todos los jueces que forman parte del Poder Judicial, como garantes y protectores de la Constitución. Tanto la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales (Ecuador. Congreso Nacional, 2009), regulan esta acción pública de inconstitucionalidad, como

una herramienta jurídica, puesta a disposición de cualquier persona o colectivo, que se sienta agraviado o vulnerado en sus derechos fundamentales, incluyendo a las mujeres que pueden establecer sus derechos y garantías constitucionales de vivir una vida libre de violencia , y de exigir al Estado la protección que les asiste como personas que forman parte de los grupos de atención prioritaria.

Entalsentido, seabordapuntualmente, una acción de inconstitucionalidad evaluada por la Corte Constitucional de la República de Ecuador, relacionada con el tema de estudio, que provoca un debate necesario y una profunda reflexión, sobre el impacto de la jurisprudencia vinculante en las regulaciones jurídicas de la violencia hacia la mujer, y la vulneración de derechos fundamentales en la sociedad ecuatoriana, que a continuación referimos.

2.7.3. Acción de inconstitucionalidad contra normas que establecen parámetros discriminatorios referidos a manifestaciones de violencia sexual

Haremos este análisis a partir de una sentencia resultante de la acción pública de inconstitucionalidad reciente, que ha conmocionado a la sociedad ecuatoriana, por tratarse de un tema en el que se cruzan principios del derecho relevantes, el derecho a la dignidad humana y a la integridad física y el derecho a la vida. Estamos hablando del caso resuelto por la Corte Constitucional de la República de Ecuador (Ecuador. Congreso Nacional, 2021), por Resolución No 34-19-IN/21 y acumulados dictada en el mes de abril de 2021, que no solo provocó un impacto transformador, sino que también necesitará del concurso y esfuerzo de varios profesionales del derecho y de la salud, para enfrentar nuevas dificultades en su ejecución.

Esta sentencia que ya se ha constituido en jurisprudencia vinculante, por lo que debe ser observada por todos los operadores jurídicos, en especial, aquellos implicados en la función judicial, se refiere a la despenalización del aborto para las mujeres que han quedado embarazadas, como consecuencia de una violación sexual, otorgando la posibilidad de que las mujeres violadas, decidan sobre su cuerpo, sin acudir a la clandestinidad de este acto.

2.7.4. Fundamentación de las accionantes

La causa 34-19-IN comenzó en julio de 2019 por Miriam Elizabeth Ernest Tejada, Olga Virginia Rosalía Gómez de la Torre Bermúdez y Katherine Alexandra Obando Velásquez, quienes por sus propios y personales derechos y como parte de la Coalición Nacional de Mujeres del Ecuador, la Fundación Desafío y del Frente Ecuatoriano por la Defensa de los Derechos Sexuales, según el Capítulo I, Antecedentes y Procedimiento, numeral 1 de la Corte Constitucional de la República de Ecuador (2021), Resolución No 34-19-IN/21 y acumulados y Derechos Reproductivos, respectivamente, presentaron una acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal.

En línea de pensamiento con lo anterior, en el artículo 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014) se preceptúa que: *“Aborto consentido. La persona que haga abortar a una mujer que ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. La mujer que cause su aborto o permita que otro se lo cause, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años...Aborto no punible. - El aborto practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer o de su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante legal, cuando ella no se encuentre en posibilidad de prestarlo, no será punible en los siguientes casos: 1. Si se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios. 2. Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental”*

Por consiguiente, estos artículos regulan el aborto punible y no punible, considerando como aborto no penado, aquel que se le practica a una mujer, que como consecuencia de una violación sexual ha quedado embarazada, solo si esta mujer padece de discapacidad mental. A partir de esta primera demanda, le sucedieron otras 6 demandas, que se relatan en los antecedentes de la sentencia desde el 2019 hasta el 2021, en que ocurre el pronunciamiento de la Corte Constitucional.

Las acciones tenían como denominador común, declarar la inconstitucionalidad del mencionado artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014) y en un caso, fueron solicitadas medidas cautelares, según la Resolución 34-19-IN/21, de la siguiente forma:

- Numeral: El 10 de noviembre de 2020, Ana Cristina Vera Sánchez, en calidad de representante legal del Centro de Apoyo y Protección de los Derechos Humanos SURKUNA; Vivian Isabel Idrovo Mora, por sus propios derechos; Lina María Espinosa Villegas, por sus propios derechos y en calidad de coordinadora legal de la organización internacional no gubernamental Amazon Frontlines; Sylvia Bonilla Bolaños, por sus propios derechos y en calidad de presidenta de la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos CEDHU; Rosa López Machuca, por sus propios derechos y en su calidad de coordinadora del Movimiento de Mujeres del Oro; y, Ana Gómez Alonso, por sus propios derechos y en calidad de presidenta de la Fundación Lunita Lunera, presentaron una acción de inconstitucionalidad en contra del numeral 2 del artículo 150 del COIP, con solicitud de medidas cautelares. El proceso fue signado con el No. 105-20-IN.

- Numeral 4: El 18 de noviembre de 2020, Mayra Cristina Cachaguay Obando, por sus propios derechos y en calidad de presidenta de la organización Mujeres por el Cambio; María Fernanda Chalá Espinoza, Doménica Camila Aguirre Macas y Catherine Mayte González Silva, por sus propios derechos; y, Edgar Paúl Jácome Segovia, director ejecutivo de la Fundación Kintiñan para la Defensa de los Derechos Humanos y la Naturaleza en el Ecuador. La causa fue identificada con el No. 109-20- IN.

- Numeral 5: El 10 de diciembre de 2020, Nidia María Soliz Carrión, por sus propios derechos y en calidad de Coordinadora del Cabildo de las Mujeres del cantón Cuenca, y Johanna Melyna Romero Larco y Milton David Salazar Páramo, por sus propios y personales derechos y como miembros de BOLENA Género y Diversidades identificada con el No 115-20-IN.

- Numeral 6: El 11 de marzo de 2021, Freddy Vinicio Carrión Intriago, en calidad de Defensor del Pueblo; Dayana Ávila Benavidez, en calidad de

Coordinadora Nacional de Derechos Humanos y de la Naturaleza de la Defensoría del Pueblo; Harold Andrés Burbano Villarreal, en calidad de Coordinador Nacional de Protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza de la Defensoría del Pueblo de Ecuador; y, Ximena del Pilar Cabrera, en calidad de Directora Nacional del Mecanismo para la Prevención de la Violencia contra las mujeres y basada en género de la Defensoría del Pueblo, presentaron una acción de inconstitucionalidad en contra del numeral 2 del artículo 150 del COIP. La causa fue identificada con el No. 23-21-IN.

- Numeral 10: El 22 de marzo de 2021, Lita Martínez Alvarado, en calidad de directora ejecutiva del Centro Ecuatoriano para la Promoción y Acción de la Mujer (CEPAM), presentó una acción de inconstitucionalidad signado con el No 25-21-IN.

- Numeral 11: El 08 de abril de 2021, María Dolores Miño Buitrón, en calidad de directora ejecutiva del Observatorio de Derechos y Justicia, Mónica Banegas Cedillo, Co-fundadora de la Red de Mujeres Constitucionalistas del Ecuador, y Daniela Alejandra Sánchez Sevilla, María Paula Marroquín Ruiz, María Doménica Rodríguez Ramos, Isabella María Palacios Ordoñez, Astrid Alejandra Cabrera Triviño, Aury Sofía Villavicencio Galarza y María Carolina Ruiz Duque, por sus propios derechos, interpusieron una acción de inconstitucionalidad en contra del numeral 2 del artículo 150 del COIP. El proceso fue signado con el No. 27-21-IN.

Por consiguiente, las demandas fueron admitidas el 21 de abril de 2021, se les concedió carácter de prioridad, disponiendo que todas las causas fueran acumuladas en el caso No 34-19-IN, siendo aprobado dicho carácter, por 7 de los 9 jueces constitucionales. Según la Nota consta Acta No. 016-O-2021-CC de la sesión ordinaria de 21 de abril de 2021, el informe de priorización fue aprobado con 7 votos a favor de los jueces constitucionales Hernán Salgado Pesantes, Daniela Salazar Marín, Ali Lozada Prado, Agustín Grijalva Jiménez, Ramiro Avila Santamaría, Enrique Herrería Bonnet y Karla Andrade Quevedo y 2 votos en contra de las juezas constitucionales Teresa Nuques Martínez y Carmen Corral Ponce.

Las demandas contaron con innumerables personas como accionantes con carácter individual y como miembros de colectivos y de organizaciones no gubernamentales, presentaron ***amicus curiae***, varias organizaciones de mujeres, grupos de médicos, grupos provida, todo lo cual consta de los antecedentes de la Resolución en mención, admitiéndose y avocando conocimiento del proceso con sus acumulaciones el 22 de abril de 2021. Presentaron ***amicus curiae*** 74 personas en uso y ejercicio de sus propios derechos y en representación de organizaciones y colectivos no gubernamentales.

Además, 45 Organizaciones fueron representadas por alguno de sus miembros en la presentación de ***amicus curiae*** entre las que se encuentran Redes y Colectivos de Mujeres, Centros de Investigación, Agrupación de Jóvenes por el Derecho a la Vida, Fundación Pornacer, Comité de Derechos Sexuales y Reproductivos de Ecuador, Observatorios de género y diversidad, Liga Católica Pro Familia Ecuatoriana; Colectivo Aborto Libre Guayaquil, Organizaciones de Padres, Consejo Nacional Cristiano del Ecuador entre otras, al amparo de la Resolución 34-19-IN/21, Capítulo I, Antecedentes y Procedimiento, numeral 14-16 y de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Ecuador. Congreso Nacional, 2009).

Esta figura, está regulada en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Ecuador. Congreso Nacional, 2009), como comparecencia de terceros: ***“Cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de amicus curiae que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia. De creerlo necesario, la jueza o juez podrá escuchar en audiencia pública a la persona o grupo interesado. Podrán también intervenir en el proceso, en cualquier estado de la causa, como parte coadyuvante del accionado, cualquier persona natural o jurídica que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto u omisión que motivare la acción constitucional”***

Por tanto, de los 6 procesos acumulados en la causa 34-19-IN, aparecen argumentos descritos en los antecedentes de la sentencia dictada al efecto que en su mayoría tienen puntos de contacto, valorado desde diferentes aristas, pero partiendo en todos los casos de la crítica a la frase

“que padezca de discapacidad mental”, contenida en el numeral 2 del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014) y en la Resolución 34 -19-IN/21, numeral 20,27,38, 47,61,68,69,y subsiguientes que corresponden a los argumentos en cada caso, para sustentar la inconstitucionalidad de la norma.

Se cuestiona también la regulación el artículo numeral 20 del Código Orgánico Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014) donde se dice, *“una mujer que ha consentido en ello” (p.46), al regular el delito de aborto consentido, solicitando modificación en la que se incluya, “excepto en caso de violación, incesto, malformación grave del feto y embarazo por inseminación forzada”.*

Alegan que la disposición de trato diferente a las mujeres, en cuanto a la posibilidad de decidir la interrupción de embarazos causados a tenor de una violación, constituye el incumplimiento de las garantías del derecho a la vida, la dignidad, la integridad física, psíquica, moral y sexual, al libre desarrollo, a tomar decisiones libres y voluntarias en cuanto a la sexualidad, a la salud reproductiva, y a tener una vida libre de violencia en el ámbito público y privado, todos consagrados en la Ley suprema. Que, este trato diferenciado, ocasiona además incompatibilidad con los tratados internacionales, las recomendaciones y observaciones contenidas en los Informes de los organismos internacionales en materia de derechos humanos (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

Referido a lo antes expuesto, aquí se hace referencia a la Recomendación general No. 35 sobre violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general No. 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de 26 de julio de 2017, especialmente el párrafo 29, a las observaciones de los Informes periódicos realizados por Ecuador al Comité de derechos humanos, Comité contra la Tortura y Comité de los derechos del niño en 2016 y 201, numeral 74, la demanda presentada y designada como el caso 27-21-IN se plantea que *“según organismos internacionales derechos humanos, el embarazo forzado, la tipificación del delito de aborto, la negación o postergación de un aborto seguro, y la continuación forzada del embarazo son formas de violencia en razón de género y que pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante”.*

Al constituirse el Estado en el primer perseguidor de una mujer, que decide abortar cuando ha sido violada, se genera un estatus de violencia, porque el origen del embarazo es violento y la obligación de sostenerlo amenaza la libertad. Consideran que mantener el aborto como punible para las mujeres violadas que no sean discapacitadas, vulnera el derecho a la igualdad formal y material y constituye una discriminación en su contra, según consta en el numeral 25, los accionantes del caso 34-19-IN, plantean que *“se debe recordar que la mujer históricamente es un ser humano cuya autonomía es incompleta, pues depende de que otros impongan sobre ella la posibilidad de decidir sobre su cuerpo. Es a la mujer a la única que se le obliga, con amenaza de cárcel, a proteger a otro que todavía no es una persona, se le obliga a sacrificar sus derechos no por situaciones de excepción producidas por el conflicto con los derechos de otra persona, sino para cumplir con un rol que se ha asignado socialmente a la mujer, el de ser madre incluso si no quiere.”*

Otros cuestionamientos se sostienen, en la razonabilidad del trato desigual, respecto a que se produzca, siempre que sea adecuado, necesario y proporcionado, argumentando que el trato no es adecuado sino discriminatorio, En tal sentido lo consideran inadecuado pues la prohibición constitucional del aborto es una falacia, porque la Constitución de la República de Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. 2008), lo que hace es proteger el nasciturus como un ser en potencia, que será persona, pero no lo es y los derechos del por nacer no deben estar por encima de los derechos de las personas y deben ser ponderados en dependencia de la situación.

En tal sentido, no se observa el carácter de necesidad, pues la propia norma suprema invoca la garantía de igualdad de derechos deberes y oportunidades, y la no discriminación, en atención a cualquier distinción que pueda afectar el goce y ejercicio de los derechos. Por lo que el artículo 11.2 de la Constitución de la República Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. 2008), invocado por los accionantes y transcrito en la Resolución en análisis, en el numeral 42, donde indican que defender la distinción entre mujeres discapacitadas y no discapacitadas, frente a la limitación de los derechos de libertad reproductiva, dignidad humana, integridad física, salud, integridad personal, deberá probar cómo aquella es menos lesiva.

En cuanto a que la distinción sea proporcionada, arguyen que permitir un aborto por causa de violación a las discapacitadas tiene un fin eugenésico. La Resolución 34-19-IN/21, numeral 40 arguye que la eugenesia no solamente desconoce el derecho de que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos y oportunidades (art. 11.2), sino que además establece una jerarquía entre los seres humanos en donde unos son más valiosos que otros. Por tanto, manifiestan que la distinción no persigue un fin constitucional. Por su parte el numeral 43 dice, mientras el fin que satisface el trato desigual es la eugenesia, se está afectando el principio de la dignidad humana, libertad sexual, libertad reproductiva, integridad física, integridad sexual, de niñas, adolescentes y mujeres a quienes esta distinción excluye, por lo que el numeral 2 del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014) vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación.

En relación con la violencia sexual que supone la violación, en el caso numerado al 23-21-IN, los accionantes exponen que el artículo 150 contiene una distinción irracional que genera una conducta penalmente punible, transformando la reproducción en una carga desproporcionada para las mujeres, que genera desigualdad entre mujeres y hombres y que se torna más grave al disponer privación de libertad para las mujeres víctimas de violencia, cuando deben ser protegidas por el Estado, y son sancionadas penalmente por no mantener un embarazo resultante de una grave violación de derechos humanos, como es la violación, numeral 61, caso 23-21-IN.

Siendo así, esta demanda argumenta que “forzar a una mujer a mantener un embarazo fruto de la violencia constituye una perpetuación de violencia tortuosa como es la sexual, se revictimiza a la mujer y se le obliga al aborto clandestino o a la maternidad forzada”, ambas cuestiones vulneran sus derechos según el numeral 64 del caso 23-21-IN.

Las accionantes refuerzan que esta inconstitucionalidad perpetúa la maternidad como destino manifiesto de la mujer, como cuestión natural, pues tener hijos y criarlos es responsabilidad únicamente de ellas y no hacerlo las hace seres antinaturales. Indican que con ello se intenciona la creencia de que el aborto es un asesinato según el

numeral 61 del caso 23-21-IN. A la luz de la norma constitucional se garantiza protección desde la concepción, aunque la normativa civil es clara sobre el principio de existencia que se fija a partir del nacimiento, no antes. La normativa civil (Ecuador. Congreso Nacional, 2005), refrenda en el artículo 61: *“El nacimiento de una persona fija el principio de existencia ...la criatura que muere en el vientre materno o antes de ser separada completamente de su madre se reputará no haber existido jamás”*. No existe disposición que exprese que el concebido, pero no nacido, es persona.

En el último de los casos acumulados los accionantes plantean que la disposición de la norma penal es injustificada, discriminatoria y contraria a la Constitución de la República y a los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y que según los organismos internacionales derechos humanos, el embarazo forzado, la tipificación del delito de aborto, la negación o postergación de un aborto seguro, y la continuación forzada del embarazo son formas de violencia en razón de género y que pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante (Corte Constitucional del Ecuador. 2021).

Por lo que consideran que *“la despenalización del aborto en casos de violación para mujeres, es medida que debe adoptar el Ecuador para erradicar la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes contra las mujeres, sobre todo en casos de violación. Se debe eliminar toda restricción al aborto que interfiera de manera irrazonable en el ejercicio de la totalidad de los derechos humanos de la mujer y que la coloque en un estado de revictimización”*. (Corte Constitucional del Ecuador, 2021)

2.7.5. Argumentos de los accionados o demandados

La Asamblea Nacional, la Procuraduría General del Estado y la presidencia de la República contraargumenta la posición de admitir el aborto no punible, así el máximo órgano legislativo, se refiere a la condición garantista de la legislación ecuatoriana que protege la vida desde la concepción, considerando que el feto goza protección. De aquí que exista una postura mayoritaria en la Asamblea sobre este argumento, pues, aunque la violación es repudiable, el aborto es una acción mayor, en tanto limita el derecho de una persona que todavía no puede decidir por sí misma (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

Sin embargo, considera compatible la excepción dispuesta en razón de la doble vulnerabilidad de las mujeres en situación de discapacidad.

En este sentido, la Presidencia de la República alude a las recomendaciones resultantes del monitoreo de cumplimiento de convenciones del Sistema Universal como actos de naturaleza recomendatoria, que tienen carácter referencial y que no son de acatamiento obligatorio. Afirma, que la legislación ecuatoriana ya ha contemplado el aborto cuando la salud de la mujer embarazada se encuentre en peligro. En el artículo 150. 1 del COIP, en el cual se considera no punible el aborto realizado por profesional médico con su anuencia: ***“Si se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios”*** (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014)

Incluso consideran que debe interpretarse que en el apartado 1 del artículo 150 de la Constitución está incluida la situación de malformaciones del feto, o sea sugiere hacer una interpretación extensiva de la norma, en lo cual coincide la Procuraduría General del Estado; y añade que atendiendo al artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador, no es aceptable, que toda recomendación o informe de un organismo internacional, sin distinción, prevalezca sobre la Constitución. La Resolución No 34-19-IN/21, numeral 93 y el artículo 424 de la Constitución de la República de Ecuador que expresa: ***“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”***. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Debe señalarse que, no sería ocioso describir lo dispuesto en el segundo párrafo del mencionado artículo 424, que hace mención expresa a la prevalencia de los derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados internacionales de derechos Humanos sobre cualquier norma, siempre que reconozcan derechos más favorables, lo cual ubica estas normas en igualdad jerárquica.

2.8. Votos salvados: argumentos contrarios a la Resolución

La sentencia fue objeto de dos votos salvados por las juezas constitucionales, según la Resolución No 34-19-IN/21, fueron las Juezas Constitucionales Carmen Corral Ponce y Teresa Nuques Martínez, votos salvados, que sustentaron sus argumentos a nivel constitucional, es decir amparados en el artículo 45 de la Constitución de la Republica de Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008); sobre el reconocimiento a la vida desde la concepción, a nivel legal, con el Código Civil (Ecuador. Congreso Nacional, 2005) referente al artículo 61 en cuanto a que *“la ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquier persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará. Toda sanción a la madre, por la cual pudiera peligrar la vida o la salud de la criatura que tiene en su seno, deberá diferirse hasta después del nacimiento”*.

Se hace referencia también al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (Ecuador. Congreso Nacional, 2003), en el artículo 20 se preceptúa que *“los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo. Se prohíben los experimentos y manipulaciones médicas y genéticas desde la fecundación del óvulo hasta el nacimiento de niños, niñas y adolescentes; y la utilización de cualquier técnica o práctica que ponga en peligro su vida o afecte su integridad o desarrollo integral”*.

De igual forma, prohíbe además cualquier técnica que ponga en peligro su vida, relacionado a su vez con el Código Orgánico Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014), el cual establece en el artículo 149 lo relacionado con el aborto consentido, donde *“la persona que haga abortar a una mujer que ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. La mujer que cause su aborto o permita que otro se lo cause, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años”*.

Por consiguiente, expresan las juezas en su voto salvado que el derecho a conseguir la vida es automático, biológico y que se accede a ella desde la formación del cigoto, previsto así en la Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, voto salvado Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

En efecto, reconocen la aberración de una violación, hechos que deben ser condenados, pero no con otro delito, violando los derechos del concebido y convirtiéndolo en reo de un crimen que no cometió y arrebatándole la posibilidad de cumplir un proyecto natural de vida. Afirman que debe existir otro enfoque, pues la despenalización del aborto no solucionará el delito de violación.

Arguye que la Corte se parapeta en la violación, abriendo la puerta al aborto indiscriminado, cuando permite que una simple declaración juramentada, un examen médico o una denuncia, se constituyan en prueba plena del cometimiento del delito de violación, como requisito para proceder con un aborto, prácticamente, se está dejando la puerta abierta para que cualquier mujer opte por esta medida extrema, que coarta el derecho fundamental de otro ser humano, reconocido así en la Resolución No 34-19-IN/21, numeral 41 al 44, hasta tanto se aprueben regulaciones al respecto. Señala que la Corte se ha excedido claramente de su competencia, en tanto invade el ámbito del legislador, concluyendo que el voto conforme de siete jueces está conculcando un derecho fundamental, el derecho del que esta por nacer y dejando en vilo la pregunta ¿quién defiende al nasciturus?, según la Resolución No 34-19-IN/21, numeral 45, 48 y 49 (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

De modo que las juezas que salvan su voto mostrando inconformidad con el voto mayoritario asumen una posición provida absoluta y si bien es cierto que sus argumentos son sólidos porque expresan que la modificación del aborto punible viola 3 cuerpos legales que protegen la vida del por nacer, la Constitución, el Código Civil y el Código de la Niñez y adolescencia, se visibiliza una relevante colisión de principios constitucionales, de igualdad, integridad y derecho a la vida, si tenemos en cuenta que este último derecho es un derecho *per se*, que desde consideraciones hermenéuticas por una parte, podría entenderse como derecho prevalente sobre otros por razones obvias, sin vida no

hay derecho. Pero por otra parte todos los principios y los derechos tienen igual jerarquía tal como está regulado en la Constitución de la República del Ecuador .

2.8.1. Argumentos de la Resolución, para la solución del problema jurídico según el voto conforme de la mayoría

La sentencia constitucional resuelve el problema jurídico, partiendo del deber del legislador de adecuar la legislación a la Constitución y a los tratados, haciendo referencia al artículo 84 de la Constitución de la República de Ecuador donde se refrenda que *“la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”*. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Por lo que, acotando que la libertad legislativa no es absoluta, puesto que debe ejercitarse dentro del marco de los principios y valores consagrados en la constitución y en respeto a los derechos constitucionales de las personas, no siendo posible que estos sean vaciados de contenido, reconocido así en la Resolución No 34-19-IN/21, numeral 104, de la Sentencia No. 5-13-IN/19 de 02 de julio de 2019.

En tal sentido, se fundamenta el principio de mínima intervención del Estado, al amparo del artículo 195 de la constitución la que refrenda que *“la Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas”*. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Es así que el principio de mínima intervención presupone que la sanción penal como máxima intervención en la libertad personal y en la dignidad humana –fundamentos axiológicos de este modelo

estatal- debe ser estrictamente necesaria y está reservada a conductas de trascendencia social, y en todo caso debe ser proporcional a la naturaleza del hecho punible, lo que implica proporcionalidad para conductas, que constituyen situaciones excepcionales donde el legislador no debe imponer la pena normalmente exigible para estos casos.

Analiza la proporcionalidad de la pena, los bienes jurídicos protegidos en el delito de aborto consentido, la figura del *nasciturus*, figura que en el ordenamiento ecuatoriano se regula en la Constitución de la República en el artículo 45 referido a la protección de la vida desde la concepción, en los artículos del 60 al 63 del Código Civil, como el derecho del que esta por nacer, y en el artículo 20 del Código de la Niñez y Adolescencia, se trata como derecho a la supervivencia; y el derecho a la integridad de las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violencia sexual como derechos constitucionales jerárquicamente iguales, indivisibles e interdependientes, reconocido así en la Resolución No 34-19-IN/21, epígrafe 5.2.1, numerales 116-138. Los derechos no deben ser interpretados de forma absoluta, hay que observar que la Constitución otorga a todos los principios y los derechos, igual jerarquía.

Se tiene en cuenta en la exposición de motivos, la dignidad y la integridad, afectadas con la violación, como tipo de violencia sexual de que las mujeres son víctimas, y como atraviesan lo físico, lo psíquico, sexual y moral, ocasionando secuelas y sufrimiento. Esta sentencia expone hechos elementos y consecuencias de las víctimas de violación, que hemos ilustrado en no pocas sentencias de la Corte Nacional analizadas en la primera parte del presente capítulo que trata la violencia sexual.

La Corte Constitucional, se pronuncia en sus argumentos respecto a la violación incestuosa; esta figura delictiva aparece en el Código Integral Penal, artículo 171.1, pues “la persona que viole a un pariente que sea ascendiente, descendiente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, será sancionada con el máximo de la pena privativa de libertad prevista en el artículo anterior. Si se produce la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años”. (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014)

Por lo que la Resolución No 34-19-IN/21, epígrafe 5.4, numerales 184-186, refiere que en la violación incestuosa el embarazo también se produce sin el consentimiento de la víctima, por lo que debe entenderse incluida como interrupción voluntaria a causa de violación, y a la inseminación forzada en la que se produce la gestación anulando el consentimiento de las mujeres, lo que se puede enmarcar en el delito de violación. Pero la inseminación forzada no está tipificada en la norma penal ecuatoriana, por lo que no puede analizarse su constitucionalidad a través de esta sentencia que analiza una norma concreta. Igual razonamiento se realiza en esta sentencia respecto a la interrupción voluntaria por malformaciones o en otros escenarios, su regulación pertenece a la esfera de la libre configuración legislativa, según los numerales 187-188 de la Resolución No 34-19-IN/21.

2.9. Decisión del Pleno de la Corte Constitucional

El Pleno de la Corte Constitucional, declara la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 150 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal en la frase “en una mujer que padezca de discapacidad mental” (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014) y dispone que la Defensoría del Pueblo en coordinación con la sociedad civil y los organismos estatales en el plazo máximo de dos meses contados desde la notificación de la presente sentencia, prepare un proyecto de ley que regule la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación, en base a los criterios de esta sentencia y remita a la Asamblea Nacional para que en un plazo de seis meses discuta el proyecto y regule la interrupción voluntaria del embarazo producto de una violación sexual, con los más altos estándares de deliberación democrática.

En la Resolución No 34-19-IN/21, Capítulo VI, Decisión, numeral 196, se muestra que esta decisión fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor, y dos votos salvados, cuya transcripción consta al final de la sentencia, del cual recomendamos el voto concurrente Ávila Santamaría, en la Sentencia 34-19-IN/21, numeral 13, por la profundidad de sus argumentaciones, por los datos que aporta sobre el tema en el contexto ecuatoriano, por los casos que muestra en la práctica como criterio de la verdad que lo impulsan a afirmar que *“despenalizar el aborto no significa que la Corte promueve el aborto*

ni que se está invitando a las mujeres a que aborten. Despenalizar el aborto, significa valorar la vida y dignidad de las mujeres y prevenir su muerte. Si una de las finalidades del Estado es garantizar la vida, desde la perspectiva de la salud pública, se debe optar por el medio que menos daño produzca. Uno de los medios, es descriminalizar el aborto, que no es sinónimo en modo alguno a legalizarlo o promoverlo.” (Corte Constitucional del Ecuador, 2021)

La resolución se pronuncia sobre los efectos de esta sentencia considerando los impactos y el término que discurrirá entre la decisión efectiva de inconstitucionalidad y la regulación definitiva, previendo efectos necesarios e inmediatos, a los que se ha de enfrentar la función judicial y la sociedad en general.

La Corte Constitucional, en la Resolución No 34-19-IN/21, numerales 190-195, al amparo del artículo 95 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional regula los efectos de las sentencias en el tiempo al disponer que *“las sentencias que se dicten en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad surten efectos de cosa juzgada y producen efectos generales hacia el futuro”*, se pronuncia en cuanto a que ninguna autoridad podrá aplicar el contenido de la frase declarada inconstitucional en los términos en los que esta Corte se ha pronunciado de conformidad al artículo 96 numeral 1 de la LOGJCC, sin que se afecte el principio de favorabilidad (artículo 76, numeral 5), el que debe ser aplicado por las autoridades judiciales, para los casos en etapa procesal y preprocesal, o en los que se haya dictado sentencia condenatoria por el delito que ha quedado expulsado del ordenamiento jurídico.

En consecuencia, el aborto consentido en casos de violación ya no podrá ser penalizado conforme lo prescrito por el artículo 149 del COIP, corresponde al legislador generar un marco regulatorio apropiado que regle el aborto consentido en caso de violación. Sin embargo, la falta de regulación no podrá ser pretexto para incumplir esta sentencia, ni sancionar a mujeres o médicos que interrumpen voluntariamente un embarazo producto de una violación sexual, teniendo efectos esta decisión para garantizar los derechos de niñas, niños, adolescentes y mujeres víctimas de este delito desde su publicación en el Registro oficial.

En tal sentido, con el fin de garantizar los derechos de las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violación, la Corte dispone parámetros mínimos a seguir por parte de jueces y tribunales hasta tanto exista marco regulatorio: no se podrá penalizar la interrupción voluntaria del embarazo por el hecho de que no exista una sentencia condenatoria ejecutoriada por el delito de violación. Se expone en la Resolución No 34-19-IN/21, numeral 194, que *“las etapas del proceso superarían el tiempo de gestación y en la práctica sería una maternidad forzada debiendo considerarse otras opciones como denuncia penal, examen médico o declaración jurada, mismas que deberán ser apropiadamente reguladas por el legislador. En el caso de las niñas que carezcan de representación legal, lo asumirán las autoridades competentes, sanitarias, fiscalía, policía judicial, juntas cantonales de protección de derechos, defensoría del pueblo, entre otros establecerán los mecanismos adecuados para que, sin trabas, y sin miedo a represalias puedan realizar su denuncia, examen médico, declaración jurada o lo que corresponda conforme se determine normativamente. De manera que puedan ser asistidas médica y psicológicamente ante un embarazo no deseado producto de una violación, medidas especialmente necesarias en los casos en que la violación se haya perpetrado dentro del círculo íntimo o familiar de la niña o adolescente donde sus victimarios ejercen poder sobre ellas y pueden incluso tener su representación legal”*. (Corte Constitucional del Ecuador, 2021)

Esclarece la sentencia, que la legislación debe fijar los límites temporales para la interrupción de embarazo, cuestión que no le corresponde a la Corte, se requiere no solo de una legislación adecuada, sino también de la implementación de políticas públicas para asegurar una atención médica, psicológica, legal y de trabajo social que sea inmediata, segura y digna para aquellas mujeres víctimas de violación que han interrumpido voluntariamente su embarazo, narrado así en la Resolución No 34-19-IN/21 , numeral 194 inciso d) (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

Con estos pronunciamientos, la Corte deja clara la necesidad de un marco regulatorio adecuado, para lo cual conmina al Defensor del Pueblo para que con la amplia y activa participación de la ciudadanía y en coordinación con los organismos estatales, se elabore el proyecto de ley sobre la base de los criterios expuestos en la sentencia contando

con evidencia médica y científica, que tributen a un adecuado balance entre la protección del nasciturus y los derechos constitucionales de las mujeres víctimas de violación, narrado así en la Resolución No 34-19-IN/21, numeral 195 (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

A colación de la sentencia analizada, vale mencionar lo expresado por la doctrina ecuatoriana por los autores Montaña & Pazmiño (2013), en cuanto a que *“la Constitución del 2008, en materia de derechos desformaliza el catálogo de derechos reconocidos constitucionalmente, en tanto incorpora los derechos establecidos en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, que pueden ser aplicados por los jueces de manera directa e inmediata a la par de todos los derechos constitucionales. Elimina la distinción entre los derechos individuales y colectivos regulando el ejercicio individual o colectivo de cualquiera de los derechos recogidos en la carta fundamental lo que supone un avance sustantivo respecto a la teoría clásica de los derechos constitucionales”*.

Favorece a los pronunciamientos invocados en el tema debatido en esta sentencia la ampliación de los principios de aplicación de la norma suprema, en la ley interna que acoge la optimización de los principios constitucionales, en el sentido de eliminar la jerarquía de los derechos permitiendo a la justicia constitucional, poner en la balanza en este caso concreto, los derechos del por nacer, frente a los de la existencia del ya nacido.

Al respecto afirma Montaña (2013), que *“la jurisdicción ya no puede entenderse como la simple sujeción del juez a la ley, sino que es fundamentalmente la interpretación de su significado, y en ese sentido la ciencia jurídica ha dejado de ser mera descripción normativa para convertirse en análisis crítico del derecho vigente, es decir, interpretación del sistema normativo a la luz de los principios y valores constitucionales”*.

En este orden de ideas, el ordenamiento ecuatoriano no deja margen a la denegación de justicia constitucional y declara el carácter vinculante de la jurisprudencia como fuente de derecho, lo cual coloca esta sentencia, resultante de la acción pública de inconstitucionalidad, contra el trato desigual a las mujeres víctimas de violencia sexual, en estado de cumplimiento obligatorio.

El análisis de la sentencia en examen por los académicos ecuatorianos Proaño et al. (2021), plantean que esta resolución abre el debate de si la Corte Constitucional se atribuyó funciones legislativas al pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de dos artículos referentes al aborto, o si ejerce función de contra peso a la función legislativa, como máximo órgano de control e interpretación constitucional. En ella, se pone de manifiesto el ejercicio de la supremacía constitucional como objeto fundamental del control de constitucionalidad.

Se contrapone en el debate, la protección constitucional de la salud sexual y reproductiva de la mujer, contra la criminalización del aborto por violación y la negación de dicha protección, cuando la mujer se encuentra embarazada, con fundamento en la protección del nasciturus, refrendada también en la norma constitucional, refrendado en el artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Desde el punto de vista de Proaño et al. (2021), coinciden en que la Corte es clara pues no se basa en determinar la inconstitucionalidad o no, del aborto consentido en Ecuador, sino por el contrario, si el órgano legislativo al configurar este delito, contraviene la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos. Se ha considerado que no se declaran actos normativos, sino que se establece la inconstitucionalidad por la desigualdad entre mujeres con discapacidad y sin ella, frente a las consecuencias de la violación, disponiendo que la Asamblea Nacional emita la regulación jurídica necesaria.

Por una parte, Proaño et al. (2021), consideran incorrectamente encauzado, el debate, no se está discutiendo el estar a favor o en contra del aborto, sino entender la necesidad de las mujeres por el derecho a decidir, cuando el embarazo es producto de una relación sexual no consentida, mostrando la sentencia que la norma no es útil ni proporcional. Por otra parte, es necesario entender que el Estado debe tomar acciones efectivas, que protejan a la mujer de las violaciones y agresiones sexuales.

A modo de resumen la jurisprudencia constitucional de carácter vinculante como nuevo paradigma del Estado constitucional de derechos y justicia del Ecuador a partir de Montecristi impactó de

manera relevante en la regulación de la protección de las mujeres víctimas de violencia en tanto:

-La judicialización de la violencia contra la mujer en Ecuador, a través de la jurisprudencia constitucional, muestra el cambio en su regulación jurídica y la manera de interpretar el derecho por los operadores jurídicos, marcando una ruta de transformación del desencuentro de la normativa, con la realidad social y jurídica ecuatoriana, en un avance hacia el rol de interpretación del derecho, que tribute a la seguridad jurídica de la sociedad, a través de la aplicación de las garantías jurisdiccionales contenidas en la norma suprema y positivizadas en la norma interna.

- La acción extraordinaria de protección, analizada en los procesos impulsados contra los jueces de familia que declaran la nulidad de los autos, según la Corte Constitucional del Ecuador (2016), la Resolución No 162-16-SEP-CC muestra a través del ejercicio de las garantías jurisdiccionales ante la Corte Constitucional, causas de ineficiencia de la protección y prevención de la violencia contra la mujer, en el derecho ecuatoriano, por inadecuada actuación de los jueces en relación con la indebida interpretación y aplicación del derecho; el uno, por la necesidad de pensión para subsistir la excónyuge y los menores, como consecuencia de un divorcio causado por actos de violencia física y psicológica, y el otro; utilizando indebidamente la prerrogativa del fuero de la Corte en un proceso de violencia física, donde el agresor es un juez. Los fallos constitucionales, reafirman a los jueces, el deber de aplicar la lógica jurídica y de interpretar la norma interna, con un enfoque integral que no obstaculice el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, e indican la aplicación de medidas a los funcionarios por el órgano competente.

- El análisis de las sentencias nos conduce a tres cuestiones que evidencian la contribución de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana a las fuentes del derecho en materia de violencia. En primer orden se regula una nueva forma de violencia en el ordenamiento ecuatoriano, como consecuencia de la acción extraordinaria de protección interpuesta y admitida por la Corte Provincial de El Oro en el año 2011, que fue objeto de Selección y Revisión por la Corte

Constitucional desde el año 2012, de la cual se obtuvo fallo luego de transcurridos 7 años, cuyo pronunciamiento incidió en la inclusión en la Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres (Ecuador. Asamblea Nacional, 2018), en el artículo 10, inciso g) de un nuevo tipo de violencia; Violencia gineco-obstétrica, definida como *“toda acción u omisión que limite el derecho de las mujeres embarazadas o no, a recibir servicios de salud gineco- obstétricos. Se expresa a través del maltrato, de la imposición de prácticas culturales y científicas no consentidas o la violación del secreto profesional, el abuso de medicalización, de los protocolos, guías o normas; las acciones que consideren los procesos naturales de embarazo, parto y posparto como patologías, la esterilización forzada, la pérdida de autonomía y capacidad para decidir libremente sobre sus cuerpos y su sexualidad, impactando negativamente en la calidad de vida y salud sexual y reproductiva de mujeres en toda su diversidad y a lo largo de su vida, cuando esta se realiza con prácticas invasivas o maltrato físico o psicológico”*.

En segundo orden aparece el procedimiento unificado especial y expedito, para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, que fue incluido en la Ley Orgánica Reformatoria al Código Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2019) en el artículo 102, como consecuencia de la garantía jurisdiccional de acción por incumplimiento de norma, referida al artículo 81 de la Constitución de la República del Ecuador por su omisión en la promulgación del Código Orgánico Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014), consta por la Corte Constitucional del Ecuador (2017). Fue admitida la acción, se declara inconstitucionalidad por omisión relativa, en virtud de las disposiciones sobre violencia contra la mujer, contenidas en el COIP; y se concede el plazo de 1 año al órgano legislativo para pronunciarse, quedando cumplido el mandato con la Ley Orgánica Reformatoria al Código Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2020).

Por último la Corte Constitucional del Ecuador (2017); referida a la acción pública de inconstitucionalidad, contra de los artículos 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal, se constituyó en jurisprudencia vinculante, con la obligatoriedad de ser observada por los operadores jurídicos, en la que se aprueba la despenalización del aborto, para las

mujeres que han quedado embarazadas como consecuencia de una violación sexual, argumentando, el voto conforme de 7 jueces y juezas, vulneración del principio de igualdad al permitir la interrupción voluntaria de embarazo, solo a las mujeres que han sido violadas, con condición de discapacidad mental, y contraargumentando el voto salvado de dos juezas, la Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce y Voto salvado de la Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez; fundamentado en tres cuestiones a saber: se ha conculcado un derecho fundamental, el derecho a la vida, condenando el delito de violación con la violación de los derechos del concebido, convirtiéndolo en el reo de un crimen que no cometió; se corre el riesgo del aborto indiscriminado y la Corte excede su competencia, en tanto invade la esfera de libertad de configuración del Legislador. La sentencia conmocionó la sociedad ecuatoriana, pero en definitiva la cuestión desde la perspectiva de la autora no es promover el aborto sino no penalizarlo, impulsando políticas públicas dotadas de eficiencia y eficacia referidas a la educación sexual e integral, programas de planificación familiar, implementación de métodos anticonceptivos todo ello encaminado a eliminar prejuicios que conducen a actos de violencia sexual, evitando el riesgo de violaciones, embarazos no deseados y la práctica clandestina del aborto y solo en última instancia acudir a la penalización del aborto.

CAPÍTULO III.

La violencia contra la mujer en la Corte Interamericana
de Derechos Humanos. Caso Ecuador

3.1. La jurisprudencia de la Corte IDH en materia de violencia contra la mujer

El presente capítulo, estará dedicado al análisis de la responsabilidad del Estado con relación al incumplimiento de los deberes que implican el respeto a las convenciones del derecho internacional de los derechos humanos, respecto a las mujeres, nos referimos a la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención para la eliminación de la discriminación de la mujer y la Convención para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer Convención de *Belém Do Pará* (Organización de las Naciones Unidas, 1994), en especial ésta última, que presupone el deber de investigar prevenir y sancionar la violencia contra la mujer.

Desde 1987 hasta julio de 2021 se han emitido 426 Sentencias de casos contenciosos fallados por la Corte IDH, de las cuales solo 22 contienen pronunciamientos sobre violaciones de derechos humanos referidos a la violencia contra la mujer, en los que se determina el incumplimiento por los Estados parte de las Convenciones mencionadas

en el párrafo precedente, obteniendo de su análisis, cómo y cuándo, el Tribunal Interamericano comienza a pronunciarse en cuanto a las violaciones de los artículos de la norma internacional, específicamente la Convención de *Belem Do Pará* (1994), creando jurisprudencia para los Estados parte.

Del análisis de estas sentencias de la Corte IDH, fue posible constatar la existencia de 31 fallos, que implican a la República de Ecuador, en la vulneración de los derechos humanos de personas involucradas como víctimas directas e indirectas, y en un 90% de ellos se declara responsable al Estado. Sin embargo, solo un caso, trata sobre la violencia contra la mujer, correspondiente al criterio de clasificación de violencia de tipo sexual, ya abordados sus elementos en los capítulos precedentes, desde la óptica de la doctrina, las normas y la jurisprudencia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020a).

Se trata del caso Guzmán Albarracín y otras vs Ecuador, que fue recién resuelto en el 2020, y versa sobre la violación sexual a una estudiante, en la que se muestran 18 años de espera para hacer justicia contra la violación de los derechos más elementales del ser humano, el derecho a la vida, en especial de las mujeres y, su integridad sexual. En el análisis de la sentencia del caso Guzmán Albarracín vs Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020a), se reproduce la actuación de la administración de la justicia ecuatoriana durante 2 décadas, dando luz a la comprensión de los tropiezos y obstáculos que se han presentado en el diario quehacer de la función jurisdiccional y legislativa, del Estado ecuatoriano, en su función ineludible de proteger los derechos humanos de sus ciudadanos y en especial el de las mujeres, como personas con condición de prioridad declarada constitucionalmente, en el artículo 35, Constitución de la República de Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), que dispone expresamente el derecho a protección especial a los grupos de atención prioritaria en los que incluye a las víctimas de violencia doméstica y sexual.

De modo, que evaluar el fallo de Albarracín y otras vs Ecuador, nos adentra en el comportamiento de los procesos judiciales de violencia contra la mujer, durante casi dos décadas y permite verificar el grado

de responsabilidad del Estado ecuatoriano por el incumplimiento de las Convenciones que regulan los derechos humanos, en especial, los tratados que establecen el deber de garantizar a la mujer, una vida libre de violencia. Como y en qué forma ha asumido la República de Ecuador la responsabilidad que le asiste, no solo como sujeto del proceso, sino como Estado parte, comprometido al cumplimiento de las Convenciones que ha ratificado, supone una de las cuestiones a dilucidar.

La jurisdicción interamericana es reconocida por el Ecuador y por lo tanto sus Resoluciones son de cumplimiento obligatorio, teniendo en cuenta el alcance del artículo 68 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Organización de Estados Americanos, 1969), que expresamente dispone que los Estados Partes se comprometen a cumplir la decisión de la Corte, siempre que hayan firmado y ratificado la misma, como es el caso del Estado ecuatoriano.

Algunas de las decisiones de la Corte se fundan, además, en otras convenciones internacionales; concretamente, nos referimos a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Ecuador. Asamblea Nacional, 2010) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Organización de Estados Americanos, 1994), que hemos tratado en los capítulos precedentes, porque son de obligado análisis frente al objeto de estudio de esta investigación, sobre violencia contra la mujer.

Estas decisiones son relevantes, pues en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, obligaciones reforzadas, emanadas de esas dos convenciones específicas. El sistema interamericano de derechos humanos se basa en la premisa de que el acceso a recursos judiciales idóneos y efectivos, constituye la primera línea de defensa de los derechos básicos. En este sentido, los instrumentos de protección de derechos humanos vinculantes como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Organización de Estados Americanos, 1969), y la Convención de Belém Do Pará (Organización de las Naciones Unidas, 1994), afirman el derecho de las mujeres de acceder a una protección judicial que cuente con adecuadas garantías frente a actos de violencia.

En línea con lo antes expuesto, la Convención Americana de Derechos Humanos (Organización de Estados Americanos, 1969), establece los procedimientos de quejas y peticiones sobre violaciones de los derechos humanos en sus artículos del 48 al 51 y la Convención de *Belém Do Pará* (Organización de las Naciones Unidas, 1994), en el capítulo IV artículo 10 al 12 establece los mecanismos de protección a que pueden acceder las mujeres para establecer quejas o denuncia de la violación del artículo 7 de la Convención, que obliga a los Estados parte, a actuar con debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar, cualquier acto de violencia contra la mujer, sea por funcionarios, autoridades, agentes del Estado instituciones o particulares (Convención de *Belém Do Pará*, 1994).

En adelante veremos cómo se analiza por los jueces los hechos de violencia cometidos contra las mujeres, la vulneración de los derechos humanos que implica esta violencia y el incumplimiento de las normas internacionales e internas de los Estados, a consecuencia de la tolerancia y la carencia de mecanismos de prevención y protección efectivos.

3.2. Sentencias de la Corte IDH sobre violencia contra la mujer

De las sentencias de la Corte IDH seleccionadas que abordan violaciones de los derechos humanos por violencia contra la mujer en diferentes contextos, se analizarán solamente a aquellas que en su contenido se revelan incumplimientos por los Estados de las disposiciones internacionales relativas a los derechos humanos de las mujeres como consecuencia de actos de violencia contra la mujer.

Del estudio de los fallos se puede colegir que en los 22 procesos aludidos la violencia no está infligida solo a las mujeres, pero éstas si están sometidas a cierta violencia diferenciada de los hombres, cuando son objeto de violación sexual, son desnudadas y abusadas sexualmente, como sucedió en el Caso del penal Miguel de Castro vs Perú, ante la Corte IDH, y fue donde por vez primera, la Corte IDH aborda un caso interpretando la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de protección de los derechos de la mujer, y se pronuncia sobre violaciones de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la

Violencia contra la Mujer o Convención de *Belém Do Pará* (Organización de las Naciones Unidas, 2014).

Diversos criterios, acompañan esta sentencia internacional, en virtud de la transgresión por el Estado de varios tratados de derechos humanos y según, Feria (2007), quien litigó el caso a nombre propio y representó al grupo mayoritario de víctimas: *“el punto más importante de la sentencia, es que por primera vez un tribunal internacional de derechos humanos, tiene la oportunidad de tratar un caso sobre población penal femenina, permitiendo que se establecieran estándares vinculantes importantes en relación a los derechos de prisioneras, en la región y un precedente mundial bajo el derecho internacional”*. (p.1)

Conforme a la sentencia, y según los hechos probados, el uso de la fuerza por parte de las autoridades estatales había sido unilateral y había singularizado al pabellón de las mujeres como blanco del ataque, visto por la Corte IDH, en la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, serie C, No 160, párrafo 229 inciso f), la violencia de género se produce en este caso por la masacre que inicialmente fue dirigida contra las aproximadamente 133 mujeres que se encontraban en el pabellón 1-A de la prisión Miguel Castro, con el objeto de exterminarlas, convirtiéndose en blancos singularizados del ataque contra la prisión. Muchas de las internas fueron asesinadas a quemarropa.

En este orden de ideas, el trato recibido por los prisioneros sobrevivientes de la masacre constituyó una tortura psicológica inferida en agravio a todos los miembros del grupo, considerando que el Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5.2 de la Convención Americana (Organización de Estados Americanos, 1969), en perjuicio de las seis internas que sufrieron esos tratos crueles, y la violación de una interna, tal como aparece en la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, serie C, No 160, párrafos 308, 310 y 311, que hacen alusión a los elementos considerados por la Corte IIDH respecto al trato recibido por las mujeres del penal que les ocasionaron grave sufrimiento psicológico y moral, obligándolas a estar desnudas y vigiladas por agentes, más el sufrimiento físico que ya estaban padeciendo a causa de sus heridas.

La Corte reconoce que la violación sexual de una detenida por un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente. Asimismo, la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima “humillada física y emocionalmente”, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas.

Los hechos ocurrieron del 6 al 9 de mayo de 1992, y a pesar de haber sido denunciados, los expedientes fueron archivados, e incinerados una buena parte y el plazo transcurrido entre el momento de los hechos y el inicio del proceso penal por la investigación de éstos, sobrepasa por mucho un plazo razonable.

La Corte considera este retardo como violación del derecho de acceso a la justicia, y en tal sentido afirmó, “los procedimientos internos abiertos en el caso, no han constituido recursos efectivos para garantizar un verdadero acceso a la justicia por parte de las víctimas, dentro de un plazo razonable, que abarque el esclarecimiento de los hechos, la investigación y, en su caso, la sanción de los responsables y la reparación de las violaciones a la vida e integridad, párrafo 408 de la enunciada sentencia. En este caso se declara que el Estado violó los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en conexión con los artículos 7.b) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006), reconoce el *“Incumplimiento por parte del Estado con la obligación establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana, en su escrito de alegatos finales indicó que casi un centenar de las víctimas del presente caso son mujeres, para quienes las consecuencias de las violaciones a los derechos humanos analizadas resultaron particularmente gravosas”*, q) *“en su escrito de alegatos finales indicó que los deberes de prevención, investigación y sanción a cargo del Estado han sido recogidos por la Convención de Belém do Pará (1994), que si bien no estaba vigente para el Perú en la época de los hechos, puede ser utilizada a efectos de*

analizar la responsabilidad estatal por las violaciones a los artículos 4, 5, 8 y 25 de la Convención Americana, en virtud de lo dispuesto por el artículo 29 de la misma”.

De igual forma la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006), refiere *“en su escrito de alegatos finales indicó que el derecho a estar exento de violencia en la esfera pública y en la esfera privada, estipulado en el artículo 3 de la Convención de Belém do Pará (1994), incluye el derecho a la protección de otros derechos básicos, entre ellos la vida. En consecuencia, existe una conexión integral entre las garantías establecidas en la Convención de Belém do Pará (1994) y los derechos y libertades básicos estipulados en la Convención Americana, que se aplica al tratar la violencia contra la mujer como violación de los derechos humanos”.*

Retomando los estudios de Feria (2007), al analizar la sentencia afirma que, *“las violaciones de los derechos humanos de la mujer constituyen un elemento de responsabilidad agravada de un Estado bajo el derecho internacional”* (p.31) y hace referencia a pronunciamientos de la Corte al considerar como agravantes la violencia contra la mujer, con base en el informe de la Comisión de la verdad, considerando que en la práctica, hubo violaciones sexuales y violencia sexual contra mujeres, imputables a los agentes estatales y a miembros de los grupos subversivos en menor medida (Feria, 2007).

Feria (2007), en su comentario a la sentencia, al interpretar la Convención Americana, afirma que *“el caso del Penal Miguel Castro inaugura en ese sentido una nueva era en relación a los derechos de la mujer ante el sistema interamericano, abriendo la posibilidad de que nuevas víctimas encuentren justicia ante la Corte, bajo la Convención de Belém do Pará (1994)”*.(p.33)

Bajo este contexto, la jurisprudencia interamericana, se ha pronunciado en disímiles casos puestos a su jurisdicción, sobre la eficacia de los derechos, afirmando que no se consigue, con la sola existencia de los recursos efectivos contra las violaciones de los derechos reconocidos en los tratados y que no resulta suficiente, que esté previsto en la Constitución y en las leyes internas de los Estados partes.

De igual forma, la Corte I.D.H. ventilo los siguientes casos: Caso de los “Niños de la Calle” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999b) (Villagrán Morales y otros), Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C, No 63, párrafo. 235, citando la Corte I.D.H., Caso Cesti Hurtado, Sentencia de 29 de septiembre de 1999, Serie C, No 56, párrafo 121; Corte I.D.H., Caso Castillo Petruzzi y otros, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C, No 52, párrafo 185 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999a).

De hecho, es preciso que el recurso sea idóneo y que pueda restablecer la legalidad quebrantada, actuando con la debida diligencia, lo que presupone obligación del Estado con la prevención, investigación, sanción, y reparación de las violaciones de los derechos humanos, evitando la impunidad. Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1987), ha manifestado: *“esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar, sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”*.

Con anterioridad al 2006 los casos finalizaron en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como resultado de una solución amistosa o con la publicación de un informe final, como el caso de Maria da Phena sobre violencia doméstica (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001).

En este período existía cierta reticencia a remitir los casos a la Corte lo que imposibilitó consolidar una jurisprudencia sobre los derechos de las mujeres, en especial, en casos de violencia de género y eliminó la posibilidad de compensación para la víctima de haber ganado el caso (González, 2015).

En tal sentido, a partir del 2006 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en varios casos en los que se responsabiliza a

diferentes Estados por violación de los derechos humanos de las mujeres a consecuencia de actos de violencia sexual, física y psicológica, que han afectado derechos específicos vinculados a razones de género como el derecho a la vida, a la salud a la integridad personal, a la dignidad, y a vivir una vida libre de violencia, todos consagrados en la Convención Americana y en los Tratados que protegen los derechos de la mujer y que exigen a cada Estado firmante de la región, el compromiso de dar cumplimiento a los estándares que garanticen tales derechos.

Retomando lo antes expuesto, entre los casos antes citados tenemos en su mayoría casos de violencia sexual (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018). El Caso González y otras (campo algodonero) vs México, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párrafo 132, 133, 134, 397 y 400, este versa sobre los hechos ocurridos en el 2001 en la ciudad de Juárez, con tres mujeres dos de ellas adolescentes menores de edad, que fueron privadas de su libertad, violadas y se encontraron muertas, varios días después de su desaparición y aunque se realizaron las denuncias por sus familiares, no se investigó ni se sancionó a los responsables.

De igual forma, se conoció el Caso Veliz Franco y otros vs Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020b), sentencia de 19 de mayo de 2014, párrafos. 108, 178, 189, 207, 208, 213, 216, ocurren los hechos el 17 de diciembre de 2001, a las 16 horas, Rosa Elvira Franco Sandoval denunció ante la Policía Nacional Civil la desaparición de su hija, quien había salido de su casa hacia su trabajo a las 8:00 horas del día anterior y no había regresado, tenía 15 años y fue encontrada muerta con evidentes signos de violencia sexual, la ropa interior rasgada y con mordiscos en las extremidades superiores, los funcionarios no realizaron acciones de búsqueda, hubo retardo en la investigación e irregularidades como falta de aseguramiento del lugar, falta de rigurosidad en la inspección ocular; deficiencias en la elaboración del acta de levantamiento del cadáver; y traslado inadecuado, recolección inadecuada de las evidencias y su manejo indebido; omisión de aseguramiento de la cadena de custodia de las evidencias, y necropsia incompleta, se omitió la realización de diligencias sustantivas de investigación, omitieron recabar pruebas pertinentes para determinar la violencia sexual, o las realizaron tardíamente y en el momento de

los hechos, no había legislación ni procedimientos específicos para investigar casos de violencia contra la mujer.

En el caso Espinoza González vs Perú, sentencia de 20 de noviembre de 2014, párrafos 68, 150, 151, 191, 194, y 229, que evalúa el caso de una mujer detenida en el marco de conflicto armado en Perú y acusada de alta traición, donde fue objeto de abuso sexual, violaciones, maltrato físico y tratos crueles, inhumanos y degradantes de manera sistemática y generalizada.

En efecto, en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que contienen la solución de los problemas jurídicos, se definen los actos de violencia contra la mujer, se evalúan los derechos específicos que se vinculan con cuestiones de género y se analiza el cumplimiento de los tratados, en especial el de *Belem Do Pará* (Organización de las Naciones Unidas, 1994), incluyendo el deber de asegurar la salud, el alcance de la protección del derecho a la vida, la integridad personal, la vida privada, el deber de investigar, la actuación con debida diligencia, el acceso a la justicia, la posibilidad de vivir una vida libre de violencia y la responsabilidad del Estado frente a los compromisos contraídos con la ratificación de la Convención. En este sentido, la Corte es reiterativa en sus Resoluciones refiriendo que “la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres 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, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma, una discriminación de la mujer en el acceso a la justicia. Por ello, cuando existen indicios o sospechas concretas de violencia, la falta de investigación por parte de las autoridades de los posibles móviles discriminatorios que tuvo un acto de violencia contra la mujer, puede constituir en sí misma, una forma de discriminación basada en el género”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso del Penal Miguel Castro Castro, párrafo 303, y Caso González y otras (“Campo algodónero”), párrafos. 394 a 402. El TEDH, Opuz Vs. Turquía, sentencia de 9 de junio de 2009, párrafo 200, relacionado todo con la CEDAW, Recomendación General 19, la Violencia contra la Mujer (1992), párrafos 1 y 6, estima que *“la violencia basada en el género, es decir la violencia dirigida contra una mujer por ser mujer, o la violencia que afecta a la mujer de manera desproporcionada, es una forma de discriminación en contra de la mujer, tal como han señalado otros organismos internacionales de protección de derechos humanos, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité de la Convención para la eliminación de la discriminación contra la mujer CEDAW”*.

Por consiguiente, tanto la Convención de *Belém do Pará* (1994), preámbulo y artículo 6, como la Convención contra la discriminación de la mujer en el preámbulo, han reconocido el vínculo existente entre la violencia contra las mujeres y la discriminación. En el mismo sentido, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia hacia las mujeres y la violencia doméstica, Estambul (2011) afirma que *“la violencia contra las mujeres es una manifestación de desequilibrio histórico entre la mujer y el hombre que ha llevado a la dominación y a la discriminación de la mujer por el hombre, privando así a la mujer de su plena emancipación”*.

Así como que, “la naturaleza estructural de la violencia contra las mujeres está basada en el género” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014), elementos argumentados y declarados por la jurisprudencia interamericana, en las sentencias abordadas en este epígrafe.

3.3. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso ecuatoriano

Es necesario advertir que desde 1995 y hasta el 2021, la Corte Interamericana de Derechos Humanos han llegado 31 casos donde se encuentra implicado el Estado ecuatoriano, de ellos, 5 aún se encuentran sin resolución, en un caso ha sido aceptada parcialmente la responsabilidad por parte del Estado y el resto de los procesos

ya tienen sentencias declarando responsable al Estado ecuatoriano, por violaciones a los derechos humanos cometidas en Ecuador, y no juzgadas correctamente por las cortes locales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021).

De estos procesos presentados, nos detendremos solo en dos casos que guardan relación con el objeto de estudio uno, González Lluy y otros vs Ecuador, cuya vulneración no refiere exactamente la violencia contra la mujer pero si trata sobre la discriminación de la mujer, aunque esta, hace espacio a la violencia; y el otro y más representativo de la violencia contra la mujer en la justicia ecuatoriana, es el de Paola Guzmán Albarracín y otras vs Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020a), al cual dedicaremos un epígrafe, en tanto versa sobre hechos de violencia contra la mujer, en específico, de violencia sexual, ejercida sobre una adolescente en el ámbito educativo.

En el primer caso, González Lluy y otros vs. Ecuador, se dictó una sentencia por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015), a 17 años de haber ocurrido el hecho, referido a que la niña Talía, fuera inoculada con el VIH por una trasfusión de sangre, luego rechazada por su enfermedad, del sistema educativo y de la vida social a ella y su familia. En este proceso se evalúa la vulneración de los derechos de la mujer, pero el tema no rebasaba más que la discriminación de la mujer, por la naturaleza de los derechos violados, aunque podría considerarse, que a consecuencia de las vulneraciones sufridas por la niña Talía y sus familiares, en ese status discriminatorio, habrían sufrido violencia psicológica.

En lo esencial, “El caso ocurrió el 22 de junio de 1998 en el Hospital Universitario Católico del Azuay en Cuenca, como consecuencia del contagio con VIH tras una transfusión de sangre del banco de sangre de la cruz roja que se le realizó a Talía Gabriela Gonzales Lluy cuando tenía tres años de edad”, párrafos 1 y 2, ***“de acuerdo con la Comisión, el Estado no cumplió adecuadamente el deber de garantía, específicamente su rol de supervisión y fiscalización frente a entidades privadas que prestan servicios de salud. Asimismo, la Comisión concluyó que la falta de respuesta adecuada por parte del Estado, principalmente la omisión en la prestación de atención médica especializada, continuó afectando el ejercicio de los derechos de la presunta víctima; y consideró que la***

investigación y proceso penal interno no cumplieron con los estándares mínimos de debida diligencia para ofrecer un recurso efectivo a la presunta víctima y sus familiares, Teresa e Iván Lluy, incumpliendo además con el deber de especial protección frente a Talía Gonzales Lluy en su calidad de niña". (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015)

Solo lo mencionaremos, para hacer notar, como caso ecuatoriano donde se involucran derechos de la mujer, la vulneración a las garantías jurisdiccionales que muestran la ineficacia judicial, la que sobrevive, en el Estado constitucional de derechos y justicia de la República de Ecuador. En este caso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, declaró al Estado ecuatoriano responsable por la violación de la integridad psíquica y moral de Talía y sus familiares. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013); y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015), concluyeron que el Estado era responsable por la violación de los derechos a la vida digna, integridad personal, garantías judiciales y protección judicial, establecidos en los artículos 4, 5, 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento internacional, así como por la violación transversal del artículo 19 de la Convención. Asimismo, concluyó que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la integridad psíquica y moral, a las garantías judiciales y protección judicial, establecidos en los artículos 5, 8 y 25 de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 del mismo instrumento en perjuicio de la madre y el hermano de Talía (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

En tal sentido la Comisión el 18 de noviembre de 2013 emitió una serie de recomendaciones que debieron ser cumplidas por la República de Ecuador, en un plazo de 2 meses. El caso fue sometido a la jurisdicción de la Corte, el 18 de marzo de 2014, en virtud de la necesidad de obtención de justicia, por la totalidad de los hechos y violaciones de derechos humanos relatados en el informe, párrafo 3 (Corte Interamericana de Derechos Humano, 2015).

La Corte declaró la responsabilidad del Estado, argumentando violación de derechos a la vida y a la integridad personal, a la educación, a la protección judicial y a la garantía judicial en un plazo razonable, según el Capítulo XIII, Puntos resolutivos, literales del 3-8.

Estas garantías jurisdiccionales vulneradas y el carácter obligatorio que la jurisprudencia internacional otorga, con la emisión de esta resolución, constituyeron un llamado al poder ejecutivo, para adoptar las medidas adecuadas en su función de exigir a la administración de justicia, eficiencia en su actuación.

El segundo caso Paola Albarracín y Otros vs Ecuador, fue recién resuelto en el 2020, versa sobre el tipo de violencia sexual, consumándose el acto de violación contra una menor en una unidad educativa. Luego de 18 años de espera, se logró hacer justicia en este caso, contra la violación de los derechos más elementales del ser humano, en especial de las mujeres y su integridad sexual.

Ahora bien, nos detendremos en el análisis del caso Paola Albarracín, por la vigencia en la sociedad ecuatoriana de la ocurrencia de sucesos de violencia sexual contra las mujeres, el impacto que ha producido en la salud pública y en la educación esta sentencia y consecuentemente en el quehacer jurídico de Ecuador y del continente.

La Comisión afirmó, que por ser el primer caso que se somete a la Corte interamericana sobre violencia sexual incluyendo el acoso sexual en el ámbito educativo, podrá ampliar su jurisprudencia respecto a los derechos a la educación y a la salud, en cuanto a los contenidos del artículo 26 de la Convención Americana, sobre Tratados multilaterales (Organización de Estados Americanos, 1969), este artículo 26, se refiere al desarrollo progresivo de los derechos económicos sociales y culturales, y el compromiso de los estados de adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura. Se menciona además el 13 del Protocolo de San Salvador (1999), que establece el deber de los Estados parte a garantizar el derecho a la educación orientada hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos. Todo a la luz del principio de igualdad y no discriminación y con un enfoque de género (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

Por tanto, examinar las implicaciones y elementos que formaron el Caso de Paola, permitirá profundizar, acerca de las inconsistencias

que el Estado Ecuatoriano cometió, al no cumplir su papel preventivo y protector de los derechos humanos en este caso, de las adolescentes.

3.4. Caso Guzmán Albarracín y otras vs Ecuador en la Corte IDH

Paola Guzmán era una joven de 14 años que fue víctima de acoso sexual y violación dentro de su escuela. Los hechos ocurrieron en el 2001 y durante más de un año, el vicerrector de una escuela fiscal de la ciudad de Guayaquil violó a la estudiante con el conocimiento y la complicidad de personal de la institución, quienes no hicieron nada para protegerla.

El subdirector de la escuela se aprovechó de las dificultades académicas de Paola y entabló una relación sexual con la menor, de la cual quedó embarazada, la presionó para que abortara y la remitió al médico de la escuela, quien también la acosó sexualmente a cambio de realizar el procedimiento. En diciembre de 2002, la estudiante se suicidó, a causa de ingesta de diablillos (fuegos artificiales en forma de pastillas), narrado en la Sentencia 2020, serie C-405, párrafo 1. Tras su muerte, la madre presentó denuncias ante la escuela y la fiscalía local. El proceso judicial sufrió graves retrasos, al punto de que el responsable nunca fue sancionado, conforme explica la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Guzmán Albarracín y otras vs Ecuador, Sentencia de 24 de junio de 2020, Serie C- 405, Capítulo VI, párrafo 41 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020a).

Se conoció que, la madre de Paola inició el proceso penal contra el Vicerrector, quien se fugó antes que se concretara un allanamiento ordenado el 13 de febrero de 2003, y el 18 de septiembre de 2008 se declaró prescripta la acción penal. La doctrina al analizar el caso considera que hubo graves fallas procesales dentro del sistema penal de Ecuador que le impidieron a la madre de Paola obtener justicia al abrigo de la función judicial ecuatoriana. Las autoridades consideraron que Paola había seducido al subdirector, culpabilizando así a Paola, sobre la base de un estereotipo de género que terminó influyendo en el proceso penal. El caso permanece en la impunidad y en virtud de la inoperancia del sistema penal nacional, en el 2006, fue presentado por el Centro de Derechos Reproductivos y la organización no gubernamental

CEPAM- Guayaquil, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Martínez & Martínez, 2021).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos previo análisis, emitido en su informe fondo presenta el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 7 de febrero de 2019. La sentencia refiere lo acotado por la Comisión en su Informe de fondo sobre los múltiples elementos que permiten concluir que se trata de violencia sexual en el colegio, que presenta un nexo causal con el suicidio, consignando que Paola fue víctima: *“de violencia basada en su condición de mujer por el Vicerrector y por el médico del colegio, manifestada... a través de un relacionamiento producto de un acoso de índole sexual que, además de violencia de género, debe ser entendido como una grave situación de violencia sexual”*. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020), párrafo 2, hace mención a lo acotado en el informe fondo en cuanto a que la petición inicial fue presentada el 2 de octubre de 2006, por el Centro Ecuatoriano para la Promoción y Acción de la Mujer (CEPAM-Guayaquil) y el Centro de Derechos Reproductivos, ambas organizaciones de la sociedad civil que actuaron como representantes de Paola del Rosario Guzmán Albarracín, Petita Paulina Albarracín Albán y Denisse Selena Guzmán Albarracín, alegando violaciones de los derechos humanos, rindiendo informe de admisibilidad el 17 de octubre del 2008, y a partir de ello se desarrolló el proceso de solución amistosa en el período entre 2009 y 2014, sin resultados, por lo que el 7 de enero de 2014 se informa a las partes que la Comisión daría continuidad al examen de fondo de la demanda, concluyendo el Informe de Fondo al No 110/2018 el 5 de octubre de 2018.

Se declara además, que los hechos afectan los derechos a la salud, integridad personal, a la honra y dignidad, a la igualdad y no discriminación, a vivir libre de violencia y a la educación, todos como consecuencia de la violencia en condición de mujer y niña, incluyendo violencia sexual, que por tratarse de funcionarios de una institución pública deben ser supervisados y adoptarse medidas de prevención e investigación, de cuyas herramientas para la detección temprana carecían, constituyendo un incumplimiento del deber de no discriminación y de prevención de la violencia contra las mujeres por parte del Estado, así como de sus deberes

de garantía del debido proceso y reparación (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

La Comisión concluyó que el Estado es responsable por la violación de diversos artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo Adicional a la Convención en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de *Belém do Pará* (1994) (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

Sin embargo, el informe de la comisión no contextualiza la violencia en Ecuador en el ámbito educativo, aunque informes de entidades estatales y organismos internacionales, reconocen la inexistencia de políticas para el tratamiento a la violencia sexual en este ámbito, cuestión que la Corte tuvo en cuenta y que trataremos a renglón seguido.

3.5. Contexto de violencia sexual en las instituciones educativas en Ecuador

Para avanzar en el caso la Corte valoró la situación de Ecuador en cuanto violencia acoso y abuso en las instituciones educativas, la Sentencia de 24 de junio de 2020, Serie C-405, párrafo 44, en informes nacionales e internacionales, en la mencionada sentencia en el párrafo 44, se narra que *“en 1998, el Comité de los Derechos del Niño: Ecuador, CRC/C/15/Add.93, párrafos. 21 y 23 expresó su preocupación por la práctica del maltrato infantil en Ecuador, inclusive en la escuela y respecto al abuso sexual. Recomendó establecer mecanismos adecuados para atender las denuncias sobre maltrato de niñas o niños. También expresó su preocupación por la incidencia de suicidios de muchachas y la insuficiencia del acceso por parte de los adolescentes a educación sobre la salud reproductiva”*. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020)

De esta manera, referían incidencia de suicidios de adolescentes y falta de acceso a la educación para la salud reproductiva, según informes de varias organizaciones, tales como el Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero, quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno combinados del Ecuador,

estas situaciones se habían mantenido hasta épocas más recientes (2008, 2010, 2015 y 2017), Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Ecuador, 7 de noviembre de 2008, Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Ecuador, 2 de marzo de 2010, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Ecuador, 4 de noviembre de 2008, Comité contra la Tortura, Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico del Ecuador, 7 de diciembre de 2010 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

En este orden de ideas, la sentencia aborda como puntos de referencia estudios de la Organización Mundial de la Salud, de años anteriores a los hechos, en 1991, que reflejaban que tres de cada diez niños y niñas encuestadas habían sufrido abuso sexual, entre los 11 y los 16 años de edad; y del Consejo Nacional de Mujeres en el 2001, señalando que *“la dificultad para definir el abuso y acoso sexual en los colegios, el conocimiento de tales hechos por los profesores y la tendencia a responsabilizar a las estudiantes, por provocar y aceptar, minimizando la problemática, negando esta práctica sin percibirla como delito, concluyendo que el acoso y el abuso sexual, constituían una realidad del espacio educativo y los profesores, agresores típicos.”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020)

A la luz de lo expresado, no existía un abordaje sistemático del problema, no se realizaban acciones para su prevención, denuncia y sanción, por lo que los hechos que comportan este caso en concreto, acaecieron bajo estas circunstancias, en un ámbito educativo público, con estas conductas normalizadas y sin medidas de prevención para actos de violencia sexual, siendo en el caso de Paola, conductas sostenidas en un período prolongado de tiempo, expresado en los párrafos 46 y 47 de la sentencia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

Desde el punto de vista de Martínez & Martínez (2021), al analizar el caso Albarracín, consideran que además de ser una situación de conocimiento de las autoridades escolares, refleja un contexto generalizado de violencia sexual dentro de las escuelas, que aún persiste en Ecuador, si se tiene en cuenta que entre 2015 y 2017, hubo 4.864 denuncias de abuso sexual en escuelas ecuatorianas, con

docentes registrados como los principales agresores, y en 2018 hubo un aumento del 55% en el número de denuncias por casos similares, según consta en la Asamblea Nacional República de Ecuador (2018).

El Informe sombra sobre educación presentado al Comité de la Convención de la eliminación de la discriminación de la Mujer (CEDAW) en el 2020, refiere que se han tenido noticias de 2325 casos de delitos sexuales, en el ámbito educativo entre el 2015 y junio de 2020, según la Coalición Nacional de Mujeres, “Informe Sombra para la CEDAW sobre educación de Ecuador” (Organización de las Naciones Unidas, 2020).

En América Latina tres de cada 10 adolescentes han sufrido algún tipo de acoso sexual en las escuelas, se incrementa el índice de embarazos de niñas menores de 14 años, lo que impacta directamente en su vida y sustento, y sus perspectivas de futuro en educación, trabajo e ingresos, entre otros, afectando su salud y bienestar físico, mental y social demostrado así por autores como Martínez & Martínez (2021), por la Organización de las Naciones Unidas (2013) en comprender y abordar la violencia contra las mujeres: violencia sexual y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020), caso Guzmán Albarracín vs Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020a).

En este orden de ideas, estos elementos contextuales, dan cuenta de falta de medidas, normas y políticas públicas tendientes a prevenir la violencia contra la mujer, algo común en Ecuador y en Latinoamérica, y aunque se han producido cambios, en cuanto y en tanto la producción de normativas, el derecho penal y las garantías consagradas en la Constitución, no bastan para erradicar las diferentes manifestaciones de violencia contra la mujer que subsisten en nuestra sociedad.

3.6. Dificultades en los procesos accionados en la esfera judicial y administrativa en el caso Guzmán Albarracín vs Ecuador

La familia de Paola Albarracín, después de su muerte comenzó a itinerar por los procesos necesarios para sancionar a los culpables y hacer justicia, por los acontecimientos sufridos por su hija y por la familia, en

el ámbito penal, civil y administrativo. El día 17 de diciembre de 2002 luego del levantamiento el cadáver de Paola, su padre denunció ante la Fiscalía de Guayas la muerte de su hija, pidiendo que se investigue la responsabilidad del Vicerrector.

Durante el año 2003, la fiscalía realizó las investigaciones, tomando declaraciones al vicerrector, al médico y otros docentes, así como a las compañeras de Paola, declarando algunas, que estaban siendo presionadas por el presidente de la Asociación de profesores, para que declararan en favor del Vicerrector, el cual en sus declaraciones negó su responsabilidad y trató de desvirtuar las versiones periodísticas, lo que consta en la resolución de la Corte IDH, Sentencia de 24 de junio de 2020, Serie C-405, en los párrafos del 61 al 65 donde obran descritas las diligencias.

Luego de los testimonios, las investigaciones y el estudio de las muestras de los órganos de Paola, el fiscal presentó formal acusación contra el Vicerrector del colegio por acoso sexual, en junio del 2003, solicitando al Juzgado prisión preventiva, que fue denegada. La madre de Paola formuló acusación particular contra el Vicerrector, por los delitos de acoso sexual, violación e instigación al suicidio. Adujo que la decisión de su hija de quitarse la vida, se debió a la presión psicológica que había ejercido el señor Bolívar Espín, para que Paola mantuviera relaciones sexuales con él. El fiscal apeló la denegación de prisión preventiva y en diciembre de 2003 el Juzgado dicta prisión preventiva y orden de localización y captura para el responsable, por encontrarse prófugo, descrito así en los párrafos del 62 al 71 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

El 23 de agosto de 2004, la Jueza Quinta dictó auto de llamamiento a juicio, considerando al Vicerrector presunto autor del ilícito de acoso sexual, cuyo fallo fue reformado el 2 de septiembre de 2005, por la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, modificando al delito de estupro, en virtud de considerar que no hubo persecución, sino que al solicitar la niña ayuda en el rendimiento docente, llevaba implícito su ofrecimiento de relaciones sentimentales a cambio, configurándose el principio de seducción, narrado en el párrafo 76 de la sentencia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020). O sea que la Corte

consideró que la menor sedujo al Vicerrector y no tuvo en cuenta la edad, ni la autoridad del acusado, que suponía una posición asimétrica de poder y de confianza, suficiente para invalidar su consentimiento.

El proceso penal quedó en suspenso por la jueza penal de Guayas el 5 de octubre de 2005, hasta la comparecencia o captura del Vicerrector y el 18 de septiembre de 2008 se declaró prescrita la acción penal, a solicitud de la defensa y luego cesaron todas las medidas en contra del imputado, lo cual quedó descrito en los párrafos 77 y 78 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

Además de lo expuesto, se llevaron a cabo acciones judiciales en el ámbito civil tendientes a lograr una indemnización del daño y actuaciones administrativas. En el 2003, la madre de Paola presentó demanda civil contra el Vicerrector, por los daños morales derivados de la instigación al suicidio, siendo condenado en el 2005 mediante sentencia, al pago de una indemnización por daño moral, proceso que, por deficiente actuación de la justicia, vulneró el debido proceso y terminó archivada la causa.

Por consiguiente, en junio de 2005 el juez dictó sentencia condenando al señor Bolívar Espín al pago de una indemnización, por daño moral, de veinticinco mil dólares de Estados Unidos de América, sin embargo, se le negó a la Sra Albarracín el pago de las costas, por lo que ella apeló esa decisión el 15 de mayo de 2006. Las actuaciones fueron remitidas a la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que el 1 de septiembre de 2006 declaró la nulidad de todo lo actuado, porque no se había atendido a una apelación presentada el 10 de junio de 2005 por el Vicerrector. La Corte Superior devolvió el trámite al juzgado de origen para que atendiera ese recurso. El 16 de julio de 2012 el Juzgado Vigésimo Tercero declaró el abandono de la instancia y ordenó el archivo de la causa, descrito en el párrafo 81 de la mencionada sentencia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

En el ámbito administrativo, en los años 2003 y 2004, la señora Albarracín presentó diversas comunicaciones a autoridades del Ministerio de Educación, señalando que las autoridades del colegio no prestaron asistencia a Paola y solicitando sanciones para el Vicerrector. El 30 de marzo de 2004 se inició un sumario administrativo contra el Vicerrector, pero por un motivo distinto: el abandono injustificado del cargo, razón

por la que fue destituido el 30 de diciembre de 2004. En este proceso no se tuvo en cuenta las cartas de la Sra Albarracín denunciando los hechos ocurridos en el colegio, ni las denuncias de cuatro profesoras que declararon que el Rector encubría una serie de incorrecciones y que el Vicerrector mantenía relaciones con una alumna de cuarto año, por lo que el caso de Paola no constituía un caso aislado, narrado en el párrafo 82, nota al pie No 79, que refiere el anexo 68 al Informe de Fondo (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

En tal sentido al analizar el fondo del asunto la Corte en el párrafo 84, ha considerado que las actuaciones judiciales y administrativas posteriores a la muerte de Paola Guzmán, no resultaron adecuadas y vulneraron los derechos a las garantías y protección judicial de su madre y su hermana, quienes también fueron lesionadas en su integridad personal. En el ámbito civil y administrativo, tampoco tuvo una respuesta adecuada el proceso seguido por la familia de Paola Albarracín, los operadores jurídicos no fueron diligentes, las autoridades administrativas superiores no profundizaron en la situación del colegio, que daba indicios de generalidad o de actos repetitivos, no dieron crédito a los testimonios y revictimizaron a Paola trasladándole la culpa, acusándola de seducción (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

Por consiguiente, se demostró la falta de debida diligencia en las investigaciones, inoperancia, inadecuada actuación y retardo de la justicia, se presentaron obstáculos para acceder a la justicia, que dieron lugar por una parte a la prescripción de la acción penal con la consecuente impunidad y por otra a la falta de acción administrativa no solo para resolver de manera justa el caso de Paola, sino para poner freno y límite a lo que estaba sucediendo en la generalidad de las instituciones educativas en Ecuador.

Todos los procesos judiciales posibles fueron accionados por esta familia y ninguno tuvo oídos receptivos, en las interpretaciones normativas de los funcionarios judiciales y administrativos, en línea con los principios que invocan la Constitución, las normas internas y los compromisos internacionales en los que está inmerso la República de Ecuador.

3.7. Derechos Fundamentales vulnerados en el caso Guzmán Albarracín vs Ecuador

Los argumentos analizados por la Corte en el caso Albarracín se fundan en tres cuestiones principales, que comportan violaciones de los derechos humanos a saber: el derecho a vivir una vida libre de violencia, en el ámbito educativo, los derechos a las garantías, a la protección judicial, y el derecho a la integridad de los familiares de Paola, Sentencia Albarracín vs Ecuador, Capítulo VII.

Para ello analiza los argumentos y consideraciones alegadas por las partes y por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que permitan establecer el grado de responsabilidad del Estado en la ocurrencia de los hechos. La Comisión y las representantes de las víctimas afirman, “que la niña Paola Albarracín fue víctima de violencia en el colegio”- Colegio fiscal “Dr. Miguel Martínez Serrano”, de la ciudad de Guayaquil-, basada en su condición de mujer y de niña, producida por las acciones del Vicerrector y el médico, a través de un acoso de índole sexual, que además de constituir violencia de género, debe ser entendido como una grave situación de violencia sexual, en el ámbito de la educación y la salud, descrito en los párrafos 86 y 91 de la Sentencia Albarracín vs Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

Ambos concuerdan, en que las acciones cometidas por estos agentes estatales, tienen un nexo causal con el suicidio de la estudiante atendiendo a las circunstancias que rodearon el hecho, su carácter reiterado, sistemático, por parte de una figura de autoridad, con una edad de 5 décadas mayor que su pupila, a su vez en situación académica vulnerable, que generaba desigualdad de poder, de la que se aprovechaba el responsable, por lo que no podía considerarse un consentimiento válido de la menor; y cuyos hechos eran de conocimiento de los funcionarios del colegio, según los párrafos 92 y 93 de la Sentencia Albarracín vs Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

Los representantes del Estado alegaron, que al no existir sentencia que califique la relación impropia entre la estudiante y Vicerrector, no habría responsabilidad del Estado, aunque reconocieron que se carecía de medidas de prevención, rutas de denuncia, investigación y sanción en la institución. La normativa internacional afirma que se produce la violencia contra la mujer, en tanto cause daño sufrimiento o muerte, que incluye no ser discriminada y ser educada libre de prácticas culturales de subordinación, previsto en la Convención de *Belem Do Pará* (Organización de las Naciones Unidas, 1994) artículo 3 y por la Corte IDH Guzmán Albarracín vs Ecuador capítulo VII, párrafos 110 y 111. Así el acoso sexual en instituciones educativas es una forma de violencia sexual, que viola las libertades individuales entre las que se encuentra la libertad sexual, y los Estados están en el deber de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar tales conductas, Corte IDH Guzmán Albarracín vs Ecuador capítulo VII, párrafo 112 en correspondencia con el artículo 7 de *Belem Do Pará* (1994).

Los hechos indican que el Estado no contaba con un marco jurídico de protección integral, prevención y prácticas que dieran lugar a una actuación eficaz ante las denuncias, que proporcionen una respuesta efectiva a la violencia contra la mujer en este ámbito. Y consecuentemente se vieron afectadas las garantías de protección judicial, que dejaron estos hechos impunes.

Relacionado con lo antes expuesto, la sentencia avala con la propia jurisprudencia interamericana en casos de manifestaciones de violencia sexual (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020a). Esta reconocida por la jurisprudencia de la propia Corte IDH que el Estado debe contar con un marco jurídico de protección efectiva que permita una actuación eficaz ante las denuncias y den una respuesta efectiva a la violencia contra la mujer. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, párrafo 258, y Caso López Soto y otros Vs. Venezuela, párrafo 131 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2016).

En relación con las garantías judiciales el Tribunal señaló en primer orden que no hubo diligencia estatal pues en los procesos judiciales y administrativos, las actuaciones no se desarrollaron en un plazo razonable y en segundo orden, en el proceso penal las determinaciones

estuvieron influenciadas por estereotipos de género y patrones culturales Corte IDH Sentencia Guzmán Albarracín vs Ecuador, párrafo 191 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020a).

La justicia debió actuar con diligencia estricta, tratándose de una niña víctima de violencia sexual, la celeridad cobra mayor relevancia dada la importancia de la celeridad para cumplir el objetivo primordial del proceso judicial, el cual era investigar y sancionar al responsable de dicha violencia, que era un funcionario público, como así también contribuir a que los familiares conocieran la verdad sobre lo ocurrido y que se pusiera fin a las humillaciones, a los estigmas y prejuicios denigrantes relacionados con Paola que seguían afectándolos, Corte IDH Guzmán Albarracín vs Ecuador, párrafos del 184 al 186 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020a).

Al decir de Martínez & Martínez (2021), en su análisis de la sentencia en examen, el fallo aborda en detalle el estereotipo de género que influyó en las autoridades del Estado, al considerar a Paola una provocadora y esto facilitó la violencia sexual perpetuada en su contra y tolerada por la institución escolar y el sistema judicial. Se asume que cuando una mujer se acerca a un hombre en busca de ayuda, lo hace con la intención de seducirlo y abre la puerta a una transacción donde su sexualidad es parte de ese intercambio. Este estereotipo tiende a culpabilizar a la víctima de la agresión, dando idea de no merecer protección ni acceso a la justicia porque la culpa de la agresión recae sobre ella y no sobre el abusador.

La Corte consideró que hubo sesgo en base a preconceptos de género, implícito en la valoración de un elemento constitutivo del delito de estupro, en la norma vigente al momento de los hechos, el requisito de mujer honesta y virgen, por lo que la Corte Superior de Justicia de Guayaquil evaluó una supuesta seducción de la víctima que solicitó favores al docente, responsabilizándola en base a su conducta previa, basado en prejuicios de cómo debe actuar una mujer, Corte IDH Guzmán Albarracín vs Ecuador, párrafos del 190 al 192 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020a).

En otro orden se evaluó el derecho a la educación transgredido, en tanto existía la necesidad de incluir la educación sexual

y reproductiva, de forma integral y científicamente rigurosa, que permita a las niñas y niños comprender adecuadamente las implicaciones de las relaciones sexuales y afectivas. La Corte reconoció dicha educación como un derecho humano per se, tal como lo ha declarado la ONU, lo cual es fundamental, para que una niña comprenda la violencia sexual y, en consecuencia, su capacidad para denunciarla, Corte IDH Guzmán Albarracín vs Ecuador, párrafos 138 y 139 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020a). El Estado alegó la existencia de políticas, pero en su mayoría posteriores al momento de ocurrencia y sin aplicación efectiva.

Una tercera cuestión relevante valorada en el fallo, es el derecho a la integridad de los familiares de Paola, que sufrieron padecimientos a su integridad psíquica y moral a causa de la conducta estatal inadecuada respecto a la adolescente; el sufrimiento causado por la muerte y las violaciones a los derechos humanos sufridos por la madre y hermana, que se vieron afectadas por la falta de auxilio por parte de la institución educativa a Paola tras la ingesta de fósforo blanco, y la duración de los procesos judiciales que mantuvieron la impunidad, después de casi 18 años.

En la audiencia pública de 28 de enero de 2020, se hace mención al peritaje realizado a la señora Petita Albarracín, considerando que tuvo que asumir sobre sus propios hombros la vastedad del proceso de ley (nota al pie 193). Y que *“al tener que entregarse a la causa de su hija violentada, quedó cooptada para su otra hija y se dañó el vínculo materno filial con Denisse, por lo que no perdió a una hija, sino a dos”*. Asimismo, debe resaltarse la gravedad que tuvo el actuar del médico forense, que presentó el cuerpo abierto de Paola a su madre durante la autopsia, según la perita (nota al pie 194), *“la realización inadecuada de la autopsia puede dar lugar a la violación del derecho a la salud psicológica y mental porque los familiares pueden quedar sin respuestas o ver el cuerpo mutilado de un ser querido”*. Una conducta de tal naturaleza no pudo sino resultar altamente impactante y producir intensos sufrimientos a la señora Albarracín, narrado por la Corte IDH Guzmán Albarracín vs Ecuador, párrafos 209 y 210 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020a).

La Corte concluye que el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el derecho a la igual protección de la ley previsto en su artículo 24, con el deber de cumplir sin discriminación las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 de la misma y la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno prevista en el artículo 2 de la Convención y el artículo 7.b de la Convención de Belém do Pará, en perjuicio de Petita Paulina Albarracín Albán y Denisse Selena Guzmán Albarracín, descrito por Corte IDH Guzmán Albarracín vs Ecuador, párrafo 202 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020a).

3.8. Responsabilidad del Estado y ejecución de la sentencia de la Corte

Según la doctrina, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no constituye un tribunal para analizar la responsabilidad penal de los individuos por violaciones a los derechos humanos, pues el objeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos no es sancionar a los culpables de las violaciones, sino proteger a las víctimas y reparar los daños causados por los Estados.

Tal como afirma De Martini (2003), ***“el objeto de esta Corte es la protección de los derechos humanos en el continente, lo que no debe ser confundido con un tribunal penal”*** (p.5), y no constituye una cuarta instancia, que revisa los fallos de los tribunales nacionales de los Estados miembros, sino tutelar la protección internacional de naturaleza convencional a los atributos de la persona humana de forma complementaria al derecho interno de los Estados Americanos. Así la jurisprudencia de la propia Corte ha sido constante en afirmar que desde el momento en que ocurre la violación de una obligación convencional surge la responsabilidad internacional del Estado (Medina, 2009,).

Refuerzan este principio lo dispuesto en la Convención Americana (Organización de Estados Americanos, 1999), en el artículo 1.1 y 2 cuyas obligaciones constituyen en definitiva la base para la determinación de responsabilidad internacional a un Estado por violaciones a la misma que debe ser interpretada en el sentido de respetar los derechos y libertades, garantizar su pleno ejercicio al

poder público en el deber de asegurar tales obligaciones previniendo, investigando y juzgando las violaciones de los derechos reconocidos en este instrumento internacional.

Empero, es preciso conocer que el Estado no puede ser responsable, por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción, pues el carácter erga omnes de las obligaciones convencionales de garantía, a cargo de los Estados, no implica una responsabilidad ilimitada de éstos, frente a cualquier acto de particulares.

En mérito a tales supuestos la Corte Interamericana de Derechos Humanos realiza el análisis de los derechos violados en el Caso Guzmán Albarracín vs Ecuador, en el que la Corte declara al Estado ecuatoriano responsable por haber vulnerado el derecho a la vida de Paola del Rosario Guzmán Albarracín, alegando la necesidad de un enfoque idóneo de este derecho, que no debe ser interpretado en sentido restrictivo. *“El derecho a la vida, es esencial para el ejercicio del resto de los derechos humanos, e implica, no ser objeto de acciones u omisiones que puedan causar una muerte y el derecho a disfrutar de una vida digna”*. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020a).

En este sentido, encontrarse bajo los efectos de acoso, abuso y violencia sexual produce trastornos emocionales y psicológicos que pueden llevar al suicidio, demostrándose que el Estado no adoptó medidas de protección y no respetó los derechos de la estudiante, que fue objeto de violencia sexual tolerada por la institución, constituyendo una inobservancia del artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Organización de Estados Americanos, 1999). El derecho a la vida abarca el derecho a una vida digna.

El Estado no actuó con la debida diligencia para garantizar la vida de la niña, en tanto no hubo traslado de inmediato, a una institución hospitalaria, manteniéndola en el colegio con conocimiento de su estado, lo que hace evidente una omisión, que vulnera el derecho a la integridad personal y que no hubo acciones para garantizar la vida.

Por tanto, la Corte concluyó, que Paola fue lesionada en sus derechos a la vida, a la integridad personal, a la vida privada y a la educación. Ecuador incumplió su deber de respetar y garantizar estos derechos,

mediante el ejercicio de violencia sexual contra Paola, así como su obligación de proveer medidas de protección, abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación. La Corte IDH Guzmán Albarracín vs Ecuador en los párrafos 167 y 168 estableció hechos y derechos violados de los artículos 4.1, 5.1 y 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Organización de Estados Americanos, 1999), así como el artículo 13 del Protocolo de San Salvador (1999), en relación con los artículos 1.1 y 19 del primer tratado y los artículos 7.a, 7.b y 7.c de la Convención de *Belém do Pará* (Organización de las Naciones Unidas, 1994).

De modo, que el tribunal interamericano determinó que también fueron lesionadas la madre y hermana de la víctima, la madre en virtud del padecimiento psíquico, a consecuencia de la revictimización de su hija en la autopsia médica, afectación emocional por la muerte y por la desfiguración social de la imagen de Paola, causando dolor y un duelo crónico referido por la perita, que evaluó a los familiares. La hermana de Paola sufrió de soledad, miedo, desconfianza en su infancia y juventud, producto de los hechos, en tanto su madre cargaba con la pérdida de la hija, los procesos judiciales en busca de justicia y la impunidad de los responsables, descrito por la Corte IDH Guzmán Albarracín vs Ecuador, Capítulo VII.3, inciso B donde constan las consideraciones de la Corte sobre el derecho a la integridad personal de las familiares de Paola Guzmán Albarracín, párrafos del 208 al 213 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020a).

Por lo que, se concluye que el Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal, reconocido en el artículo 5.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Petita Paulina Albarracín Albán y Denisse Selena Guzmán Albarracín (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

Ante la petición de reabrir los procesos la Corte declara improcedente la reapertura de cualquier procedimiento de naturaleza penal o administrativa apegándose a lo alegado por el Estado, sobre la incompetencia de la Corte Internacional para revertir las decisiones

judiciales emitidas a tenor del ordenamiento interno, puesto que este organismo internacional, no actúa como cuarta instancia. La Corte IDH Guzmán Albarracín vs Ecuador, en los párrafos 221 y 222, aclara que no se pronunciará en favor de la reapertura del proceso, sin perjuicio de considerar la impunidad y la falta de diligencia del Estado, a los efectos de la indemnización a las lesionadas.

La responsabilidad estatal internacional, conlleva a una reparación y según Gómez (2014), los Estados tienen el deber de conceder esta reparación por acciones u omisiones cuando violan las normas internacionales, conforme a lo dispuesto por la Organización de las Naciones Unidas (2006), *“el derecho internacional contiene para los Estados la obligación de disponer para las víctimas de un recurso suficiente, eficaz, rápido y apropiado, incluyendo la reparación, que debe ser adecuada, efectiva y proporcional a la gravedad de la violaciones y al daño sufrido a tenor de la Resolución 60/147, de la Asamblea General de Naciones Unidas”*.

En consecuencia, en el caso Albarracín, se dispuso la reparación a cargo de la República de Ecuador que implican medidas de rehabilitación, de satisfacción y garantías de no repetición, que permitan el cumplimiento de la Convención Americana ratificada por el Estado ecuatoriano (Presidencia de la República de Ecuador, 1984). La rehabilitación se dispuso mediante atención psicológica y psiquiátrica a las lesionadas, con gratuidad de medicamentos y transportación (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

Las medidas de satisfacción refieren la publicación, Corte IDH Guzmán Albarracín vs Ecuador, párrafos 226 y 231 y realizar un acto público de reconocimiento de la responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano, en los hechos y otorgar un título póstumo de bachiller a Paola, y que se difunda en los medios de comunicación. El Estado propone y la Corte dispone, que se declare un día oficial de lucha contra la violencia sexual en las aulas, previsto por la Corte IDH Guzmán Albarracín vs Ecuador, en los párrafos 232 al 234 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020a).

El Estado presentó un conglomerado de Programas, acciones planes para prevenir y erradicar la violencia en los centros educativos

políticas de prevención de embarazo, registros estadísticos y un sin número de estrategias y mecanismos que según la declaración de los representantes se están aplicando a partir del año 2017 en Ecuador. Sin embargo, la Corte hace notar que, en el peritaje presentado por el Estado en cuanto al sistema de información del registro de violencia, se observa falta de información estadística en cuanto a los planes programas y proyectos.

En este sentido, la Corte IDH Guzmán Albarracín vs Ecuador, en el párrafo 244, acota falta de acciones de seguimiento para asegurar la implementación del Plan Nacional para erradicar delitos sexuales en el sistema educativo. Aquí el tribunal hace mención en nota al pie 224 lo siguiente “el Tribunal advierte que en 2017 el Comité de los Derechos del Niño, en observaciones sobre Ecuador, “si bien tomó conocimiento de la información relativa al Plan Nacional de Erradicación de los Delitos Sexuales”, así como *“del enfoque de tolerancia cero hacia la violencia sexual en las escuelas, mostró profunda inquietud por la prevalencia de la violencia por razón de género, en especial la violencia sexual, el acoso y los malos tratos contra las niñas en todos los ámbitos, así como el elevado nivel de impunidad en los casos de violencia sexual”*. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

Los documentos de *amicus curiae* remitidos por la Fundación Desafío y por SURKUNA, con base en datos que expusieron, señalaron la continuidad de un número relevante de casos de vulneración a derechos sexuales de niñas en el ámbito educativo. El Comité de los Derechos del Niño, en 2017, incluyó entre sus recomendaciones a Ecuador *“adoptar sin dilación una estrategia nacional para eliminar la violencia sexual contra las niñas en... el sistema educativo... asegurar que las niñas tengan acceso a mecanismos eficaces de denuncia de la violencia sexual y a información sobre sus derechos sexuales y reproductivos”, y “adoptar unas normas claras para ofrecer vías de recurso y reparación a las niñas víctimas de violencia sexual y malos tratos, como reparación y asesoramiento psicosocial, resarcimiento, indemnizaciones y garantías de no repetición”*. (Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Ecuador, párrafos 24 y 25, 2017).

Por otra parte, la perita Gauché Marchetti destacó la importancia de “llevar índices estadísticos sobre denuncias y las investigaciones que le sigan”, pues “es indispensable para cumplir adecuadamente con la prevención y eliminación del acoso a través de estrategias que consideren la realidad local”. SURKUNA, en su *amicus curiae*, resaltó múltiples acciones adoptadas por Ecuador respecto a la violencia sexual en el ámbito educativo, entre ellas el PRONESA y el Plan Nacional para la Erradicación de Delitos Sexuales en el Ámbito Educativo de 2006, que contempla acciones de “prevención protección, restitución de derechos e investigación y sanción”. No obstante, señaló que en 2019 “la Secretaría Técnica Planifica Ecuador”, entidad estatal, evaluó el PRONESA y recomendó “fortalecer acciones en el ámbito educativo”, “contar con servicios especializados para niñas y adolescentes víctimas” y “establecer metas e indicadores con el fin de efectuar un adecuado seguimiento y posterior evaluación”. SURKUNA, en concordancia con los peritos propuestos por el Estado, entendió que los “instrumentos de política pública no han tenido una fase de seguimiento y evaluación efectiva”, agregando que los objetivos y acciones propuestas “no se han materializado”. La organización De justicia, en su escrito de *amicus curiae*, sobre la base de pautas adoptadas por al menos 13 universidades, señaló entre las “buenas prácticas” para el tratamiento del acoso sexual las “medidas de protección” a las víctimas, que dividió en “medidas de contención o acción inmediata”, “medidas de atención psicosocial” medidas de atención jurídica”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020)

Ante esta situación la Corte ordena una serie de medidas adicionales para lograr corregir y subsanar las insuficiencias identificadas, que aparecen en el párrafo 245, a) contar en forma permanente con información estadística actualizada sobre situaciones de violencia sexual contra niñas o niños en el ámbito educativo; b) la detección de casos de violencia sexual contra niñas o niños en ese ámbito y su denuncia, c) la capacitación a personal del ámbito educativo respecto al abordaje y prevención de situaciones de violencia sexual, y d) la provisión de orientación, asistencia y atención a las víctimas de violencia sexual en el ámbito educativo y/o a sus familiares”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020)

Como consecuencia de lo anterior se recomienda al Estado acudir a organizaciones como la Comisión Interamericana de Mujeres o el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará, a fin de que tales entidades brinden asesoramiento o asistencia que pudiere resultar de utilidad en el cumplimiento de la medida ordenada.

El Estado de Ecuador deberá implementar las medidas a más tardar seis meses después de presentar a este tribunal interamericano la información sobre las mismas, sin perjuicio de la supervisión que pudiera disponer la Corte en la referida Sentencia, a partir de la información y observaciones que se le remitan. El Estado debe adoptar las acciones normativas, institucionales y presupuestarias para la efectiva implementación de las medidas y la Corte supervisará que, en los términos señalados, comience a ejecutarse en forma efectiva, previsto así en el párrafo 246 de la sentencia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

En este orden de ideas, se dispuso por el Tribunal internacional la indemnización por daños materiales e inmateriales, considerando que Ecuador violó el derecho a la vida de Paola del Rosario Guzmán Albarracín. Por una parte dispuso la indemnización de los daños materiales generados por su muerte, que generó gastos en las acciones de búsqueda de justicia, cuyo monto debe ser distribuido, a partes iguales para su madre y hermana, previsto en el párrafo 256 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020a).

En otro orden la corte determinó el pago por daño inmaterial, por un monto total USD\$ 70.000 (setenta mil dólares de los Estados Unidos de América), que incluye el daño emergente por los gastos en las acciones de búsqueda de justicia y lucro cesante considerando el salario mínimo en Ecuador y el período de actividad laboral que hubiese tenido Paola. Vale aclarar que no se incluyó indemnización respecto a violaciones en el proceso civil por las razones ya explicadas con anterioridad en el análisis realizado al respecto, en los párrafos 256 y 257 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

De manera concluyente, se puede decir que la jurisprudencia interamericana, en la primera década del siglo XXI, (con posterioridad

al 2006), es que comienza a pronunciarse sobre hechos de violencia en los que las víctimas son mujeres, que en disímiles contextos sufren violencia física, sexual y psicológica, y el tribunal internacional interamericano se pronuncia sobre la responsabilidad que adquieren los Estados parte, en el cumplimiento del deber de prevenir, investigar y sancionar toda violencia ejercida contra la mujer, que no ha encontrado protección en la justicia interna de su país, sustentadas las sentencias en las regulaciones jurídicas de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), y de *Belem Do Pará* (1994).

El caso Ecuador tratado en el análisis de Guzmán Albarracín y otras vs Ecuador, evidencia manifestaciones de violencia sexual, específicamente en instituciones educativas, denuncia las violaciones de derechos humanos inherentes al caso, las normativas infringidas por el Estado ecuatoriano, y su ineficiencia para dar cumplimiento a la protección y garantías judiciales frente a la violencia contra la mujer, así como la declaración de responsabilidad internacional que adquiere el Estado, ante la actuación de los agentes estatales con atisbos discriminatorios, tolerancia e impunidad, persistente en la sociedad ecuatoriana.

La violación de derechos fundamentales a la cual se somete a Paola Guzmán Albarracín y sus familiares, muestra que un proceso de delito sexual, puede tardar hasta tres años para ser resuelto, y aun así no obtener justicia, tal como se evidencia en este caso y en las sentencias evaluadas en los capítulos anteriores, quebrantando así una cadena de principios generales del derecho con las dilaciones del proceso penal, la inacción administrativa que advierte falta de debida diligencia, y la obstaculización del acceso a la justicia, que obliga a las víctimas directas e indirectas a acudir a instancias internacionales para alcanzar la justicia.

La audiencia de la Corte IDH en el caso ecuatoriano *in examine*, expone la ineficiencia del sistema de administración de justicia en casos de violencia sexual, devela irregularidades, en todos los operadores responsables, desarrollándose la inoperancia desde la Unidad Educativa, en continuidad con el Ministerio de Educación, hasta llegar a

los organismos de administración de justicia, que se negaron a realizar el análisis jurídico idóneo, amparado en la vigencia de los derechos.

La sentencia del Tribunal Internacional Interamericano, produjo un impacto en Ecuador y en la Región, respecto a la violación de los derechos y garantías judiciales, frente a la violencia contra la mujer. El Estado en particular reconoce los hechos, se demuestra la tolerancia de las instituciones y del sistema judicial en el contexto de la violencia sexual y la necesidad de acciones que permitan efectiva prevención y protección a las posibles víctimas, que puedan denunciar sin ser culpabilizadas y que el hecho no quede impune. En la región, crea estándares sobre la obligación de prevenir el acoso sexual en el contexto educativo y constituye un precedente importante para tribunales regionales y nacionales, en la adopción de medidas que garanticen el acceso a una educación integral libre de violencia sexual.

CAPÍTULO IV.

La efectiva protección de la violencia contra la mujer, en la justicia ecuatoriana, luces y sombras

4.1. La judicialización de la violencia contra la mujer en las Altas Cortes de Justicia del Ecuador

Una mirada a las garantías de protección presentes en el ordenamiento ecuatoriano desde el análisis de la práctica jurídica, en la judicialización de los procesos analizados, permite advertir la problemática de la violencia hacia la mujer en el Estado constitucional de derecho y justicia de la República de Ecuador.

En este contexto se abordan los obstáculos presentes en la judicialización de la violencia contra la mujer en la sociedad ecuatoriana, respecto al acceso a la justicia, y el alcance de la tutela efectiva de los derechos, que constituyen garantías que impactan en algunas causas y condiciones de ineficiencia judicial, frente a las normas internas e internacionales, que detallan el compromiso de los agentes estatales, designados por el poder ejecutivo, respecto al deber de prevenir, investigar y sancionar toda forma de violencia contra la mujer, que garantice su adecuada protección como grupo de atención prioritaria, así definido por mandato constitucional,

refrendado en el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Ecuador, tal como sucede en toda la región de Latinoamérica, ha sido partícipe de profundas transformaciones en las regulaciones jurídicas destinadas primero, a reconocer la existencia de la violencia contra la mujer como un acto reprochable y presente en todos los espacios, pero con mayor ocurrencia en el ámbito privado, y segundo, en la construcción de una legislación que permita acceder a medios idóneos para alcanzar el acceso pleno a sus derechos, en condiciones de equidad.

El Estado ecuatoriano como se ha constatado firmó y ratificó todos los tratados de derechos humanos que involucran a las mujeres, comprometiéndose al cumplimiento de los compromisos contraídos, especialmente con el Convenio de *Belem Do Pará* (Organización de las Naciones Unidas, 1994), de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, incluyendo en su legislación interna, normas de naturaleza penal, civil y administrativa que lo regulen y consecuentemente adoptando las medidas de protección y los procedimientos que aseguren el acceso efectivo a la justicia, y a la compensación justa por los daños recibidos. Aun así, los procesos estudiados, que acceden en casación y revisión ante la Corte Nacional, analizados en los capítulos precedentes y las demandas presentadas a la Corte Constitucional en acciones de protección, acciones extraordinarias de protección y de inconstitucionalidad, en mención y análisis en la presente investigación, dan muestras de la persistencia de dificultades en la aplicación efectiva de las garantías judiciales y de protección, que ofrece el derecho a las mujeres víctimas de violencia en la sociedad ecuatoriana.

En aras de hallar respuesta a la propuesta metodológica desarrollada en las reflexiones de esta investigación, referente a algunas causas de ineficiencia judicial, a partir de la aplicación por parte de los operadores jurídicos, de los principios generales y las normas que el derecho regula en el tema de la violencia contra la mujer, implica un abordaje de los obstáculos que interfieren en las garantías del acceso a la justicia, el debido proceso y la tutela judicial efectiva de los derechos.

Las sentencias emitidas por las diversas Salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia, que tratan la violencia contra la mujer, analizadas en capítulos precedentes, permiten evaluar las características de la judicialización de los procesos de casación y revisión, mostrando la transformación regulatoria en el orden penal y civil del ordenamiento ecuatoriano a tenor de la búsqueda de mecanismos más eficaces de prevención y protección para la mujer frente a la violencia.

En el período comprendido entre el 2015 y el 2019 revisamos las sentencias dictadas en la Corte Nacional, delimitando aquellas que versaron sobre formas de violencia contra la mujer, física, sexual o psicológica que en su mayoría referían violencia en el ámbito familiar. Del total de los procesos admitidos por la Corte Nacional el 47% constituyen impugnaciones a las resoluciones del Tribunal *ad-quem* en procesos de violencia.

Por lo que, el repositorio de 1,377 sentencias por recursos interpuestos contra autos y sentencias de instancias provinciales, que abarcan el período comprendido entre el 2009 y el 2021, cuenta con 332 sentencias correspondientes a la categoría de búsqueda de violencia contra la mujer en el sentido de que dichos procesos fueron resueltos por Unidades de Violencia y Unidades de Familia, pero que calificaban por otros delitos como incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente, calumnia, trata de personas y tráfico de inmigrantes, violencia sexual acaecida entre dos menores, entre otros que no forman parte del objeto de estudio de esta investigación (Ecuador. Consejo de la Judicatura, 2021).

Las Resoluciones analizadas corresponden al ámbito penal, y también al ámbito civil, cuando tratan divorcios en los que la causal que se discute se refiere a actos hostiles contra la mujer y los operadores jurídicos de instancia, no han apreciado adecuadamente los antecedentes de violencia.

La violencia de tipo sexual representa el 31% de los procesos, el 26% la violencia psicológica y el 25% la violencia física. Un 19% de las sentencias se ocupan de homicidios y asesinatos ocurridos al amparo del derogado Código Penal resueltos luego de la entrada en vigor del nuevo Código Orgánico Integral Penal.

De las sentencias de la Corte analizadas, en 20 procesos se declaró improcedente el recurso de casación por falta de fundamentación adecuada de las causales, en unos, y en otros, porque no se argumenta jurídicamente la causal de falta de motivación. Los operadores jurídicos atacan la valoración de pruebas y los peritajes, cuestión no admisible para su valoración en los recursos de casación, ejemplo la Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Wampash Antun, Luis Alberto c/ Fiscalía General del Estado, y en la Resolución No 83-2016, Resolución No 704-2016, Fiscalía General del Estado c/ Andrade Torres, Julio Cesar (Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador, 2016c).

En ambos casos de violación donde los representantes de los procesados atacan las valoraciones de las pruebas periciales. y como se ha aseverado por la doctrina y la jurisprudencia la casación no alcanza a los hechos mismos sino a la actuación de los jueces respecto a las garantías, lo cual ha sido motivo para desechar estos recursos por improcedentes. Según la Corte Nacional de Justicia, en la sentencia No 704-2016, de 18 de abril de 2016, la defensa técnica del procesado pretende que se vuelva a valorar la prueba, por lo que el juez ponente argumenta que la propia naturaleza del recurso de casación que es limitado y extraordinario imposibilita la apreciación de la prueba, que es privativa del tribunal de instancia, la Corte Nacional de Justicia con este recurso tiene como fin defender el derecho objetivo y la uniformidad jurisprudencial (Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador, 2016c).

Resulta evidente, que los jueces de esta Alta Corte haciendo uso de la jurisprudencia constitucional, dejan claro en las sentencias, que la falta de motivación atenta contra la seguridad jurídica y el debido proceso, expresando que para que una resolución este correctamente motivada, la autoridad que adopta la decisión debe exponer las razones que el derecho le ofrece para adoptarlas (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2016). Se fundamenta esta aseveración en la propia sentencia citando la jurisprudencia constitucional en el sentido de mostrar la correcta motivación de las sentencias que requieren una decisión razonable, fundada en principios constitucionales, lógica en tanto implica coherencia entre las premisas y la conclusión y comprensible

en cuanto debe ser clara para ser entendida socialmente más allá de las partes en conflicto.

Por lo tanto, bajo este contexto el tribunal dispone la casación de oficio 9 sentencias, por error *in iudicando*, aplicación indebida de la norma, en relación con la tipicidad delictiva y las agravantes, en cuyos procesos se modificaron los tipos penales y el marco sancionador, en 6 de estos procesos no fue posible hacer efectiva la modificación de la sanción correspondiente, en virtud del principio de *non reformation in peius*, previsto en el artículo 77, numeral 14 de la Constitución de la República de Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente (2008), *“al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre”*. El principio *non reformatio in peius* significa no reformar en perjuicio o reformar para peor. En otros de los procesos evaluados resultó modificada la norma aplicable, en atención a la carencia de una reparación integral idónea en la sentencia dictada por el tribunal de segunda instancia.

Retomando lo anterior, se trata de errores de derecho cometidos por los jueces de instancia, que dieron lugar a casaciones de oficio, tales como las que han sido indicadas, en la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Resolución No 789-2015 (Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador, 2015c), que versa sobre casación de oficio por indebida aplicación de la ley, artículo 452 CP, tipificación de un delito de homicidio sin observar las agravantes que configuran el asesinato por el artículo 450 del Código Penal; en la Resolución No 1879-2017, se produjo una aplicación indebida de los artículos 152 numeral 3, 155 y 156 del COIP, debiendo aplicar el 144 homicidio en calidad de tentativa; Resolución No 2348-2016, indebida aplicación de los artículos 449, 35 y 50 del Código Penal, debiendo aplicar el 452 que tipifica el asesinato; la Resolución No 459-2017 (Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador, 2017e), en el caso de violación a la cónyuge bajo amenaza e intimidación frente a sus hijas, indebida aplicación de la norma en cuanto a la agravante; Resolución No 80-2017, se casa de oficio por indebida aplicación de la norma omisión de preceptos agravantes de delitos sexuales artículo 30.A numerales 1, 3, y 6 COIP; Resolución No 2137-2016 indebida aplicación del artículo 513 del Código Penal, modificando al 512.2 y 514 como agravante del propio

cuerpo legal; Resolución No 24- 2018, aplicación de los artículos 43 y 512 CP; debiéndose aplicar el artículo 304-A CPP; Resolución No 85-2019, Violencia psicológica se casa de oficio por indebida disposición de la reparación la integral.

En relación con la idea anterior, la Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, en el caso “Andramuño Bermeo María José c/Sola Mancheno Cristian Fernando”, Resolución No 85- 2019, de 15 de enero de 2019, se acota falta de garantías de reparación. La sentencia declara en su decisión, infracción por el tribunal *adquem* de los artículos 78 de la Constitución de la República del Ecuador que establece la garantía de la reparación integral adecuada de las víctimas y el artículo 78.1, apartado 2 del Código Orgánico Integral Penal que dispone “*mecanismos de reparación integral en casos de violencia de género contra las mujeres. En los casos de violencia de género contra las mujeres, las autoridades judiciales podrán disponer las siguientes medidas, no excluyentes, de reparación individual o colectiva... reparación de daño al proyecto de vida basado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*” (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014). Se trata de un tratamiento psicológico a favor de la víctima el cual ha de ser responsabilidad del victimario.

De igual forma, se declaró la nulidad de seis procesos, por la Corte Nacional, disponiendo retrotraer el proceso a una nueva audiencia en el tribunal de instancia, por incumplimiento de motivación de las sentencias en las cortes de apelación que incumplen el mandato constitucional de motivación con racionalidad, lógica y comprensibilidad.

La Corte Nacional de Justicia, en la Resolución No 1485-2019 (Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador, 2019g), declara nulidad de lo actuado por sentencia de apelación inmotivada y se declaran costas para los jueces provinciales actuantes; en la Resolución No 1560-2018, se declara con lugar el recurso de casación por inmotivación la sentencia en tanto considera el fallo irracional, ilógico e incompresible, la nulidad del fallo disponiendo el efecto rescisorio, volver al estado en que se conozca y resuelva por tribunal de apelación, con costas a cargo de los jueces actuantes; en la Resolución No 1539-2019, se trata de violencia psicológica, se deja

sin validez la sentencia debiendo convocar a audiencia el tribunal adquem; y en la Resolución No 441-2019, nulidad por vulneración de la garantía constitucional de motivación.

La actuación inadecuada de los funcionarios judiciales ha sido tratada en cada sentencia, mostrando falta de conocimiento, de preparación técnica para enfrentar la solución de los problemas jurídicos e indebida aplicación de ley y consecuentemente su actuación vulnera los mandatos constitucionales, las normas infraconstitucionales de la labor judicial y el derecho de los sujetos implicados. En el artículo art. 76.7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador (*Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008*) se expresa que *“las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”*.

En este orden de ideas, lo anterior se relaciona con el artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial (Ecuador. Asamblea Nacional, 2020), que dispone como atribuciones jurisdiccionales de los jueces y juezas motivar sus fallos y de no hacerlo serán nulos.

En este sentido, se advierte que los operadores de justicia encargados de patrocinar a víctimas y victimarios presentan deficiencias técnicas en el sustento de las impugnaciones, que indican inadmisibles errores que contravienen los mandatos de la norma suprema y la normativa interna, acerca de la motivación y argumentación sobre las causales de impugnación, como cuestión elemental y de requisito obligatorio, para el ejercicio de la acción. Por otra parte, los jueces de instancia dictan sentencias inmotivadas, infringiendo la normativa y causando retardo en la búsqueda de justicia.

Las sentencias de la Corte Nacional en mención, se pronuncian en la necesidad de que los jueces de las instancias inferiores, cumplan con la capacitación y observancia del derecho, y además solicitan en sus decisiones judiciales al órgano administrativo la aplicación de sanciones

a los operadores jurídicos, por el incumplimiento de las normativas en su labor de impartir justicia.

Estas irregularidades, ocasionan retardo de la justicia efectiva para las víctimas de violencia, directas e indirectas, inducen a la falta de confianza en las instituciones, y en algún modo a la impunidad de los agresores, constituyendo causales de ineficiencia en la labor judicial que lesionan la obtención efectiva de la justicia.

Del estudio de los procesos de violencia contra la mujer, se advierte que en el orden normativo, se cuenta con recursos para acceder a la justicia por las víctimas de violencia, a través de la Policía, la Fiscalía, las Juntas Cantonales de Protección y de las Unidades de violencia, la cuestión se torna dificultosa al receptor los casos por los funcionarios autorizados, cuando se produce la inobservancia de las garantías que la ley dispone, respecto al acceso a la justicia, el debido proceso y la tutela efectiva de los derechos.

4.2. La tutela judicial efectiva de los derechos para las mujeres víctimas de violencia

El criterio para definir lo que debe entenderse por tutela judicial efectiva ha de partir de su significado más sencillo, implica alcanzar una respuesta; ciertamente, ello pasa necesariamente por el acceso. Pero no sería correcto concluir *a priori* que el derecho a la tutela judicial efectiva queda satisfecho con el mero acceso a la jurisdicción. Es preciso entonces, que ingresar a la justicia conduzca a una decisión sobre el fondo del asunto, que reúna los requisitos constitucionales y legales del caso, y la garantía para los justiciables de que sus pretensiones serán resueltas con criterios jurídicos razonables.

La Constitución de la República del Ecuador consagra los principios procesales que son fundamentales para dar una tutela judicial efectiva, los cuales se encuentran regulados en los Artículos 75 y 76 de la norma suprema (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), así como las garantías y derechos que se deben respetar para disminuir el problema de la violencia contra la mujer.

El acceso a los órganos jurisdiccionales; obtener una resolución judicial motivada y fundada en la ley, como respuesta a las pretensiones de las

partes; y que se garantice su ejecución y cumplimiento, constituyen algunos de los elementos que demuestran, cuando ha habido una correcta aplicación de tutela judicial por parte del Estado. En relación con el primer elemento, acudir a un órgano jurisdiccional presupone comparecer a la fiscalía a realizar la denuncia como primer paso para acceder a la justicia, en el cual se materializa este derecho iniciando el trámite legal a fin de obtener la sanción que corresponda por la infracción o el delito cometido.

El segundo elemento es conseguir una resolución judicial debidamente motivada, lo cual implica, que luego de la evaluación de los testimonios, peritos y pruebas documentales, se emita un fallo con una adecuada aplicación de la ley y los principios, y que esto ocurra en un plazo razonable, siguiendo el principio de celeridad procesal; pues el retardo judicial limita a la víctima de obtener una verdadera justicia.

El tercer elemento es tener seguridad o garantía de que en efecto se van a ejecutar las medidas dispuestas en la resolución, correspondiendo al Estado designar a las autoridades competentes para la ejecución integral y completa de los fallos. Estos tres elementos, el acceso irrestricto a la justicia, la solución de los casos en un tiempo razonable y las aludidas garantías judiciales se complementan para configurar aquel abarcador derecho fundamental de la tutela judicial efectiva (Berizonce, 2012).

En la doctrina se aborda el concepto de tutela efectiva como *“fórmula que cobija el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción, las garantías que se deducen del derecho a la defensa, la efectividad de la sentencia y la protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos”* (Bordalí, 2011, p. 331-332) Una visión integradora de la tutela judicial efectiva podría entenderse como el punto donde se articulan derechos, valores y principios sobre los que se estructura un Estado Social de Derecho.

Por otra parte, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a través de la Convención Americana de Derechos Humanos (Organización de Estados Americanas, 1978) prescribe en el artículo 25, la protección judicial, y dice: *“toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales*

competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

Esta mención del instrumento internacional sobre el derecho a un recurso sencillo y efectivo, debe entenderse que es la tutela judicial efectiva, a la cual se ha de tener acceso y derecho por todas las personas, a las que se haya vulnerado o violentado un bien jurídico protegido. Bajo este contexto, Ecuador en el Código Orgánico de la Función Judicial (Ecuador. Asamblea Nacional, 2020) en su artículo 23, define a la tutela judicial como un principio a cumplir por todos los órganos jurisdiccionales, lo cual termina siendo compatible con el concepto doctrinario de tutela judicial como derecho; ya que, el fin de este concepto es hacer efectivo los derechos constitucionales.

Es un hecho, el alto porcentaje de violencia contra la mujer en Ecuador, así lo demuestran las estadísticas publicadas por la Fiscalía General del Estado en los Informe de Rendición de Cuentas (2021), donde consta que en el período del 2014 al 2020, se han receptado 371,614 denuncias, referidas a manifestaciones de violencia psicológica, violencia sexual, que comprende abuso sexual y violaciones, y a la violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

En el período comprendido entre febrero de 2014 y marzo de 2022 ocurrieron 1,370 muertes de mujeres de ellas 538 tipificadas como femicidios, que constituye la manifestación más extrema de violencia. Los datos responden a la herramienta digital estadística implementada por la fiscalía a través del reloj de datos, que muestra por año, mes día y hora de las muertes de mujeres en contexto delictivo, delimitando los femicidios.

Esta herramienta provee el estado de los casos, se han judicializado con causa terminada 299 casos, 244 con sentencia condenatoria, el resto se encuentra en diferentes fases del proceso, incluyendo 27 en investigación previa del período entre 2014 y 2019 y 24 en los que ya se extinguió la acción penal, evidenciado así en el sitio web de la Fiscalía General del Estado de Ecuador sobre, Analítica muertes de mujeres en contexto delictivo. Es preciso advertir que el registro de muertes,

constituye una herramienta útil, pero no puede verse como indicador concluyente de la efectiva protección, más bien, la manifestación de las otras formas de violencia analizadas y que persisten en el entorno ecuatoriano, requieren especial atención tutelar, desde la perspectiva de la atención integral.

En tal sentido en el 2018, con el fin de contribuir a una efectiva protección de la mujer y una mejor tutela de sus derechos se dispusieron 4 ejes fundamentales contenidos en la Ley orgánica integral para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres (Ecuador. Asamblea Nacional, 2018), determinados como: prevención artículo 40, atención artículo 43, protección artículo 45 y reparación artículo 62, todos de la mencionada Ley. Estos ejes forman parte de un Sistema integral que articula instituciones encargadas de medidas administrativas que coadyuven al ejercicio eficaz de la protección de las mujeres.

Sin embargo, para su implementación se necesitaba presupuesto; y el Estado ecuatoriano redujo en un 84% los fondos destinados para el 2020 a la implementación de dicha Ley; es decir de los \$5,4 millones, se redujo a \$876.862.25, declarado así por Duvracka Simonovic Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, en visita Oficial al Ecuador del 29 de noviembre al 9 de diciembre de 2019.

A pesar de que desde el año 2015 en las observaciones finales emitidas por el órgano de supervisión de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer, se había indicado a Ecuador la necesidad de establecer un presupuesto adecuado para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres; según las “Observaciones finales sobre los informes periódicos octavo y noveno combinados del Ecuador” (Organización de las Naciones Unidas, 2015) numeral 13, sobre la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

No es posible lograr una protección efectiva, que responda a las regulaciones jurídicas de una correcta tutela judicial, si no subsiste el apoyo necesario, incluyendo el presupuesto adecuado, para la implementación de leyes, capacitación de funcionarios y la cantidad correcta de personas para que puedan atender con celeridad las

causas, en todas las fases del proceso. Otra acción destinada a lograr una tutela efectiva de los derechos en los casos de violencia contra la mujer, por parte del Estado ecuatoriano, fue la preparación e introducción de jueces especializados en violencia contra la mujer en el 2015 y en el 2018 se sumó la preparación a fiscales y defensores públicos, para la intervención en estos procesos.

La ley Orgánica Integral para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer dispuso que los jueces de las unidades de violencia serían los encargados de resolver las contravenciones de violencia contra la mujer; y de conocer y sustanciar los delitos de violencia contra la mujer incluyendo el femicidio, lo cual abrió muchas interrogantes que fueron resueltas por Resolución Administrativa de 2019, del Consejo de la Judicatura (2019), artículo 1, numeral 1 y 2. En el caso de los procedimientos directos y abreviados los jueces especializados además de conocer y sustanciar, resolverían los delitos de violencia contra la mujer incluyendo el femicidio.

De hecho, esta disposición por mandato de la Ley Orgánica Integral para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer (Ecuador. Asamblea Nacional, 2018) en la disposición transitoria, transfirió este tipo de delitos de los jueces de garantías penales, a las Unidades Especiales de violencia creando una competencia especializada, solo respecto al conocimiento y sustanciación de dichos procesos. Lograr la especialización de los operadores jurídicos en violencia contra la mujer, busca que los funcionarios que chocan a diario con estas infracciones sean empáticos y que la propia experiencia en sus actuaciones les permita abandonar prejuicios y estereotipos, con los que se han formado las generaciones, esencialmente, que sean objetivos al dictar las sentencias, sin dejar margen a la impunidad, pues sus decisiones tendrán impactos trascendentales en la vida de esas mujeres.

Por consiguiente, esto significa, que los jueces o tribunales que tratan estos casos, además de tener los conocimientos necesarios sobre el tema de violencia de género y las leyes aplicables, también deben tener una gran sensibilidad humana. Estas transformaciones sin lugar a dudas, han constituido una respuesta al quehacer jurídico vivido en Ecuador, desde la promulgación de la normativa penal de 2014, que

introdujo sustanciosas modificaciones en relación con las regulaciones de la violencia contra la mujer; encaminadas a proporcionar a este grupo, la posibilidad real de acceder a la justicia para obtener la tutela efectiva de sus derechos.

En una interesante investigación recién realizada en el 2020 resultante de una tesis de grado, de Villar (2020), basada en estudio de casos desde el 2014 al 2019 solo en el delito de lesiones asociadas a la violencia física contra la mujer, se refuerzan tres cuestiones que inciden en la falta de tutela efectiva: el déficit en la difusión de derechos, poco personal especializado en este tema y los estereotipos que culpabilizan a las propias mujeres de lo que sufren.

Se evaluó la colaboración de las víctimas, que es un factor de impunidad, el acceso a la justicia que tuvieron las mujeres por parte de los funcionarios competentes, falta de debida información de las víctimas, falta de celeridad en los procesos, que hace que prevalezca la desconfianza de las usuarias en la justicia penal.

Alcanzar la tutela efectiva, nos lleva a la reflexión sobre el acceso a la justicia en su dimensión conceptual, como hecho, derecho y trayecto en los procesos de violencia contra la mujer, evaluados en las sentencias de las Cortes de Justicia del Ecuador, a fin de mostrar en este contexto histórico social, la manera de acceder a la jurisdicción, el rol del Estado y su relación con la sociedad civil para alcanzar tales objetivos.

4.3. El Acceso a la justicia, protección efectiva de la mujer víctima de violencia

Algunos estudios realizados por Ferrer (2010), en Latinoamérica abordan el acceso a la justicia considerándolo un elemento *sine qua non* de la ciudadanía, no solo porque hace parte del catálogo de derechos contenidos en la misma, sino porque precisamente de él, depende la efectiva protección de los derechos civiles, políticos, sociales y colectivos proclamados por el derecho internacional y regulados jurídicamente en cada Estado.

Se quiere significar que, el derecho internacional consagra el acceso a la justicia el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos; el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 5 y 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de discriminación contra la mujer (Ferrer, 2010).

Tratándose de las mujeres, el acceso a la justicia toma especial relevancia porque tanto la teoría como la aplicación del derecho, en ocasiones chocan con un sesgo sexista, que dificulta el acceso de las mujeres a la Administración de Justicia y, por tanto, limita el ejercicio de la ciudadanía femenina (Ferrer, 2010).

Desde el punto de vista de Birgin & Gherardi (2011), el acceso a la justicia debe comprenderse en tres aspectos diferenciados y complementarios entre sí: primero llegar al sistema judicial (el acceso propiamente dicho); luego recibir un buen servicio de la justicia, que signifique no solo acceder al sistema, sino que se brinde un pronunciamiento judicial justo y en un tiempo prudencial. Y finalmente, el conocimiento de los derechos por parte de los ciudadanos, de los medios para poder ejercer y hacer reconocer esos derechos y, específicamente, la conciencia del acceso a la justicia como un derecho y la consiguiente obligación del Estado de brindarlo y promoverlo.

El acceso a la justicia es un elemento clave en la estrategia de erradicar la violencia contra las mujeres, es bien conocida la diferencia entre proclamar derechos –a la igualdad, a una vida libre de violencia, al respeto por la integridad física, psíquica y moral– y satisfacerlos efectivamente. La presentación de la denuncia por sí sola, no garantiza que la persona involucrada haya podido sostener el proceso hasta alcanzar un resultado deseado (Birgin & Gherardi, 2011). La jurisprudencia puede llegar a constituirse en una herramienta afirma Ferrer (2010), que reverse esta situación, en la medida en que los jueces en la práctica, apliquen criterios de interpretación basados en la equidad entre hombres y mujeres.

En el siglo XXI, el acceso a la justicia se desenvuelve en una nueva dimensión, que no se agota con el concepto clásico y restringido de mero instrumento de ingreso a la jurisdicción, o una “inocente” llave de ingreso a la jurisdicción, sino que es más amplio pues abarca derechos

y garantías en el sentido de constituirse en un derecho fundamental que se ha convertido en la “garantía de las garantías”; es decir, es el derecho a hacer valer todos los demás derechos. Desde otra perspectiva podría decirse que el derecho fundamental de acceder a la justicia, es el que se amplía en sus contenidos. Por lo tanto, el acceso a la justicia expone Berizonce (2012), debe ser entendido como la ampliación del derecho fundamental a la tutela judicial eficiente y efectiva.

Resulta claro que, ha quedado atrás aquella mirada simplista que confinaba el acceso a la justicia dentro del marco literal del acceso, como ingreso irrestricto a los tribunales, superando los clásicos obstáculos económicos y aún sociales que se interponen, para que toda persona pueda peticionar y ser oída por la justicia, con el debido y eficaz asesoramiento jurídico, lo cual está garantizado con la gratuidad de acceder a los mecanismos judiciales por mandato constitucional. En Ecuador la Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) consagra el acceso gratuito a la justicia y la tutela efectiva e imparcial, refrendada en el artículo 75 y en las normas internas, creando instituciones, Defensoría Pública y Defensoría del Pueblo, encargadas de garantizar el derecho a la defensa y el asesoramiento legal a los ciudadanos respectivamente.

Este derecho a la tutela judicial efectiva y eficiente, se refiere no solamente a la tutela de los derechos individuales tradicionales, sino que ha evolucionado paulatinamente en la práctica jurídica y jurisprudencial. Berizonce (2012), estima, siguiendo a Taruffo & Zagrebelsky (2010), que la función de los tribunales no se agota con la tutela del *jus litigatoris*, éste equivale a la satisfacción de los derechos de los litigantes y el *ius constitutionis*, se basa en la interpretación objetiva de la ley., para el exclusivo aseguramiento de la legitimidad de la decisión del caso singular, sino que se sostiene y también se justifica por la finalidad predominante de atender al *jus constitutionis* (Berizonce, 2012).

No se trata solo de solucionar el caso concreto en discusión, sino que esta solución adquiera eficacia en virtud de la aplicación de las normas, que garanticen coherencia y estabilidad de la interpretación y aplicación del derecho para todos los ciudadanos. He ahí la importancia de la labor judicial, pues como enuncia el procesalista Oteiza (2020), “*para*

la realización de un efectivo respeto del derecho al acceso a la justicia, es indispensable que la decisión judicial privilegie los valores referidos a la igualdad, la imparcialidad e independencia, la cooperación y la ponderación.”(p.82)

En efecto, el acceso a la justicia es humanizar los procesos, es hacer los trámites judiciales más accesibles y comprensibles para todos; como ha dicho Couture (1958), *“el derecho progresa en la medida en que se humaniza y en un orden social injusto, la justicia solo se logra amparando a los débiles”* (p.466). El acceso a la justicia presupone, *“colocar en manos de los jueces la responsabilidad y el compromiso de evitar, en los casos concretos, el oprobio de que se incurra en injusticia con el pretexto de administrar justicia, lo cual es la peor de las injusticias”*. (Berizonce, 2012, p. 29)

En este sentido, consideramos que lo expresado por los autores antes mencionados, denotan que dicho fenómeno, ha contribuido decisivamente al reconocimiento del valor prevalente de ciertos derechos fundamentales sensibles consagrados en los propios textos constitucionales y en las convenciones internacionales, como es el derecho a la vida, a la salud, a la dignidad, a la integridad entre otros que constituyen derechos comúnmente vulnerados en los tipos de violencia contra la mujer, regulados en el ordenamiento ecuatoriano.

La Ley suprema ecuatoriana dispone la gratuidad del acceso a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de las personas, refrendado en el artículo 75 pues: *“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva imparcial y expedita de sus derechos e intereses; en ningún caso quedará en indefensión”* (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Relacionado con el artículo 5 de la Ley Orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional (Ecuador. Asamblea Nacional, 2009).

En relación con la idea anterior, queda claro que siendo el acceso a la justicia un derecho común a todas las personas, en determinados casos, su acceso es más complicado, uno de ellos, lo constituyen los grupos prioritarios, reconocido así en el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador, entre los que se incluyen las mujeres víctimas

de violencia, a las que el Estado, debe brindar especial atención en los ámbitos público y privado, sin embargo, en la ley solo hace expresa referencia a la violencia doméstica y sexual considerando ha sido la de mayor incidencia en la realidad ecuatoriana.

Durante la investigación, se conoció de los casos que llegaron a la Corte Nacional de Justicia en el período entre 2015-2019 analizados, en su mayoría constituyen violencia de tipo sexual, siendo las siguientes: Corte Nacional de Justicia, Resolución No 80-2017; Resolución No 83-2016; Resolución No 704-2016; Resolución No 459-2017; Resolución No 2157-2018; Resolución No 24-2018. Aquellas que comportan los tipos de violencia física y psicológica se produjeron entre cónyuges convivientes, parejas o exparejas en un ámbito intrafamiliar o doméstico, sobre las que se cometieron lesiones y hasta finiquito de su vida; de igual forma se conocieron las siguientes: Resolución No 789-2015; Resolución No 2348-2016; Resolución No 528-2017; Resolución No 1879-2017; Resolución No 1560-2018; Resolución No 231-2019; Resolución No 441-2019; Resolución No 702-2019; Resolución No 1485-2019; Resolución No 1152-2019; Resolución No 1539-2019.

De acuerdo con Chávez & Flautero (2016), el acceso a la justicia en Ecuador surge de la necesidad de superar barreras estructurales, identificándose en el contenido normativo con el principio de acceso a la justicia, dispuesto para la función judicial, que en el artículo 22 del Código Orgánico de la Función Judicial (Ecuador. Asamblea Nacional, 2009), establece la responsabilidad de su cumplimiento por los operadores de justicia, encarga al Consejo de la Judicatura como órgano administrativo, para que de manera coordinada, implemente las medidas para superar las barreras estructurales de índole jurídica, económica, social, generacional, de género, cultural, geográfica, o de cualquier naturaleza, que sea discriminatoria e impida la igualdad de acceso y de oportunidades de defensa en el proceso.

En ese marco, el acceso a la justicia de las mujeres que son víctimas y sobrevivientes, constituye un desafío constante y una deuda pendiente de la sociedad. Como parte de los grupos de atención prioritaria, enfrentan barreras específicas que limitan su acceso a la justicia, que pueden ser de género y de carácter generacional, cultural, social

y físico. En términos generales se han identificado algunos obstáculos para acceder a la justicia.

Una primera cuestión, desde la opinión de Jiménez (2021), es la prevalencia de patrones culturales discriminatorios en la actuación de los operadores de justicia que reproducen estereotipos en las mujeres víctimas de violencia. En la Encuesta Virtual Obstáculos en el acceso a justicia de sobrevivientes de violación en el Ecuador, efectuada por Surkuna se recogieron experiencias de mujeres que habían realizado denuncias para obtener justicia mediante el sistema penal y estas encontraron una gran diversidad de obstáculos vinculados a estereotipos y roles de género en los que se basan los operadores de justicia, la familia y la sociedad en general para culpabilizar y responsabilizarlas por lo que les ha sucedido. Las autoras señalan que la existencia de estereotipos, así como de ideas pre concebidas que fomentan la estigmatización, culpabilización y banalización de las víctimas que pueden considerarse situaciones de verdadero tormento para las mujeres, lo cual incide notoriamente en los niveles de confianza en el sistema judicial y que, en consecuencia, genera altos índices de impunidad. Se muestran algunos testimonios de las víctimas en los interrogatorios de que son objeto por los operadores jurídicos, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020a).

En otro orden, los jueces de las unidades de violencia en ocasiones no están adecuadamente sensibilizados con este fenómeno y no actúan con la debida diligencia. Los procesos analizados muestran demora en la obtención de la justicia en tanto la solución al caso tarda entre 3 y 5 años para que los sujetos obtengan una respuesta definitiva, por disímiles causales una de ellas la inadecuada actuación de la función judicial, que ocasiona el comienzo del proceso de su inicio con la consiguiente revictimización en muchos casos tratándose de violencia física sexual y psicológica. La Resolución No 1879-2017, demoró 3 años, violencia física; la Resolución No 528-2017, de 5 años por violencia física de la mujer hacia el hombre, que ocasionó 30 días de incapacidad a la víctima, en el que fue declarada inocente la procesada).

Se muestra retardo en obtener justicia en varios de los procesos analizados entre ellos podemos citar la Resolución No 2061-2016, a los 3 años de ocurrir los hechos (junio 2013-noviembre de 2016) para

obtener justicia la víctima y sus hijos, por violencia física con lesiones graves que provocaron una intervención quirúrgica de urgencia por daños a un órgano principal del abdomen); la Resolución No 381-2017 (Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador, 2017d), a los 3 años, violencia sexual a una niña de 12 años; Resolución No 24-2018 (Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador, 2018d), 5 años violencia sexual, violación 2013-2018; la Resolución No 2137-2016, 3 años, caso de violación, con suicidio de la víctima; todas expeditas por la Corte IDH Caso Guzmán Albarracín y otras vs Ecuador que ha sido muestra reciente de como la inadecuada función judicial puede, por falta de debida diligencia, demorar 18 años en hacer justicia.

Por otra parte, los jueces de garantías penales que serían los encargados del enjuiciamiento no están especializados, a pesar de que la normativa penal proclama la justicia especializada. El artículo 570 del Código Orgánico Integral Penal, dispone la competencia de los jueces de las unidades de violencia en lo posible para su intervención en la sustanciación y juzgamiento de los delitos de femicidio, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y contra la integridad sexual y reproductiva en aquellos territorios donde existan dichas unidades.

En el 2019 con la Reforma penal la competencia de los delitos de violencia, se derivó a los jueces de unidades de violencia, que intervienen en la sustanciación y juzgamiento de los procesos de violencia contra la mujer, así como defensores públicos y fiscales especializados, que actúen en la investigación, preparación y defensa de los sujetos implicados, el artículo 570 del Código Orgánico Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014), dispone la competencia de los jueces de las unidades de violencia en lo posible para su intervención en la sustanciación y juzgamiento de los delitos de femicidio, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y contra la integridad sexual y reproductiva en aquellos territorios donde existan dichas unidades. Pero no en todos los territorios se cuenta con este personal especializado, funcionan jueces denominados multicompetentes, que no tienen la posibilidad de garantizar la justicia especializada.

La carencia de instituciones judiciales que auxilien a la mujer en zonas rurales, es también una barrera, porque el desplazamiento de

las víctimas para acceder a estas instituciones las limita a iniciar o a continuar el trámite. Insuficiencia de equipos técnicos de acogida que provocan revictimización pues las mujeres son derivadas para su atención y están obligadas a repetir su versión varias veces.

De manera que estas barreras obstaculizan el fin perseguido por el ordenamiento jurídico y sus profundas transformaciones, para alcanzar resultados en la erradicación de la violencia contra la mujer y es la vez un desafío para encontrar fórmulas y políticas efectivas, que permitan a la mujer salir de este estatus con el menor daño posible a su integridad, a su familia y a la sociedad.

4.4. Obstáculos y desafíos

Las organizaciones de la sociedad civil en Ecuador a partir de estudios sobre el comportamiento de la violencia contra las mujeres en la sociedad ecuatoriana afirman que el acceso a la justicia tiene obstáculos estructurales que pueden ser institucionales normativos y procesales, los que transitan por aquellos de carácter institucional están determinados por la insuficiencia de operadores de justicia, falta de capacitación de éstos y ausencia de políticas que coadyuven a la protección de la mujer en los procesos; según demostró la Coalición Nacional de Mujeres, Centro de Apoyo y Protección a los Derechos, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, en el Informe sobre acceso a la justicia sobre mujeres en Ecuador (Surkuna, 2018).

Los obstáculos normativos se derivan de una inadecuada tipificación de las conductas o de una errónea interpretación o aplicación de la norma (Resolución No 789-2015, Resolución No 1879-2017, Resolución No 2348-2016; Resolución No 231-2019, Resolución No 459-2017, Resolución No 80-2017; Resolución No 2137-2016 y la Resolución No 85-2019), en todos estos procesos se advierte esta deficiencia técnica en la labor judicial y los obstáculos procesales, se identifican con la demora injustificada de diligencias, tratos inadecuados y revictimizantes a las mujeres que sufren violencia, según el Informe sobre acceso a la justicia sobre mujeres en Ecuador (Ecuador. Coalición Nacional de Mujeres, 2018).

En la tipificación de la violencia de tipo sexual, específicamente en la violación, no se considera en la ley penal de manera expresa, la falta del consentimiento de la víctima como elemento del tipo penal, solo configura la discapacidad, minoría de edad y que exista suficiente violencia amenaza o intimidación, por tanto, en este último elemento, se debe probar que ha sido intimidada, golpeada o forzada de alguna manera y bajo este criterio los jueces desestiman muchos casos, fundamentalmente cuando se trata de adolescentes que son violadas por personas con poder sobre ellas, previsto así en el artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014), al normar que *“la violación se considera cuando hay acceso carnal por cualquier vía... Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse, cuando se use violencia, amenaza o intimidación, cuando la víctima sea menor de catorce años”*.

Estos obstáculos estructurales se consideran de carácter institucional, cuando hacen referencia a la carencia de fiscales, jueces, agentes investigadores, defensores públicos, psicólogos, trabajadores sociales, la falta de consolidación de políticas públicas y falta de capacitación técnica del personal encargado de las temáticas en cuestión, en cuanto a los de carácter normativos, se plantea que los operadores desconocen el contexto generalizado de género y la interpretación de la normativa está exenta del enfoque de género sin tener en cuenta las relaciones asimétricas de poder, según el Informe sobre acceso a la justicia sobre mujeres en Ecuador (Ecuador. Coalición Nacional de Mujeres, 2018).

Esto sucede muy comúnmente en la práctica de exámenes periciales necesarios ante la denuncia de mujeres víctimas de violencia, pues no se cuenta con suficientes peritos, ni con peritos capacitados, causando una larga espera de meses para que se les practiquen los exámenes y pericias necesarias para la judicialización del caso, y muchas veces son culpabilizadas y difamadas en estas pericias.

Se muestra la materialidad de la problemática acotada si se conoce que las Fiscalías Especializadas en Violencias de Género, creadas por Resolución 043-2015, que deben contar con personal de primera línea en ramas como medicina legal, psicología y trabajo social, solo

cuentan con 302 unidades en las cuales se brinda el servicio de atención de delitos de violencia de género, que no es exclusivo, sino más bien en los cantones se agrupa la especialidad a las Fiscalías multicompetentes, que no son jueces especializados en el tema de violencia de género pues atienden toda la gama de tipologías delictivas que abarca su competencia.

Siendo así, se afirma la existencia de 86 Fiscalías Especializadas en Violencia, 77 médicos legistas, 73 psicólogos, 59 trabajadores sociales y 18 técnicos de la cámara de Gesell, los cuales no ofrecen atención los fines de semana por lo que ante cualquier situación de violencia tienen que esperar al lunes (Jiménez, 2021).

Por otra parte, en las Fiscalías existe una Unidad de atención y peritaje integral, pero según investigación efectuada en el 2021, tiene como debilidad insuficiencia de personal para la atención a las víctimas sobrevivientes de violencia, donde no existen unidades de peritaje se remiten a otros cantones, esto produce demora en los informes y consecuente retrasa los tramites y el proceso judicial. La Fiscalía general del Estado, plantea que deben existir 8 fiscales por cada 100. 000 habitantes, hay un déficit por tanto de 570 fiscales insuficiente para cubrir alrededor de 1'321.769 investigaciones de delitos en una población nacional de alrededor de 17'502.882 habitantes (Jiménez, 2021).

Según información brindada por la Fiscalía General del Estado al Centro de Apoyo de los derechos humanos en Ecuador en un corte informativo de 2016 al 2020, se han tenido noticias, solo de delitos de violación, 28,315 casos, lo cual da idea de cómo la insuficiencia de peritos, se presenta como obstáculo para la obtención de la justicia ecuatoriana especialmente cuando se trata de violencia contra las mujeres.

En las zonas rurales la situación es más difícil la realidad es mucho más complicada, pues no existen peritos especializados en género, ni siquiera existen peritos médicos legistas o psicológicos, lo que genera una espiral de impunidad en lo relacionado con la violencia hacia las mujeres. Por otra parte, el proceso se llena de dificultades cuando los propios operadores culpabilizan a las mujeres, restan importancia a sus relatos, las conminan a no continuar con la denuncia, y no le explican de manera adecuada los procesos, se producen además demoras en

las diligencias, lo que en ocasiones provoca el abandono del proceso por las víctimas (Ecuador. Coalición Nacional de Mujeres, 2018). Los funcionarios minimizan los hechos, cuestionan a la víctima en cuanto a hábitos, comportamiento, vestimenta, horarios de salida, estilos de vida y cuestionan la veracidad de los hechos.

Este constituye el escenario en el que se desenvuelve el fenómeno de la violencia contra la mujer en Ecuador durante los años posteriores a la transformación de las regulaciones jurídicas penales que están dirigidas a alcanzar la efectividad de los mandatos constitucionales de protección de este grupo prioritario (2015-2019). A pesar de que el acceso a la justicia, es una garantía implícita en la normativa ecuatoriana, incluso con rango de derecho fundamental previsto en el ordenamiento jurídico, en la práctica, están presente varios obstáculos, entre ellos el desconocimiento de los derechos de las mujeres, en razón a que durante el transcurso de la historia se les ha negado entre otros, la autonomía, libertad de decisión, determinación sobre su vida, sus bienes.

En algunos casos la vulneración a los derechos de las mujeres no ingresa al derecho penal, las razones son variadas y de diferente índole, tomando en cuenta que en muchas ocasiones la víctima no siente vulnerados sus derechos, esto es, no tiene conciencia de ser una víctima dada su situación emocional lo que puede limitarla para hacer conciencia de su situación como víctima y de la existencia de posibilidades reales de escapar de la situación de maltrato, como se ha constatado en los casos estudiados, algunas víctimas pasan hasta 10 años recibiendo maltratos sin revelarse o denunciar

Se conoció que, la Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, en el caso “Maigua Sevillano, Verónica del Rocío, c/Fiscalía General del Estado”, Resolución No 528- 2017, de 4 de abril de 2017, visto en casación, fue impugnada la responsabilidad por lesiones adjudicada a la mujer en primera instancia, la cual se revierte por legítima defensa, el tribunal no estimó las pruebas que mostraban la existencia de 10 años de violencia y los vestigios de violencia física de que fue objeto en el momento en que tomo el cuchillo para defenderse.

El desconocimiento del derecho, se convierte en un fuerte obstáculo para acceder a la justicia, no solo para las víctimas, también para los operadores jurídicos en el cumplimiento de su función. La falta de recursos y asesoría especializada, para la comprensión del alcance y los efectos jurídicos presentes en los hechos de violencia, se convierten en barreras, pues el acceso a la justicia es un derecho que debe ser garantizado pero también concretado, es un derecho humano, un derecho constitucional, que está vinculado a la justicia en el orden formal y material, y a la vez excede sus fronteras con el uso alternativo del derecho, por tanto es un proceso que se prolonga en el tiempo donde importa no sólo llegar, sino como hacerlo (Robles, 2011).

La efectividad del acceso a la justicia, requiere de procedimientos adecuados e idóneos y que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías del debido proceso. Es obtener un pronunciamiento judicial justo, que sea dictado dentro de un tiempo razonable y que respete los derechos y garantías constitucionales.

4.5. El debido proceso en los casos de violencia contra la mujer

El debido proceso constituye una garantía constitucional dentro del Sistema Jurídico ecuatoriano, que permite a las mujeres como ciudadanas, ser escuchadas, y un trato justo que garantice la seguridad jurídica, la tutela efectiva y el derecho a tener una sociedad apegada a la justicia institucional y social. El debido proceso incluye el derecho a la defensa, a que sean motivadas adecuadamente las decisiones y a un proceso justo, debido y legal, sin retardo injustificado de la solución (López, 2016). En mérito a ello, con el fin de proteger a las personas contra los abusos y desviaciones de las autoridades, sea por acción u omisión, se dispone el debido proceso en los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

Plazo razonable vs demora judicial

El plazo razonable aparte de ser una garantía judicial, es también un presupuesto imprescindible del debido proceso. Posibilita que los interesados, puedan obtener de las autoridades judiciales competentes

una rápida solución de sus problemas. Este es un elemento que debe ser tenido en cuenta para considerar que existe la garantía del acceso a la justicia y por consiguiente la tutela efectiva de los derechos.

Afirma Ciocchini (2013), que la eficiencia y la efectividad de la tutela judicial requieren que la intervención judicial sea oportuna, ya que de lo contrario las consecuencias del conflicto que la demanda, ya no pueden ser revertidas. La demora judicial es una preocupación no solo de los funcionarios judiciales, también de la ciudadanía, considerando que erradicar las dilaciones de los procesos judiciales debe ser una prioridad, para lograr una administración de justicia que responda a los requerimientos de los justiciables.

Es indudable que, si bien la demora judicial provoca graves injusticias en todo tipo de procesos, tanto a los acusados como a las víctimas, en determinados casos, la problemática adquiere especial gravedad, por las consecuencias que entraña, como es en los procesos de violencia contra la mujer, donde se requieren intervenciones sin demoras, en conflictos urgentes con alto impacto social.

Es precisamente, frente a esta dilación de los procesos, que la intervención judicial ágil se ha convertido en el objetivo de las reformas en las regulaciones jurídicas. Es así, que en Ecuador a partir de la inclusión de la violencia contra la mujer en la esfera penal, se han dado varios procesos reformativos al Código Orgánico Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014), en los que se ha dispuesto la justicia especializada para este tipo de delitos, relacionado con la disposición transitoria de la Ley Orgánica Integral para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer (Ecuador. Asamblea Nacional, 2018), los procedimientos unificados, especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia contra la mujer, la suspensión del proceso a pedido de la víctima, y se han establecido reglas para la aplicación de justicia restaurativa, fundamentalmente en violencia intrafamiliar, promoviendo el diálogo entre la víctima y el procesado, previsto así en la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2019).

El plazo razonable, viene a ser la fórmula utilizada por la jurisprudencia, para contrarrestar la demora judicial, y éste, se refiere al plazo de

duración del juicio en su totalidad, que debe observar los principios de razonabilidad y proporcionalidad que emanan del debido proceso, este derecho se configura en el hecho de que el proceso ocurra en los tiempos establecidos jurídicamente, teniendo en cuenta que su retraso quebranta los derechos fundamentales en tanto justicia retardada es justicia denegada (García, 2002).

La jurisprudencia Interamericana ha expresado que el plazo razonable debe computarse desde el comienzo de las actuaciones administrativas y no solo en la etapa del juicio hasta obtener sentencia, sino hasta que la misma sea ejecutoriada. La Corte IDH, se pronunció en el Caso Genie Lacayo, en el criterio de que un período de cinco años transcurrido desde el momento del auto de apertura del proceso rebasaba los límites de la razonabilidad, en el Caso Genie Lacayo vs Nicaragua, Sentencia de 29 de enero de 1997, Serie C No. 30 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1997).

Aunque suele utilizarse la expresión de plazo razonable para regular los derechos del imputado, refiriéndose a la culminación del proceso tan pronto como sea posible, esta prerrogativa no debe limitarse y debe ser entendida como la garantía que tiene el ciudadano, para que cualquier situación en la que se vea inmerso y que esté de por medio la administración pública en general, sea atendida bajo este principio, a fin de que su problema jurídico pueda ser resuelto dentro de un plazo razonable; Rodríguez (2020), expone que *“esta fórmula, se adecua a todos los procesos como uno de los principios subsumidos del debido proceso: la celeridad o prontitud en la administración de justicia”*. (p.58)

Y por supuesto cada ordenamiento debería establecer los principios, condiciones y términos de consideración del plazo razonable, el Estado debe regular en la normativa los plazos; y tiene el rol de garante del respecto a estas garantías, pues su vulneración, es consecuencia de la actuación defectuosa o maliciosa de sus órganos, en correspondencia con el caso concreto. La Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Constituyente, 2008), en el artículo 169 en relación con el artículo 18 del Código Orgánico de la función Judicial (Ecuador. Asamblea Nacional, 2009), en este sentido, reconoce las garantías del sistema procesal como medio para la realización de la justicia, consagrando los principios

de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, como garantías del debido proceso.

El rango constitucional otorgado a estos principios los refuerza y hace al Estado responsable, por la inadecuada administración de justicia, que vulnera las reglas del debido proceso. Si seguimos las ideas del debido proceso, tal como ha sido concebido por la doctrina y, consideramos al plazo razonable, aquel por el cual un proceso, debe durar el menor tiempo posible, observaremos que tal premisa no se cumple en los ámbitos del derecho, y los escenarios de la violencia contra la mujer, no han estado ajenos a esta problemática.

A la falta de celeridad, de intermediación y eficacia contribuye, la demora por solicitud de requisitos innecesarios, el mal manejo del acceso al peritaje médico por demoras en toma de muestras y violación de la cadena de custodia que produce pérdida de los resultados. Por otra parte, las personas que deben estar capacitadas para la acogida levantan testimonios de forma inadecuada, por falta de preparación de los funcionarios o por la condición prejuiciosa de éstos, producen interrogatorios tan lacerantes y dañinos como los causados por el victimario. Investigaciones en mujeres con estatus de violencia o que la han padecido así lo revelan (Jiménez, 2021). Estas dificultades constituyen obstáculos procedimentales y la celeridad bien puede observarse como uno de los requerimientos primordiales del debido proceso.

El Código Orgánico de la Función Judicial (Ecuador. Congreso Nacional, 2009) de Ecuador en el artículo 20, que regula la labor judicial, hace referencia expresa de que la justicia será rápida y oportuna en la tramitación, resolución y ejecución de la causa y que el retardo injustificado será imputable a los jueces, juezas y demás servidores y auxiliares de la justicia, los que serán sancionados de conformidad con la ley.

La normativa ecuatoriana regula por tanto la necesidad de un proceso sin dilaciones indebidas, que debe incluir el órgano jurisdiccional, la fiscalía y cualquier órgano del cual se requieran diligencias con prontitud, que permita que las partes puedan acceder al cumplimiento de este principio de celeridad que va dirigido a toda la actividad procesal y es responsabilidad de los entes públicos, la actuación expedita y acertada, para evitar retardos indebidos.

Aun y cuando los principios regidos en la Constitución refrendan este derecho y la normativa referida a la labor judicial, declara imputabilidad de los jueces para una actuación contraria al derecho a un juicio rápido y eficaz, la investigación nos ha proporcionado muestras del incumplimiento por parte de los funcionarios encargados de administrar justicia, en el tema de la violencia contra la mujer.

Podemos asomarnos a un proceso de acción extraordinaria de protección visto por la Corte Constitucional de Justicia del Ecuador, Resolución 329-2016-SEP-CC, por el cual una mujer víctima de violencia por su cónyuge, le fue concedida una medida de amparo de pensión alimenticia para ella y sus dos hijas, cuya medida fue dejada sin efecto por otro juez que la consideró inadecuada, en base a que no estaba acompañada de la medida de extracción del victimario del hogar, que ya lo había abandonado, a partir de las denuncias.

El proceso duró 6 años, considerando el constitucional un análisis lógico de la necesidad de la medida de protección, que garantizaba el sustento de la familia, al no contar con medios de subsistencia, en una interpretación no restrictiva de los derechos, y en virtud de estos elementos ordenó como reparación retrotraer los efectos del proceso al momento anterior a la emisión de los autos. Sin embargo, no existe pronunciamiento de medidas disciplinarias o imputación a los jueces actuantes, por haber perdido de vista derechos tan elementales.

Otro caso que muestra incumplimiento de los funcionarios judiciales, lo supone el caso del Juez de la Sala Civil de Sucumbíos denunciado por violencia física contra su esposa, de cuyo hecho se inhibe la Comisaría Nacional para que sea de conocimiento de la Corte Provincial, alegando que el juez tiene fuero y lo declara inocente, al desestimar el peritaje médico. La víctima estableció acción de protección pues los actos realizados por el victimario son a título personal y no constituyen posibilidad alguna de fuero, esta prerrogativa solo opera cuando la infracción es en el desempeño de su función y no era el caso, narrado por la Corte Constitucional del Ecuador (2016).

Tales actuaciones atentan contra el debido proceso y la seguridad jurídica en los procesos de las mujeres víctimas de violencia en Ecuador, incluyendo la demora judicial ocasionada, en tanto, los hechos tuvieron

lugar en el 2013, habiendo transcurrido 3 años para que la víctima encuentre la manera de alcanzar la justicia efectiva.

La *ratio decidendi* de la sentencia de la Corte Constitucional en mención, deja claro, que los jueces de la Corte Provincial al dictar la Resolución vulneraron el derecho constitucional a la seguridad jurídica, así como el principio de legalidad adjetiva, en la Constitución de la República de Ecuador, refrendado en el artículo 76 numeral 3 sobre las garantías del debido proceso en cuanto a la competencia y el artículo 82 en relación con el derecho a la seguridad jurídica; por la falta de competencia para actuar como órgano jurisdiccional de primer nivel, en el proceso contravencional seguido en contra del juez segundo de lo civil y mercantil de Sucumbíos, puesto que en razón de los supuestos fácticos no cabía el fuero, descrito por la Corte Constitucional del Ecuador, Resolución No 162-16-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador, 2016).

En este caso la Corte Constitucional si remitió el proceso al órgano administrativo de Justicia, para el análisis de la inadecuada actuación de los jueces y la adopción de medidas que permitieran garantizar la no repetición. En los procesos evaluados tanto en casación ante la Corte Nacional del Ecuador, que impugnan sentencias, por indebida aplicación del derecho, como en las Resoluciones emitidas por la Corte Constitucional, a consecuencia de acciones de protección en demanda de garantías judiciales, contra las violaciones de derecho reguladas en la norma suprema, el plazo promedio de solución de los casos de violencia oscila entre 3 y 6 años para obtener la justicia deseada.

Durante la investigación y análisis de los procesos seguidos por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador se conocieron los siguientes: Resolución No 789-2015, Resolución 1879-2015, Resolución 702-2019, Resolución No 2348-2016, Resolución 528-2017, Resolución No, 231-2019, Resolución No 1485-2019, todos por violencia física que obtuvieron una sentencia entre 3 y 5 años posteriores a la vulneración de sus derechos. La Resolución No 83-2016, dio fin a un hecho ocurrido en el 2006, sancionado en primera instancia en el 2010, con sentencia definitiva en el 2016, luego de transcurrido 10 años por un delito de violencia sexual, Resolución No 704-2016, Resolución No 2157- 2018, transcurrieron 7 años para resolver en delito de violencia sexual,

Resolución No 24-2018, violación ocurrida en el 2013, judicializada en el 2015 y con sentencia definitiva en el 2018 transcurridos 5 años para que tuviera lugar la justicia efectiva, por falta de fundamentación técnica de la norma, la Resolución No 2137-2016, Resolución No 2296-2016, Resolución 76-2019 (Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador, 2019e) éste caso que se encuadra en la violencia sexual por constituir el delito de violación demoró 10 años en obtener la sentencia, y la Resolución No 381- 2017, estas dos últimas Resoluciones, resuelven sendos casos de violencia sexual contra menores de edad y tienen la característica de no estar fundamentados.

La Constitución de la República establece en el artículo 76, numeral 7 (Ecuador. Asamblea Nacional, Constituyente, 2008), que todas las personas tienen acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses con sujeción a los principios constitucionales. El artículo 76 de la Constitución del Ecuador regula que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso.

Finalmente, el debido proceso es un derecho humano fundamental esta interconectado con el resto de los derechos y libertades de la persona humana y es actualmente un derecho inescindible del estado democrático. El derecho a la justicia revestido de las garantías del debido proceso resulta fundamental para vindicar judicialmente el resto de los derechos humanos para las mujeres, imprescindible para restablecer sus derechos violados y obtener la reparación debida.

4.6. Contexto actual de violencia contra la mujer en Ecuador, luces y sombras

Los resultados de la segunda Encuesta Nacional de Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres (ENVIGMU), realizada por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos del Ecuador (2019), sobre violencia contra la mujer, muestra como indicador nacional que el 65% de mujeres entre 15 y 64 años han sufrido algún tipo de violencia, física, sexual, psicológica y patrimonial.

En correspondencia con esta encuesta la fiscalía general del Estado de la República de Ecuador (2019), generó un análisis a partir de su sistema de actuaciones judiciales, evaluando el estado de violencia de las mujeres ecuatorianas por tipos de violencia, grupos etarios y ámbitos de ocurrencia.

Este análisis refleja que 65 de cada 100 mujeres han sido víctimas de algún tipo de violencia a lo largo de su vida y 32 de 100, en los últimos doce meses (física, sexual, psicológica, patrimonial), ya sea una de ellas, o más de una a la vez, ocurridos en el ámbito social, laboral, educativo y de pareja. De acuerdo con la ocurrencia de estas manifestaciones de violencia, las denuncias no se comportaron en correspondencia pues entre el 97 y 98% de las mujeres que declararon ser víctimas de algún tipo de violencia no denunciaron.

La Fiscalía General del Estado de Ecuador en el 2020 durante la aparición de la Pandemia habilitó un portal en línea de denuncias de violencias contra la mujer a partir de la situación de confinamiento y en un estado comparativo entre las semanas 12 y 37 de los años 2019 y 2020 se obtuvo como promedio semanal de denuncias antes, durante y posterior al estado de excepción entre 91 y 180 denuncias por abuso sexual, entre 18 y 39 denuncias por acoso sexual, entre 82 y 137 por violación, que comprende la violencia de tipo sexual. En cuanto a la violencia física se comportaron las denuncias en el período entre 73 y 100 y por violencia psicológica entre 436 y 689 denuncias semanales, más un promedio de 1 femicidio semanal antes y durante el estado de excepción y de 2 posterior a éste (Ecuador. Fiscalía General del Estado, 2020).

En respuesta a los compromisos contraídos, bajo la firma de los tratados de derechos humanos, en abril de 2021, el Estado ecuatoriano emite el informe periódico, Décimo Informe Periódico, Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer (Organización de las Naciones Unidas, 2021), que le correspondía rendir ante el Comité para la eliminación de la discriminación de la Mujer (CEDAW), como órgano de supervisión del Convenio, en el cual el Estado informa sobre el cumplimiento del Plan de acción para implementar las recomendaciones de la CEDAW de 2017.

Ecuador cuenta con asistencia técnica de ONU mujeres, que tiene en el país una Unidad Coordinadora integrada por el Ministerio de Relaciones

Exteriores y Movilidad Humana, la Secretaría de Derechos Humanos (SDH) y el Consejo Nacional de Igualdad de Género (CNIG) que en el 2015 establecieron el mecanismo de seguimiento del Comité para la Eliminación de la Discriminación de la mujer CEDAW.

De este modo, a partir del mecanismo de seguimiento se han efectuado reportes para otros órganos, que solicitan información sobre el avance en materia de los derechos de las mujeres, como es el caso de las respuestas al mecanismo de seguimiento de *Belem Do Pará* (1994), activado en 2019, con la visita al país de la Relatora Especial de la ONU sobre violencia contra la mujer, causas y consecuencias.

Los órganos de supervisión de la ONU solicitaron pronunciamientos relativos a la implementación y aplicación de normas que garanticen una adecuada prevención y protección de la mujer víctima de violencia. Ecuador informa sobre la aplicación de la legislación penal en virtud de su transformación con el COIP en el 2014, que regula por vez primera la violencia contra la mujer como delito, la creación de una Unidad de Defensa Jurídica de Víctimas que garantice la defensa de los enjuiciados y las víctimas como garantía del debido proceso. En la Resolución Nro. DP-DPG-2014-043, se dispone que la Defensoría Pública hará el patrocinio de los sujetos pasivos de la infracción penal establecida en el COIP, que se encuentren en una condición socioeconómica o cultural de vulnerabilidad o en estado de indefensión, que no pueden contratar estos servicios (Ecuador. Defensoría Pública, 2014).

De igual forma, la aprobación y aplicación en febrero de 2018 de la ley específica para poner fin a la violencia (Ecuador. Asamblea Nacional, 2018) y la creación de unidades especializadas de violencia y fiscalías con competencia de género. El Consejo de la Judicatura cuenta con 37 unidades judiciales que cubren 23 provincias y 49 cantones; cinco unidades judiciales penales en materia de violencia contra las mujeres que cubren 4 provincias y 9 cantones; 23 unidades judiciales multi-competentes penales. Por otra parte, ya se cuenta con 308 fiscales con competencia en género 1,575 unidades de Policía comunitaria y 16 unidades de policía de vigilancia.

Las unidades especializadas atienden a las víctimas con un equipo técnico, compuesto por médicos, psicólogo, trabajador social, peritos,

y funciona una unidad de flagrancia que mantiene un defensor público 24 horas al día los 7 días de la semana. En el 2019 se incorporaron 111 nuevos jueces y juezas para estas unidades especializadas alcanzando la cifra de 807 funcionarios incluidos personal técnico y administrativo y 733 defensores/as públicos/as para asesoría y patrocinio a mujeres víctimas de violencia de género en todo el país, todo esto fue informado por la República de Ecuador y descrito en el Décimo informe periódico que el Ecuador debía presentar en 2020 en virtud del artículo 18 de la Convención, CEDAW /C/ECU/10 (Organización de las Naciones Unidas, 2021).

Estas acciones se corresponden con los pactos acogidos por Ecuador en el Tratado Internacional de *Belem Do Pará* (1994), a fin de proveer a las mujeres de herramientas de prevención y mecanismos para la investigación adecuada de los hechos, con las sanciones que correspondan, refrendado en el artículo 7 literal b) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, donde se dispone entre los deberes del Estado: “b) ***actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer***”.

El Protocolo de gestión judicial, actuación y valoración pericial en casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, fue expedido en el 2014 que luego en el 2018, fue derogado por la Ley especial, dando paso al Plan de optimización y fortalecimiento de unidades judiciales especializadas; el instructivo de actuaciones judiciales para medidas de protección; el Plan de formación continua a operadores/as de justicia; el Plan de Modificación y Actualización del Sistema Automatizado de Trámite Judicial Ecuatoriano (SATJE); y el protocolo para la gestión judicial y actuación pericial (Ecuador. Consejo de la Judicatura, 2018).

Retomando lo antes expuesto, el Plan de Formación para la Especialización de Operadores de Justicia en Materia de Violencia, surge con un contenido que corresponde a la visible necesidad de educación con enfoque de género dirigida a las y los operadores de justicia. Se compone de 600 horas curriculares distribuidas en 7 módulos que abordan la justicia especializada, derechos humanos de

las mujeres normativas y estándares internacionales sobre justicia de género, así como normativa interna y estudio de la ciencia penal desde la perspectiva de género, lo procedimental que comporta un apartado sobre los peritajes y medidas de protección (Defensoría Pública del Ecuador, 2020).

Todo este andamiaje jurídico destinado a la prevención y protección de la mujer víctima de violencia, estuvo acompañado de capacitaciones a los operadores jurídicos de todo el país, en cursos sobre violencia de género, la plataforma digital, en el uso del Sistema Automatizado para la Entrega de Información a la Función Judicial (SAEI-FJ). Este sistema automatizado es una herramienta que permite a las autoridades judiciales obtener archivos digitales, sean grabaciones de videovigilancia, audios de atención a emergencias o fichas de las atenciones que realiza el ECU 911, para incorporarlos a una investigación para determinar infracciones. Ofrece además cursos virtuales sobre herramientas para incorporar enfoque de género en las sentencias, implementándose el “Plan de fortalecimiento de unidades judiciales especializadas y con competencia en materia de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar” (Ecuador. Consejo de la Judicatura, 2019).

Entre 2015 y 2019 según los informes periódicos que emite el Estado ecuatoriano se realizaron procesos permanentes y obligatorios de capacitación al personal de la Policía Nacional, que incluyen violencia de género y no discriminación. Se registraron 42.527 participantes, entre efectivos policiales, instructores/as, cadetes y aspirantes, registrado en el Décimo Informe Periódico, Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, CEDAW /C/ECU/10, párrafo. 45 (Organización de las Naciones Unidas, 2021).

En otro orden de cosas, y para tener una noción de la situación actual, respecto al fenómeno de la violencia contra la mujer, baste decir, que solo en la Unidad Especializada de Violencia contra la mujer y otros miembros del núcleo familiar, del Cantón Machala de la Provincia El Oro, en el 2019 fueron procesados 2,269 casos de violencia; en el 2020, 1,817, en el 2021, 1,884 y hasta febrero de 2022, en proceso de judicialización 273 casos que abarcan todas las formas de violencia, física, sexual y psicológica, perpetrados contra las mujeres. Ello indica

que permanecen las causas y condiciones que perpetúan la violencia contra la mujer en la sociedad ecuatoriana.

Según datos provenientes de organizaciones de la Sociedad Civil en Ecuador, como la Asociación Latinoamericana para el Desarrollo Alternativo (Fundación ALDEA), el año 2021 ha sido letal en el país para las mujeres, pues cada 44 horas hubo un femicidio. Han ocurrido 197 muertes violentas de mujeres, de las cuales 43 habían reportado antecedentes de violencia que representan el 28% del total de muertes en el período y 9 mujeres tenían boleta de auxilio. En 91 de los casos el victimario era alguien cercano al círculo familiar lo que indica prevalencia de la violencia en el ámbito familiar o privado.

La violencia contra la mujer no ha cesado, solo en el 2021, 161 menores de edad quedaron en orfandad y el 99% sin la reparación integral que les corresponde. Entre el 1 de enero al 5 de marzo del 2022 ya sucedieron 28 femicidios, se conoce que por lo menos 9 mujeres eran madres, y dejan a por lo menos 19 niñas, niños y adolescentes en situación de orfandad. Los niños y adolescentes se constituyen en víctimas invisibles, muchas veces, testigos del crimen. La ONG Fundación Aldea (2021), hace un llamado a las autoridades competentes para que se inviertan recursos y presupuestos suficientes y eficientes, tanto para prevenir la violencia, como para la atención y la reparación de forma integral a las familias de las víctimas de femicidio que requieren atención, protección y reparación integral urgente (Asociación Latinoamericana para el Desarrollo Alternativo, 2021).

Existe una controversia política y jurídica en la situación de la violencia contra las mujeres en el contexto de la sociedad ecuatoriana, el Estado en los informes periódicos hace alusión a las transformaciones normativas que implican la protección de la mujer contra la violencia, pero por otra parte las organizaciones no gubernamentales y la sociedad civil, se pronuncian en el Informe Sombra sobre aquellas cuestiones no resueltas en el orden fáctico y que dependen en gran medida de la actuación de los agentes encargados de dar cumplimiento a normas programas y protocolos cuyas falencias se hacen evidentes en los procesos solventados y en la propia realidad social.

El informe sombra, que brinda al Comité de información sobre el estado de los derechos de las mujeres, en respuesta a la lista de cuestiones previas emitidas por el órgano de supervisión donde se pueden advertir, las sombras que subsisten en la sociedad ecuatoriana, respecto al tratamiento de las mujeres víctimas de violencia. Se evalúan en el mencionado Informe Sombra, tres cuestiones que tienen implicación en la eficiencia jurídica como respuesta a la violencia contra la mujer en Ecuador que contraargumentan lo esgrimido en los informes remitidos por el Estado ecuatoriano al comité.

En razón de las cuestiones que tienen implicación en la eficiencia jurídica se evalúa en primer orden lo referido al cumplimiento de las convención contra la discriminación de la mujer respecto a la formación de jueces, fiscales, abogados, policías y funcionarios públicos en general, en segundo orden, a la debida aplicación de la legislación sobre discriminación y violencia contra la mujer, específicamente la normativa penal, las Políticas públicas, y la adopción de medidas para poner fin a la discriminación y a la violencia, en particular a mujeres en condiciones de vulnerabilidad.

Por último, trata el acceso a la justicia en correspondencia con los recursos asignados, la falta de acceso de los particulares y la forma en que inciden las barreras institucionales en la atención integral de las víctimas de violencia. Se ha considerado en el Taller de comunicación Mujer y Comunicación Ecuménica de Derechos Humanos (2017), como barrera para el acceso a la justicia de las mujeres la falta de capacitación y formación a operadores de justicia, afirmando que durante los años 2016-2019, se tiene que tanto fiscales como jueces carecían de formación sobre los elementos del tipo penal, femicidio, en particular sobre la relación de poder y el hecho de ser mujer o su condición de género.

Estos elementos se obtuvieron de una investigación sobre Análisis de sentencias del 2017, en la que se concluyó que el 27% de los casos de muertes de mujeres por razones de género se sancionaron por otro tipo penal distinto al de femicidio, siendo los femicidios cometidos por familiares, o de carácter sexual, por prostitución, otros lesbofóbicos y algunos íntimos donde no se acreditó la existencia de un ciclo de

violencia previa. Se pudo constatar que los tribunales de garantías penales no tenían suficiente claridad todo ello debido a que la investigación no se condujo adecuadamente y, por tanto, la valoración de la prueba resultó limitada para su interpretación, o por una falta de comprensión amplia de los elementos del tipo penal femicidio de cara a los hechos de los casos. Se aprecian falencias en la aplicación de una perspectiva de género, tanto a nivel del impulso de la indagación fiscal, como de la motivación de las sentencias.

En otro orden, el informe sombra denuncia, como en este período que coincide con el analizado en la presente investigación, no se advierte que los agentes policiales y la fiscalía apliquen el Protocolo Latinoamericano de Investigación de muertes violentas, según Villa et al. (2014), más bien minimizan los hechos, descartan la posibilidad de un enfoque de género en las investigaciones al punto de considerar los hechos como accidentes, sin preservar el lugar del crimen, realizando autopsias deficientes que luego deben ser repetidas, estas entre otras faltas, que permiten aseverar que existe desconocimiento o que se produce una actuación negligente de los funcionarios judiciales. Un ejemplo de este particular lo encontramos en el caso de Valentina Cosíos, una niña que se encontró semienterrada en el patio del colegio en junio de 2016, que la fiscalía mantuvo en investigación previa en expediente reservado durante un año, el fiscal pretendía cerrar el caso, alegando que fue un accidente y luego un suicidio, a los tres años de ocurridos los hechos aún no había responsables. Se evidencia aquí una deficiente actuación judicial.

En relación con el número de operadores jurídicos que recibieron preparación entre fiscales, jueces y defensores públicos, afirman que no se registran las horas de preparación especializada en género, y a pesar de que se ha venido desarrollando instrumentos y herramientas de mejora en la gestión judicial por el Consejo de la Judicatura de la República de Ecuador, en la Resolución 052A 2018 que sustituyó la Resolución No 172-2014, el Reglamento de actuaciones judiciales para hechos o actos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar (2014), no se han aplicado adecuadamente.

Ambas resoluciones desarrollan mecanismos y directrices para orientar la labor jurisdiccional de los operadores de justicia y protocolos de

gestión judicial que constituyen lineamientos de aplicación y consulta para jueces, fiscales abogados y otros agentes que intervienen en procesos de violencia contra la mujer. Pero hay que decir que según el propio Consejo de la Judicatura, estos instrumentos no fueron implementados de forma eficiente en las actuaciones judiciales, debido a la falta de difusión de los mismos e incluso, debido a la renuencia del personal. La realidad muestra que la capacitación ha sido insuficiente, para lograr la operatividad del enfoque adecuado para alcanzar la justicia en los procesos de violencia contra la mujer.

Las organizaciones no gubernamentales recomiendan que se capacite y evalúe de forma permanente a los operadores de justicia en materia de género, en concordancia con los derechos humanos en juego para erradicar los estereotipos negativos de género y garantizar la aplicación de los tipos penales en especial del femicidio, tal y como aparece en el X Informe Nacional del Ecuador, Informe Sombra, Organizaciones de Derechos Humanos (Organización de las Naciones Unidas, 2021).

La protección de la violencia contra la mujer, en la justicia ecuatoriana cuenta con normas de garantías del acceso a la justicia, el debido proceso y la tutela judicial efectiva de los derechos. Sin embargo, lograr la efectiva protección requiere de procedimientos adecuados e idóneos y que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas, y con observancia de las garantías jurisdiccionales por lo que se hace necesario la capacitación permanente de los operadores jurídicos incluyendo los equipos de apoyo técnico jurídico.

En Ecuador, el quehacer jurídico para enfrentar la violencia contra la mujer, ha transitado por aciertos que han quedado plasmados en el Informe Periódico a la CEDAW, donde se expresan los avances de carácter institucional que suponen ciertas luces en la respuesta del poder ejecutivo a la protección de violencia hacia la mujer. Las transformaciones jurídicas en el orden penal civil y administrativo, las acciones del poder ejecutivo con la implementación del Protocolo de gestión judicial, que establece los lineamientos de aplicación y consulta obligatoria, para todas las unidades judiciales encargadas de conocer, sustanciar y resolver las infracciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar; los delitos contra la integridad sexual y reproductiva y de femicidio; la puesta en vigor de los procedimientos

especiales y expeditos en la judicialización de este tipo de delitos; la posibilidad de mediación y aplicación de la justicia restaurativa, suponen acciones en favor de la efectiva protección.

Empero los procesos analizados en las sentencias muestran que la existencia de las normativas languidecen frente a la realidad : declaración de improcedencia de los recursos de casación, por falta de fundamentación adecuada de las causales, o por no argumentar jurídicamente la causal de falta de motivación; los operadores jurídicos atacan la valoración de pruebas y los peritajes, cuestión no admisible en la solución del recurso; aplicación indebida de la ley, en relación con la tipicidad delictiva y las agravantes; falta de competencia entre otras dificultades. Se aprecia desconocimiento y negligencia en la actividad de los funcionarios, ocasionando que los procesos se retrotraigan a primera instancia, lo que produce demora en la obtención de justicia, afectando la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva.

Conclusiones

La protección jurídica de la mujer contra la violencia desde la perspectiva de la jurisprudencia en la República de Ecuador, presupone una mirada clave para comprender este fenómeno que se ha instalado en disímiles espacios de la sociedad, implica evaluar desde la función judicial la manera de enfrentar los desafíos que la aplicación e interpretación de las normas constitucionales e infra constitucionales generan al tener la responsabilidad como servidores públicos de hacer justicia y proteger a las víctimas de violencia como grupo en condición de vulnerabilidad con estricto apego a derecho y bajo los estándares jurídicos internacionales de derechos humanos.

Analizar las sentencias de la Corte Nacional del Ecuador, en el período comprendido entre el 2015 y el 2019, que comportan alguna manifestación de violencia contra la mujer, física, sexual y psicológica, muestra ocurrencia mayoritaria de este fenómeno en el ámbito familiar, permite comprobar ineficiencias en la labor judicial, por irregularidades en las decisiones, sustentadas en falta de motivación de las sentencias, indebida aplicación de la ley, errores de tipicidad y agravantes, que ocasionan nulidad de los procesos. Estas irregularidades mostradas en las decisiones de las sentencias revisadas, afectan la tutela efectiva de los derechos, pues retardan la justicia efectiva para las víctimas de violencia, directas e indirectas, que inducen a la falta de confianza en las instituciones, y en algún modo a la impunidad de los agresores.

La jurisprudencia constitucional en materia de violencia contra la mujer en Ecuador, a través de sus fallos, indica la necesidad de interpretar la normativa interna con un enfoque integral, que no obstaculice el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, y se ha constituido con su carácter vinculante en agente transformador de las regulaciones jurídicas de la violencia contra la mujer, que se evidencian con el reconocimiento de la violencia gineco-obstétrica como una nueva forma de violencia, en la ley especial de 2018, como consecuencia de una acción de protección; en la implementación de procedimientos especiales y expeditos para los procesos de violencia contra la mujer, en el 2020, por acción de incumplimiento de ley; y en

la determinación del aborto no punible en caso de violación, por acción de inconstitucionalidad en el 2021.

Sin embargo, es preciso advertir que la transformación jurídica del aborto como consecuencia de los fallos constitucionales, fue objeto de discusión en virtud de la propuesta del proyecto de ley, sobre el aborto éste fue vetado por la presidencia de la República del Ecuador y fuertemente debatido, incluso desde la sentencia, con los votos salvados de 2 juezas, que argumentaron la vulneración de 3 cuerpos legales, que protegen la vida del por nacer, e indican que la Corte Constitucional ha excedido su competencia invadiendo el ámbito del legislador. La sentencia, es a todas luces controvertida, en tanto se cruzan principios del derecho relevantes, el derecho a la igualdad, el derecho a la dignidad humana y a la integridad física y el derecho a la vida, de seres indefensos, que se asienta en la convalidación del voto de 7 jueces constitucionales. Una parte de la doctrina considera que tal decisión contraviene la norma constitucional e infra constitucional ecuatoriana, corriendo el riesgo de la permisión del aborto libre, pero esto es un tema aún por discernir en Ecuador por lo pronto las mujeres víctimas de violencia sexual por violación tendrán derecho a interrumpir su embarazo bajo determinadas condiciones.

Las sentencias de la Corte IDH, registran 31 fallos que implican a la República de Ecuador, en la vulneración de los derechos humanos de personas involucradas como víctimas directas e indirectas, en un 90% de ellos, se declara responsable al Estado ecuatoriano. Sin embargo, solo existe coincidencia con el objeto de estudio sobre la violencia contra la mujer, en el caso Guzmán Albarracín vs Ecuador en el que se verifica el grado de ineficiencia de la labor judicial y la responsabilidad del Estado ecuatoriano por incumplimiento de la debida diligencia, falta de celeridad en la solución del caso, e inadecuada interpretación y aplicación de la Constitución y de los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por Ecuador, en especial, el deber de prevenir, investigar y sancionar los actos de violencia contra la mujer y garantizar a la mujer, una vida libre de violencia, con fundamento en el mandato constitucional y en las regulaciones jurídicas previstas en la Convención Americana y en la Convención de Belem Do Pará.

En el proceso Guzmán Albarracín y otras vs Ecuador se demostró, la actuación de los agentes estatales con atisbos discriminatorios, el nivel de tolerancia e impunidad, persistente en la sociedad ecuatoriana; y la violación de derechos fundamentales a la cual se somete Paola Guzmán Albarracín y sus familiares, de modo que un proceso de delito sexual, puede tardar hasta dieciocho años para ser resuelto, y definitivamente obtener justicia.

Consecuentemente, se ha confirmado la hipótesis de investigación, en cuanto se concluye que las transformaciones ocurridas en las regulaciones jurídicas de violencia contra la mujer en virtud de la realidad ecuatoriana, a partir de la norma y la jurisprudencia permiten afirmar, que el acceso a la justicia formalmente garantizado en la norma, languidece frente a los obstáculos, de falta de celeridad de los procesos, actuación negligente de la administración de justicia, falta de conocimiento y especialización de los operadores jurídicos, que derivan en mala calificación jurídica, constituyéndose en causas de ineficiencia judicial, que afectan la eficacia del derecho, en tanto, tales fallas lesionan la seguridad jurídica, vulneran la efectividad del acceso a la justicia, el debido proceso y la tutela judicial efectiva de los derechos, generando desconfianza en el sistema judicial, como agente encargado de proteger el bien jurídico tutelado, la integridad, la dignidad y la vida de la mujer.

Por todo lo expuesto, es necesario acometer acciones que contribuyan a revertir la excesiva extensión de los plazos razonables de los procesos, que permita enmendar, reparar y satisfacer a las víctimas de la violencia; fortalecer la justicia especializada que incluye todo el sistema judicial y demás actores sociales que intervienen en la detección e investigación de la violencia, logrando capacitación y permanencia del personal técnico, de modo que se garantice el cumplimiento de normas y protocolos de calidad, y garantizar atención integral y protección efectiva a las víctimas, sin revictimización.

Se precisa juzgar con visión de contexto de los hechos, con agudeza en la determinación de los elementos que identifiquen la existencia de un acto de violencia contra la mujer, para garantizar decisiones justas que ofrezcan seguridad jurídica no solo a las víctimas, sino también a

los victimarios, para lo cual es necesario contar con Fiscales y jueces altamente capacitados para definir la tipología del caso, e interpretar los extremos fácticos en correspondencia con la norma reguladora que les permita actuar con apego a derecho.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguirre Castro, P. J. (2012). El valor de la jurisprudencia dentro del ordenamiento constitucional ecuatoriano, ¿cambio de paradigma? *Jurisprudencia*, 6(12).
- Andrade Moncayo, G. (2000). Propuesta de reforma al Código Penal: documento argumental, *Feministas por la Autonomía. Feministas por la Autonomía*.
- Andrade Quevedo, K. (2013). La Acción de Protección desde la Jurisprudencia Constitucional. En, J. Benavides y J. Escudero (Comps.), *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. (p.111-136). Corte Constitucional del Ecuador.
- Asamblea General de Naciones Unidas. (2017). Recomendación General No. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer. Comité CEDAW C/GC/35. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405>
- Asociación Latinoamericana para el Desarrollo Alternativo. (2021). Fundación ALDEA, datos estadísticos. <http://www.fundacionaldea.org/noticias-aldea/mapfeminicidionov2021>
- Ávila Santamaría, R. (2011). Del Amparo a la Acción de protección jurisdiccional. *Revista IUS, Instituto de Ciencias Jurídicas*, 5(27), 95-125.
- Ávila Santamaría, R. (2011). El Neoconstitucionalismo transformador. *El Estado y el derecho en la Constitución de 2008*. Abya-Yala.
- Berizonce, R. O. (2012). Virtualidad y proyecciones del movimiento del acceso a la justicia. *Revista Derecho y Ciencias Sociales, Instituto de Cultura Jurídica*, (6), 27-31.
- Birgin, H., & Gherardi, N. (2011). La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales. *Género y Derecho, Fontamara, Coyoacán*, (6), 170-179.

- Bordalí Salamanca, A. (2011). Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial. *Revista chilena de derecho*, 38(2), 311-337.
- Bregaglio, R. (2013). Sistema Universal de Derechos Humanos, Protección Multinivel de Derechos Humanos. En, G. Bandeira, G. Rodrigo & R. Ureña, (Comps.), *Manual, Red de Derechos Humanos y Educación Superior*. (pp. 91-129). Red de Derechos Humanos y Educación Superior.
- Bustamante Romoleroux, F. J. (2020). Los derechos y Garantías Constitucionales en Ecuador. La Acción Extraordinaria de Protección. En J. Benavides & J. Escudero. (Comps.), *Manual de Justicia constitucional ecuatoriana*. (pp. 139-157). Corte Constitucional del Ecuador, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Chávez Revelo, E., & Flautero González, A. (2016). Indicadores sobre el derecho al acceso a la justicia, para grupos de atención prioritaria y con necesidades específicas: una propuesta para el caso ecuatoriano centrado en la política judicial implementada en Ecuador. https://www.researchgate.net/publication/299560122_Indicadores_sobre_el_derecho_al_acceso_a_la_justicia_para_grupos_de_atencion_prioritaria_y_con_necesidades_especificas_una_propuesta_para_el_caso_ecuatoriano_centrado_en_la_politica_judicial_implement
- Ciocchini, P. (2013). La demora Judicial y el acceso a la justicia. En, M. G. González (Comps.), *Acceso a la Justicia y conflictos intrafamiliares. Marginación y pobreza en el ámbito judicial-* (pp. 249-265). Editorial Imás.
- Coalición Nacional de Mujeres del Ecuador. (2020). Informe Sombra para la CEDAW sobre educación de Ecuador. <https://www.coaliciondemujersec.com/wp-content/uploads/2021/03/Informe-Sombra-Cedaw-2020-formato-web.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2001). Informe Fondo 54/01. Caso 12.051, Maria Da Penha Maia Fernandes. CIDH. https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/papiit/biblioteca/Doc_basicos/2_instrumentos_regionales/3_Casos_CIDH/33.pdf

- Comité contra la Tortura-Ecuador. (2010). Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico del Ecuador, Doc. CAT/C/ECU/CO/4-6. ONU. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8668.pdf>
- Comité de Derechos Humanos-Ecuador. (2009). Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Ecuador, Doc. CCPR/C/ECU/CO/5. ONU. https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/co/CCPR.C.ECU.CO.5_sp.doc
- Comité de Derechos Humanos-Ecuador. (2016). Observaciones finales sobre el sexto informe periódico del Ecuador, Doc. CCPR/C/ECU/CO/6. ONU. <https://acnurdh.org/comite-de-derechos-humanos-ccpr-ecuador-2016/>
- Comité de los Derechos del Niño- Ecuador. (2010). Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: 2 de marzo de 2010, Doc. CRC/C/ECU/CO/4. ONU. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8534.pdf>
- Comité de los Derechos del Niño- Ecuador. (2017). Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Ecuador, Doc. CRC/C/ECU/CO/5-6. ONU. <https://acnurdh.org/comite-sobre-los-derechos-del-nino-crc-ecuador-2017/>
- Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales-Ecuador. (2012). Observaciones finales del Comité sobre el tercer informe periódico del Ecuador. Doc. E/C.12/ECU/CO/3. ONU. https://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/e.c.12.ecu.co.3_sp.pdf
- Consejo de la Judicatura de la de la República de Ecuador. (2019). Resolución Administrativa de 2019, del Consejo de la Judicatura, Resolución No 049-2019. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/>
- Consejo de la Judicatura de la de la República de Ecuador. (2022). E-Sipjur, Sistema de Procesamiento de Jurisprudencia, Sentencias. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/>
- Consejo de la Judicatura de la República de Ecuador. (2018). Reglamento de actuaciones judiciales para hechos o actos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/resoluciones/2018/071-2018.pdf>

- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). Tratados multilaterales, Departamento de derecho Internacional. [http://www.oas.org/dil/esp/tratados B.32 Convencion Americana sobre Derechos Humanos.html](http://www.oas.org/dil/esp/tratados/B.32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.html)
- Cordero Heredia, D., & Yépez Pulles, N. (2015). Manual de Garantías Jurisdiccionales Constitucionales. Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH.
- Corte Constitucional de la República de Ecuador. (2009). Sentencia No 014-2009. Registro Oficial No 8. 64 <https://www.funcionjudicial.gob.ec/sentencias/>
- Corte Constitucional de la República de Ecuador. (2010). Sentencia No 001-10-PJO- CC, Registro Oficial N° 351. [http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/local/File/Gaceta Constitucional/000 Gaceta Constitucional no 001 29-12-2010 Jurisprudencia Vinculante.pdf](http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/local/File/Gaceta_Constitucional/000_Gaceta_Constitucional_no_001_29-12-2010_Jurisprudencia_Vinculante.pdf)
- Corte Constitucional de la República de Ecuador. (2012). Sentencia N.ª 017-12-SEP-CC. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/sentencias/>
- Corte Constitucional de la República de Ecuador. (2016). Resolución No 162-16-SEP-CC. <https://vlex.ec/vid/acceptese-accion-extraordinaria-proteccion-651428621>
- Corte Constitucional de la República de Ecuador. (2017). Resolución No 001-17-IO-CC. <https://es.scribd.com/document/438309984/Sentencia-Corte-Constitucional-Violencia-Intrafamiliar>
- Corte Constitucional de la República de Ecuador. (2019a). Resolución No. 904-12-JP/19. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/sentencias/>
- Corte Constitucional de la República de Ecuador. (2019b). Resolución No 329-16-SEP-CC. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/sentencia%20363-15-EP.pdf>
- Corte Constitucional de la República de Ecuador. (2020). Resolución No. 001-CCE- PLE-2020. <https://www.sot.gob.ec/sotadmin2/lib/file/doc/REGLAMENTO%20SUSTANCIACION%20PROCESOS%20CORTE%20CONSTITUCIONAL.pdf>

- Corte Constitucional de la República de Ecuador. (2021). Resolución No 34-19-IN/21 y acumulados. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pd-GUnLCB1dWIkOidiZGE2NDE0YS1jNDI1LTQzMGMtYWVNi1jYj-Y0ODQ1YTQ2NWUucGRmJ30=
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1987). Opinión Consultiva OC-9/87. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia. CIDH. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1988). Sentencia Serie C No 4. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. CIDH. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1997). Sentencia Serie C- 30. Genie Lacayo vs Nicaragua. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_30_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1999a). Serie C, No 52. Caso Castillo Petruzzi y otros. CIDH: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1999b). Serie C, No 63. Caso de los “Niños de la Calle, Villagrán Morales y otros. CIDH. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_63_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Sentencia Serie C-160. Caso del penal Miguel Castro vs Perú. CIDH. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). Sentencia Rosendo Cantú y otra vs. México Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. CIDH. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_225_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014). Sentencia Serie C- 289. Espinoza González vs Perú. CIDH. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_289_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Sentencia Serie C-298. González Lluy y otros vs Ecuador. CIDH. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016). Sentencia Caso 12.797. Caso López Soto y otros vs. CIDH. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_362_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020a). Sentencia Serie C-405. Guzmán Albarracín y otras vs Ecuador. CIDH. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_405_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020b). Sentencia Serie C- 277. Veliz Franco vs Guatemala. CIDH. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_277_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2022). Casos Contenciosos. CIDH. https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm y <https://www.primicias.ec/noticias/politica/20-casos-ecuatorianos-corte-idh-15>.
- Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador. (2013). Sentencia 1735-13-SEP-CC. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/sentencias/>
- Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador. (2015a). Resolución No 3-2015. Registro Oficial No. 462. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/sentencias/>
- Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador. (2015b). Resolución No 0022-2015. Corte Nacional de Justicia. <https://vlex.ec/vid/594179618>
- Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador. (2015c). Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional. Registro Oficial Suplemento 613. <https://www.sot.gob.ec/sotadmin2/lib/file/doc/REGLAMENTO%20SUSTANCIACION%20PROCESOS%20CORTE%20CONSTITUCIONAL.pdf>
- Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador. (2015c). Resolución No 789-2015. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/sentencias/>
- Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador. (2016a). Resolución No 2348-2016 (Vargas Córdova, Edgar Fernando, c/ Fiscalía General del Estado) <https://www.funcionjudicial.gob.ec/sentencias/>

- Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador. (2016b). Resolución No 2137-2016. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/sentencias/>
- Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador. (2016c). Resolución No 704-2016. (Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, “fiscalía general del Estado c/ Andrade Torres, Julio Cesar). <https://www.funcionjudicial.gob.ec/sentencias/>
- Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador. (2016d). Resolución No 83-2016. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/sentencias/>
- Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador. (2016d). Resolución No 2296-2016. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/sentencias/>
- Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador. (2017a). Resolución No 80-2017. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/sentencias/>
- Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador. (2017b). Resolución No 437-2017. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/sentencias/>
- Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador. (2017c). Resolución No 048-2017. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/sentencias/>
- Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador. (2017d). Resolución No 381-2017. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/sentencias/>
- Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador. (2017e). Resolución No 459-2017. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/sentencias/>
- Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador. (2017f). Resolución No 528. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/sentencias/>

- Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador. (2017g). Resolución No 1879-2017. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/sentencias/>
- Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador. (2017h). Resolución 200-2017. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/sentencias/>
- Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador. (2017i). Resolución No 218-2017. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/sentencias/>
- Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador. (2018a). Resolución No 2157-2018. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/sentencias/>
- Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador. (2018b). Resolución No 748- 18-JP. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/sentencias/>
- Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador. (2018c). Resolución No 1560-2018. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/sentencias/>
- Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador. (2018d). Resolución No 24-2018. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/sentencias/>
- Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador. (2018e). Resolución No 0126-2018. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/sentencias/>
- Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador. (2019a). Resolución No 1539-2019. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/sentencias/>
- Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador. (2019b). Resolución No 1152- 2019. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/sentencias/>
- Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador. (2019c). Resolución No 85-2019. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/sentencias/>

- Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador. (2019d). Resolución No 702-2019. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/sentencias/>
- Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador. (2019e). Resolución 76-2019. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/sentencias/>
- Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador. (2019f). Resolución No 231-2019. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/sentencias/>
- Corte Nacional de Justicia de la República de Ecuador. (2019g). Resolución No 1485-2019. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/sentencias/>
- Couture, E. J. (1958). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Depalma.
- Cueva Carrión, L. (2018). La casación en materia penal, Tomo III. Corte Nacional de Justicia.
- De Martini Siro, L. (2003). El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI. CIDH.
- Defensoría Pública del Ecuador. (2014). Resolución Nro. DP-DPG-2014-043. https://www.defensoria.gob.ec/images/defensoria/pdfs/lotaip2014/info-legal/Instructivo_servicio_defensa_juridica_victimas.pdf
- Defensoría Pública del Ecuador. (2020). Una mirada transversal a las agendas de la red de apoyo institucional judicial para mujeres víctimas de violencia. Defensa y Justicia, (42), 16-37.
- Durán Ponce, A. (2021). Control Constitucional, sitio web Derechos Ecuador. <https://www.derechoecuador.com/corte-constitucional>
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial N° 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 180. <http://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2015/06/COIP1.pdf>

Ecuador. Asamblea Nacional. (2018). Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres. Registro Oficial Suplemento 175. <https://www.igualdadgenero.gob.ec/wp-content/uploads/2019/06/Ley-Org%C3%A1nica-Integral-para-Prevenir-y-Eradicar-la-Violencia-contra-las-Mujeres.pdf>

Ecuador. Asamblea Nacional. (2019). Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 107. https://www.controlsanitario.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/01/Ley-Org%C3%A1nica-Reformatoria-al-C%C3%B3digo-Org%C3%A1nico-Integral-Penal-Suplemento-de-Registro-Oficial-102-24.dic_2019.pdf

Ecuador. Asamblea Nacional. (2021). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento 613. https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf

Ecuador. Congreso Nacional. (1995). Ley 103, Ley contra la violencia a la mujer y la familia. Registro oficial 839. http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/sites/default/files/sipi_normativa/ecuador_ley_nro_103_1995.pdf

Ecuador. Congreso Nacional. (2003). Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial No 737. https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2019/12/codigo_ninez_adolescencia_nov2019.pdf

Ecuador. Congreso Nacional. (2005). Código Civil. Registro Oficial 46. https://www.defensoria.gob.ec/images/defensoria/pdfs/lotaip2014/info-legal/Codigo_civil_titulo_preliminar.pdf

Ecuador. Congreso Nacional. (2009). Código Orgánico de la Función Judicial. Registro oficial 544. <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/3363/1/C%c3%b3digo%20Org%c3%a1nico%20de%20la%20Funci%c3%b3n%20Judicial%20%28COFJ%2010-03-2022%29.pdf>

Ecuador. Consejo de la Judicatura. (2014). Resolución No 257. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/resoluciones/2014cj/257-2014.pdf>

- Ecuador. Consejo de la Judicatura. (2018). Resolución 52. Registro Oficial 569. https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web/publicaciones/registro-oficial/item/download/3119_d4808545760c749997bf05376da43c4c
- Ecuador. Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. (2019). Encuesta Nacional de Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres (ENVIGMU). INEC. <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/violencia-de-genero/>
- Ecuador. Presidencia de la República. (1984). Decreto No. 2768. Registro oficial 795.
- Espinoza Espinoza, J. (2021). Manual Para la Igualdad Efectiva de Género. CIDE.
- Faggiolia, A., Fuentes, M. R., & Castellanos Fuentes P. E. (2019). La Función nomofiláctica como mecanismo de interpretación del Derecho. CES Derecho, Centro Autónomos de Investigación y Desarrollo, 10 (2), 591-604.
- Feria Tinta, M. (2007). Primer caso internacional sobre violencia de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El caso del penal Miguel Castro Castro; un hito histórico para Latinoamérica. Revista CEJIL, Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano, 2(3), 1-45.
- Ferrer Araujo, N. (2010). El acceso a la justicia como elemento indispensable en la ciudadanía femenina. Opinión Jurídica, Universidad de Medellín, 9(17), 113-124
- Fiscalía General del Ecuador. (2019). Estadísticas FGE, Sistema de Actuaciones Fiscales (SIAF) Dirección de Estadística y Sistemas de Información. <https://www.fiscalia.gob.ec/estadisticas-fge/?msckid=2032484da87111ec9cd7b261df661bd6>
- Fiscalía General del Ecuador. (2020). Análisis de la Violencia de Género en Ecuador 2020. <https://www.fiscalia.gob.ec/estadisticas-fge/>
- Fiscalía General del Ecuador. (2021). Informe de Rendición de Cuentas. <https://www.fiscalia.gob.ec/transparencia/2021/Rendicion-de-cuentas/Informe-De-Gestion-2020FGE.pdf>

- Fiscalía General del Estado de Ecuador. (2022). Análítica muertes de mujeres en contexto delictivo. <https://www.fiscalia.gob.ec/analitica-muertes-de-mujeres-en-contexto-delictivo>.
- Gaibor Gallardo, G. M. (2020). Apuntes críticos sobre el control judicial de constitucionalidad en el Ecuador. *Estudios de Deusto*, Bilbao, 68 (2), 100.
- García Ramírez, S. (2002). Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana. UNAM.
- Gómez Montañez, J. A. (2014). Derecho a la reparación y lucha contra la impunidad ante graves violaciones de los derechos humanos. *Academia & Derecho*, (8), 99-118.
- González Garcete, J. M. (2015). La cuestión de género en los anales de la comisión interamericana de derechos humanos y en la Corte Interamericana de derechos humanos. <https://www.monografias.com/trabajos-pdf5/cuestion-genero-corte-idh/cuestion-genero-corte-idh3>
- Jiménez Arrobo, T. (2021). La Culpa no era Mía. Los obstáculos del acceso a la justicia de las sobrevivientes en Ecuador. Centro de Apoyo y Protección de los Derechos Humanos. <https://surkuna.org/wp-content/uploads/2021/08/La-culpa-no-era-mi%CC%81a-obsta%CC%81culos-en-el-acceso-a-la-justicia-de-las-sobrevivientes-de-violacio%CC%81n-en-Ecuador-2021.pdf>
- López Villacis, H. (2016). El Debido Proceso y el Derecho Penal. *Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales*. <http://www.eumed.net/rev/cccss/2016/02/proceso.html>
- Martínez Coral, C., & Martínez, C. C. (2021). Sexual violence against girls in schools as a public health issue: a commentary on the case Paola Guzmán Albarracín v. Ecuador. *Sexual and Reproductive Health Matters*, 29(1), 18-22.
- Medina Ardila, F. (2009). La responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares análisis jurisprudencial interamericano. CIDH. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26724.pdf>

- Montaña Pinto, J., & Porras Velasco, A. (2012). Apuntes de Derecho Procesal Constitucional. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Montaña Pinto, J., & Pazmiño Freire, P. (2013). Algunas consideraciones acerca del nuevo modelo constitucional ecuatoriano. En, J. Benavides Ordoñez y J. Escudero Soliz (Comps.), Manual de Justicia constitucional ecuatoriana, Cuaderno de trabajo No 4. (pp. 23-47). Centro de Estudios y Difusión del Derecho constitucional. Corte Constitucional del Ecuador.
- Organización de Estados Americanos. (1969). Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto De San José), Departamento de Derecho Internacional. OEA. https://www.oas.org/dil/esp/tratados/B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm
- Organización de Estados Americanos. (1999). Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. OEA. <http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/a-52.html>
- Organización de Estados Americanos. (2017). Tercer informe Hemisférico sobre la implementación de la Convención de Belem Do Pará, Prevención de la violencia contra las mujeres en las Américas. Caminos por recorrer. OEA. <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/mesecvi-segundoinformehemisferico-es.pdf>.
- Organización de Estados Americanos. (2017). Tercer informe Hemisférico sobre la implementación de la Convención de Belem Do Pará, Prevención de la violencia contra las mujeres en las Américas. Caminos por recorrer. OEA. <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/mesecvi-segundoinformehemisferico-es.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. (1984). Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, Resolución 39/46. <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>

- Organización de las Naciones Unidas. (1992). Recomendación No. 19 11no período de sesiones. La violencia contra la mujer. Recomendaciones generales aprobadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Ginebra, Naciones Unidas, Fuente: N° 1 a N° 32, HRI/GEN/1/Rev.9 Vol. II. https://confdts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CEDAW/00_4_obs_grales_CEDAW.html#GEN9
- Organización de las Naciones Unidas. (1997). Comisión de Derechos Humanos 53 Período de sesiones, "Informe de la Relatora Especial Sra. Radhika Coomaraswamy sobre la Violencia Contra la Mujer, E/CN.4/1997/47. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3402.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. (1997). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resolución 2200 A (XXI). https://www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr_SP.pdf
- Organización de las Naciones Unidas. (2006). 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. ONU. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/remedyandrepairation.aspx>
- Organización de las Naciones Unidas. (2008). Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la discriminación contra la Mujer, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Doc. CEDAW/C/ECU/CO/7. <https://www.cepal.org/mujer/noticias/paginas/3/27403/Compilacion%20CEDAW.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. (2010). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. ONU. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>
- Organización de las Naciones Unidas. (2014). Informe Sombra de la CEDAW de España. ONU. <https://cedawsombraesp.wordpress.com/2014/09/18/la-igualdad-des>

- Organización de las Naciones Unidas. (2017). Observaciones finales sobre los informes periódicos octavo y noveno combinado del Ecuador del Comité para la Eliminación de la discriminación contra la Mujer. Doc. CEDAW/C/ECU/CO/8-9/Add.1. <https://www.cepal.org/mujer/noticias/paginas/3/27403/Compilacion%20CEDAW.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. (2021). Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer sus causas y consecuencias. A/HRC/47/26, 2021. <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-violence-against-women/annual-thematic-reports-special-rapporteur>
- Organización de los Estados Americanos. (1994). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). OEA. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/26547.pdf>
- Organización de Naciones Unidas. (1992). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Recomendación General No. 19 del Comité para la eliminación de la discriminación de la mujer. ONU. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>
- Organización de Naciones Unidas. (2019). Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias. ONU. <https://www.ohchr.org/es/2019/12/united-nations-special-rapporteur-violence-against-women-its-causes-and-consequences>
- Oteiza, E. (2020). El acceso a la justicia como continente de la prueba pericial. En, J.A. Andino López, E. Cerrato Guri y J. A. Pico (comps.), *La Prueba Pericial a Examen. Propuesta de Leges Ferenda*. (pp. 82-93). Bosch Procesal.
- Proaño López, M. M., Masabanda Andreeva, Y. J., & Santamaría Velasco, J. P. (2021). Aborto en el Ecuador: Análisis de la sentencia No. 34-19-IN/21. *Revista Sociedad & Tecnología*, 4(S2), 529-545.

- Pulido Ortiz, F. E. (2011). Control Constitucional Abstracto, Concreto, Maximalista y Minimalista. *Prolegómenos, Derechos y Valores*, 14(27), 167-168.
- Quiroz Castro, C. E., & Peña Merino L. (2016). Control de Constitucionalidad. *Sur Academia: Revista Académica-Investigativa De La Facultad Jurídica, Social Y Administrativa*, 3(5).
- Rodríguez Pacheco, R. S. (2020). Los principios de celeridad y plazo razonable en el Centro de Rehabilitación Social de Macas. (Tesis de grado). Universidad Andina Simón Bolívar.
- Taruffo, M. (2010). Las funciones de las Cortes Supremas. En, E. Oteiza (coord.), *Reforma procesal civil*. (pp. 649-667). Rubinzal-Culzoni.
- Vaca Acosta, P. (2011). La creación del derecho por los jueces en el Ecuador. *Jurisprudencia Ecuatoriana Ciencia y Derecho*, I parte. Corte Nacional de Justicia.
- Valladares Tayupanta, L. (2009). Violencia sexual contra las mujeres. *Foro, Revista De Derecho*, (8), 109-130.
- Villa Quintana C. R., Bernal Sarmiento, C., Lorente Acosta M., Roth F., & Zambrano, M. (2014). Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de muertes violentas de mujeres por razones de género. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Women/WRGS/ProtocoloLatinoamericanoDeInvestigacion.pdf>
- Villar Massa, K. E. (2020). Análisis de la tutela judicial efectiva en el delito de lesiones, con enfoque de violencia contra la mujer. (Tesis de grado). Universidad San Francisco de Quito.

La obra aborda la protección jurídica de la mujer víctima de violencia en Ecuador y tiene como propósito mostrar el impacto de la jurisprudencia vinculante de las Altas Cortes en la transformación del derecho, revelando las garantías constitucionales en la judicialización de los procesos de violencia contra la mujer en la norma constitucional e interna, y la responsabilidad del Estado en el cumplimiento de los Convenios, especialmente “Belem Do Para”, que dispone el deber de prevenir investigar y sancionar tales delitos. Evaluar sentencias de la Corte Nacional, Constitucional y de la Corte IDH, en especial Guzmán Albarracín vs Ecuador, muestra ciertas irregularidades de los Tribunales Adquo y Adquem, actuación de los operadores jurídicos carentes de motivación, aplicación inadecuada de la norma, errores de tipicidad, retardo judicial, que develan obstáculos y desafíos en el acceso a la justicia, debido proceso y tutela efectiva, proyectando luces y sombras en la justicia ecuatoriana.



Libertad Machado López, Doctora en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica Argentina, Licenciada en Derecho y Especialista de Postgrado en Derecho Notarial de la Universidad de La Habana, Cuba. Docente titular de la Universidad Metropolitana del Ecuador, coordinadora del Proyecto de Investigación “Programa para la Prevención y Protección de la Mujer Víctima de Violencia de Género en el Estado Constitucional de Derecho de la República de Ecuador” perteneciente a la Carrera de Derecho UMET, Sede Machala, con publicaciones de más de veinte artículos en revistas científicas internacionales de Cuba, México, Venezuela y Ecuador, indexadas en base de datos: Latindex y Scopus, miembro de la Red de Investigación Iberoamericana Trabajo, Género y Vida Cotidiana (TRAGEVIC), Universidad de Cádiz .



ISBN: 978-9942-7163-1-6



9 789942 716316

