



## RESUMEN

En el marco de un Estado constitucional garantista de derechos, que deberá ir fortaleciéndose sobre la base de su respeto, este trabajo pretende visualizar los derechos fundamentales de la víctima en el proceso penal ecuatoriano, partiendo de que aquélla es la principal afectada por la infracción penal, la legítima interesada en el proceso y sin embargo, el rol que le ha correspondido tradicionalmente es mínimo, a pesar que la norma suprema desde años atrás en nuestra legislación reconoce sus derechos, pero el sistema procesal, no ha encontrado la forma de aplicarlos y respetarlos, lo que le ha colocado en permanente indefensión, de ahí la importancia de abordar el tema.

La característica del modelo actual del Estado cuya obligación es velar por que prevalezcan los derechos como la más alta aspiración de la sociedad, obliga a adecuar las leyes a los derechos previstos en la Constitución, y en este sentido se desarrolla el tema a la luz del Código de Procedimiento Penal, del Código Orgánico de la Función Judicial, y principalmente de la Constitución y Pactos y Acuerdos Internacionales, describiendo los derechos fundamentales y los principios constitucionales que los garantizan y que se han ido incorporando al proceso procesal lo que junto al nuevo paradigma sobre el rol de la víctima en el proceso penal, nos conduce a sostener la necesidad de reformas, única manera de hacer efectiva la disposición constitucional del artículo 78, en el afán de garantizar el derecho a conocer la verdad y a la justicia, a la protección y asistencia, a una reparación integral del daño causado, a no ser nueva víctima por las falencias del proceso penal.

**PALBRAS CLAVES:** Víctima, Revictimización, Derechos Fundamentales, Derechos Humanos, Principios Constitucionales



## ÍNDICE

<b>RESUMEN</b>	<b>1</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>8</b>
<b>CAPÍTULO I</b>	<b>12</b>
<b>CONCEPTUALIZACIÓN</b>	<b>12</b>
1.1. El concepto de víctima	12
1.2. Los derechos humanos de la víctima. Su consagración en la Constitución y en pactos y acuerdos internacionales	15
1.3. Los principios constitucionales del proceso penal ecuatoriano	22
1.4. La revictimización	35
<b>CAPITULO II</b>	<b>38</b>
<b>PAPEL ASIGNADO A LA VICTIMA EN EL PROCESO PENAL</b>	<b>38</b>
2.1. La evolución del rol de la víctima en el proceso penal	38
2.2. Corrientes de actualidad en referencia a la víctima	42
2.3. Acceso real de la víctima a la justicia penal ecuatoriana	44
2.4. La víctima como legítima interesada del proceso	48
2.5. La posición jurídica de la víctima en las últimas reformas del proceso penal	51
<b>CAPITULO III</b>	<b>57</b>
<b>DERECHOS DE LA VÍCTIMA</b>	<b>57</b>
3.1. La víctima y la acción penal	57
3.2. La protección de la integridad personal de la víctima durante el proceso	60
3.3. Resarcimiento e indemnización de daños causados por el delito	62
3.4. Asistencia pública a las víctimas de delitos	65



3.5. Mediación penal como un mecanismo nuevo de intervención de la víctima en la resolución del conflicto	69
CONCLUSIONES	74
BIBLIOGRAFÍA	78



**UNIVERSIDAD DE CUENCA**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**  
**POSTGRADOS**

**“LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA VÍCTIMA EN EL  
PROCESO PENAL ECUATORIANO”**

**TESINA PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL  
TÍTULO DE DIPLOMA SUPERIOR EN  
DERECHO PROCESAL PENAL**

**AUTORA: DRA. MARIA ALVARADO GALLEGOS**

**DIRECTOR: DR. HERNÁN CAÑAR LOJANO**

**Cuenca - 2010**



## DEDICATORIA

A mi hija, a mi esposo, a mi madre,



## **AGRADECIMIENTO**

A la Facultad de Jurisprudencia, por atender la necesidad sentida de los profesionales del derecho, de acceder a programas de actualización y capacitación, y al Doctor Hernán Cañar Lojano por su tiempo y orientación para el desarrollo de la tesina.



## **RESPONSABILIDAD**

Los criterios vertidos en este trabajo son de responsabilidad de la autora.



## INTRODUCCIÓN

Para el profesional del derecho, a quien rutinariamente le corresponde actuar en el proceso penal en calidad de defensor de aquel que ha delinquido así como de la víctima del delito, le es evidente, que el que delinque tiene todas las garantías para la defensa de sus derechos fundamentales; teóricamente la víctima también las tiene, pero la realidad que es más objetiva que la norma escrita, lo ubica frente al cuestionamiento de si es o no efectiva esa tutela para ésta última.

La víctima, definida en forma genérica en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder del 29 de noviembre de 1985, como aquella persona que ha sufrido un perjuicio, lesión física o mental, sufrimiento emocional, pérdida o daño material, o un menoscabo importante en sus derechos a consecuencia de una acción u omisión que constituya un delito con arreglo a la legislación nacional o del Derecho Internacional, subyace en una realidad profunda aún en el actual modelo acusatorio del proceso penal, al que le quedan por resolver asuntos trascendentales como es la efectiva tutela de los derechos humanos de la víctima.

Cierto es, que el inculpado, procesado o acusado, es sujeto y no objeto del proceso, es un ser humano, muchas veces víctima del abuso del poder estatal y de las debilidades crecientes del sistema penal, pero la víctima también lo es, a ella es a quien se le ha afectado un bien jurídico; del primero se presume su inocencia, se garantiza el derecho a la defensa, a ser asistido por un defensor de oficio, a la víctima la protege el Fiscal, artículo 198 de la Constitución al cual se ajusta el numeral 9 del artículo 282 del Código Orgánico de la Función Judicial, y el numeral 6 del artículo 69 del Código de Procedimiento Penal cuando determina el derecho de la víctima a que se proteja su persona y su intimidad, encomendando también al Fiscal esta





protección. Surge entonces la interrogante, ¿cuándo y cómo lo hace?, si permanentemente tiene un cúmulo de causas que investigar, plazos que cumplir, audiencias, inspecciones, ejercer la acción penal pública, perseguir al imputado, impulsar el proceso, etc., a ello se ha de añadir, las limitaciones en elementos auxiliares de la investigación, en tecnología, en capacitación del recurso humano, en insuficiencia de recursos económicos. De esto se infiere, que la víctima no recibe un trato ni cercanamente equitativo en relación a los demás sujetos procesales, el sistema le invisibiliza, olvidando que la intervención de ella en el proceso tiene origen constitucional y supranacional y que si se afecta sus derechos en cualquier fase del proceso se viola sus garantías constitucionales, de ahí la importancia de abordar el problema en el afán de contribuir en el proceso de adecuación del ordenamiento procesal a la nueva concepción del rol de la víctima u ofendido como lo cataloga nuestro Código de Procedimiento Penal, permitiendo la participación efectiva en la relación procesal, facilitando asistencia, protección, medios que garanticen el control del proceso y el resarcimiento del daño causado, e implementando medidas alternativas de solución del conflicto penal.

Bajo esta premisa, y en el marco de la nueva etapa neoconstitucional, con un Estado garantista o constitucional de derechos que Jorge Zabala Egas lo conceptúa en Apuntes de Derecho Constitucional como aquel que se construye sobre los derechos fundamentales de la persona y en el rechazo al ejercicio del poder arbitrario, vinculando esos derechos con todos los poderes públicos, este trabajo pretende hacer una breve relación del camino transitado en cuanto a la consideración de la víctima de infracciones penales se refiere y describir el rol que cumple dentro del Proceso Penal Ecuatoriano que se desarrolla al amparo de una Constitución que en el art. 1 declara: *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social...”*, nos proponemos entonces, aproximarnos a esclarecer cuan cerca o lejos estamos de alcanzar el efectivo reconocimiento de los derechos de la víctima, analizando el papel asignado a ellas tradicionalmente y en el sistema procesal vigente en relación con la protección constitucional de sus derechos garantizada principalmente



en el artículo 78, teniendo en cuenta como lo señala Zabala Egas, que el estado constitucional de derechos no es la realidad, no es “el ser”, es sólo una creación normativa artificial para una aspiración de lo que “debe ser”. (Zabala, 2009: 19).

Es obvio que en materia procesal, las modernas legislaciones y la nuestra no es la excepción, han incluido en aquella concepción tradicional de los sujetos procesales, a la víctima, reconociéndole en una etapa inicial algunos derechos, otorgándole en una segunda etapa mayor participación, para finalmente (deber ser) asignarle un nuevo rol mediante la participación en todas las fases del proceso en donde como sujeto procesal le cabe su derecho en igualdad de condiciones a la información, a la protección, a la asistencia, al respeto a su dignidad, a conocer la verdad, a la reparación integral, al resarcimiento oportuno del daño causado, que como lo veremos más adelante, en varios artículos de alguna manera lo dispone nuestro Código de Procedimiento Penal; pero las experiencias descritas (el ser) apuntan a señalar que ello no ocurre, no sólo que se irrespetan sus derechos, sino que el proceso le causa nuevos e inevitables sufrimientos, lo vuelve a victimizar, y en este sentido las declaraciones y enunciados constitucionales, quedan como lo señala Luigi Ferrajoli, en el papel, si no se incluyen las garantías necesarias para tal efecto.

Es innegable que la inclusión de la víctima en la relación procesal tiene origen constitucional al amparo de tratados internacionales en donde se han señalado expresamente los derechos de los que se encuentra asistida y que han dado origen a los denominados “derechos humanos de las víctimas”, resultando imperativo entonces, para el cumplimiento de los objetivos del presente trabajo: a) Identificar los derechos fundamentales de la víctima consagrados en la Constitución y su garantía a través de principios constitucionales rectores del sistema procesal; b) Referir las corrientes de actualidad en relación a la víctima como legítima interesada en el proceso y determinar bajo el análisis de las normas del Código de Procedimiento Penal



y sus reformas, del Código Orgánico de la Función Judicial, y de la normativa del Programa de protección y asistencia a las víctimas, testigos y demás participantes en el proceso penal, la posición jurídica actual de la víctima en el proceso penal; y c) Describir el derecho de la víctima en cuanto al ejercicio de la acción penal, a la reparación integral de sus derechos, a la protección y asistencia, al resarcimiento e indemnización, a su legítimo interés en el proceso y analizar formas alternativas de solución al conflicto penal como la mediación.

De la revisión practicada, se concluye que es obvia la necesidad de una reforma integral del sistema procesal penal que necesariamente debe dedicarle un capítulo entero a la condición de la víctima bajo la visión del nuevo paradigma sobre su rol, no solamente durante el proceso penal sino con posterioridad a ello, y más aún, promover una cultura de conocimiento general de los derechos fundamentales de tal manera que la sociedad en su conjunto se constituya en partícipe activo en procesos orientados a la prevención del delito.



## CAPÍTULO I

### CONCEPTUALIZACIÓN

#### 1.1. El concepto de víctima.

Previo al desarrollo del concepto, me parece importante recordar que lo único permanente es el cambio, expresión que corresponde al pensamiento de Heráclito, filósofo griego que decía; “Nadie puede bañarse dos veces en el mismo río”, como bien lo mencionan en el tema: La Víctima en el Proceso Penal, Labaté, Paz y Muzio en el Congreso Nacional sobre el rol de la víctima en Argentina en 2004. La dinámica del cambio social, económico y político, sin duda se refleja en el derecho penal, la crisis social implica también su crisis que a su vez responde al paradigma que lo sostiene, mismo que inexorablemente tiene que ser reemplazado por uno nuevo, en una sustitución progresiva con la introducción de nuevos conceptos e instituciones del derecho penal para cuyo efecto necesita la adhesión de la comunidad jurídica, muestra de la necesidad de cambio constituyen en este ámbito la introducción por ejemplo de la mediación penal, de acuerdos reparatorios y procedimientos abreviados.

Con este antecedente, pretenderemos esbozar un concepto de víctima en sentido amplio, pudiendo sintetizar que, víctima podrá ser tanto aquel que ha sufrido un menoscabo ante el delito, como el imputado por ese delito que sufre de parte del estamento público también afección en sus derechos, como en el caso de abuso de autoridad, apremios ilegales, etc. Básicamente se abordará la problemática de la víctima del conflicto penal, entendida como el sujeto pasivo del delito.

Cito otras definiciones en sentido amplio como la contenida en el Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas:

*“Víctima es el sujeto pasivo del delito y de la persecución indebida”*



En el Diccionario jurídico de Manuel Osorio:

*“Persona que sufre las consecuencias de una violencia injusta en si o en sus derechos y es acreedor pasivo del delito”.*

Álvaro Orlando Pérez Pinzón, en su Diccionario de Criminología, expresa:

*“Persona que se sacrifica a los intereses o deseos de otra. Quien sucumbe o sufre las consecuencias del comportamiento humano”*

Carnelutti:

*“Víctima es la persona cuyo interés ha sido lesionado por el delito”*

A nivel etimológico, según el Diccionario de la Lengua Española, víctima es:

*“(Del latín víctima) /1. Persona o animal destinado al sacrificado. /2. Fig. Persona que se expone u ofrece a un grave riesgo en obsequio de otra. /3. “Persona que padece un daño por culpa ajena o por causa fortuita”.*

En la declaración de los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder del 29 de noviembre de 1985, la Organización de las Naciones Unidas proclama:

*1.- Se entenderá por “víctimas” a las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o un menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los estados miembros, incluida la que proscribe el abuso del poder.*

En la misma declaración conceptualiza a quienes abarca el concepto, esto es, no sólo al sujeto pasivo, sino a aquellos que sufren las consecuencias de la



infracción penal, es decir a las personas o colectivos que sufren daños de los descritos en el párrafo anterior, sean estos familiares o personas a cargo o las que sufrieron afección al asistir a la víctima en peligro, e incluso se extiende más allá, hacia aquellos sujetos cuyos derechos fundamentales resultan afectados por el abuso del poder.

Para la Victimología, víctima es todo aquel sujeto que sufre por la comisión de una conducta antisocial aunque no sea detentador del derecho vulnerado.

Se dice que estas definiciones son en sentido amplio, porque los conceptos no sólo se refieren al sujeto pasivo del delito, al que sufre directamente el daño, sino también a aquellos terceros que dependen de ese sujeto económicamente, ellos también son víctimas.

Nuestra legislación no contempla una definición concreta de víctima, es más, indistintamente le considera: ofendido, víctima, perjudicado y en ciertos momentos, acusador particular; si bien no establece una distinción entre estos vocablos, hay que reconocer que se ha adoptado un concepto amplio de víctima.

El artículo 68 del Código de Procedimiento Penal determina a quienes se considera ofendidos:

*“1. Al directamente afectado por el delito y a falta de este a su cónyuge o conviviente en unión libre, a sus ascendientes o descendientes y a los demás parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; 2. A los socios respecto de los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la administren o controlen; 3. A las personas jurídicas en aquellos delitos que afecten a sus intereses; 4. A cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos; 5. A los pueblos y a las comunidades indígenas en los delitos que afecten colectivamente a los miembros del grupo”.*



Queda claro entonces, que nuestra legislación asume que, víctima no es sólo el sujeto pasivo del delito sino todo aquel que sufre las consecuencias de un acto delictivo.

### **1.2. Los derechos humanos de la víctima. Su consagración en la Constitución y en pactos y acuerdos internacionales.**

Los derechos humanos de la víctima consagrados en nuestra Constitución y que de alguna manera se han ido incluyendo en el proceso penal, son consecuencia de la consideración e incorporación de estos en los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos de los cuales nuestro país es signatario.

Los derechos humanos en general han sido definidos como aquellas facultades, prerrogativas y libertades fundamentales que tiene una persona por el simple hecho de serlo, sin los cuales no se puede vivir como tal. Por tanto, todo ser humano goza de ellos sin importar, raza, sexo, color, edad, idioma, religión, condición social, condición política; sin ellos no es posible un desarrollo integrado entre la persona y la sociedad. Al ser inherentes a la persona son inalienables, irrenunciables e intransferibles; su reconocimiento es de origen remoto; se constituyeron en el centro del orden jurídico catalogados como subjetivos a raíz de las Declaración de Derechos de Virginia en 1776 y de la Declaración de los Derechos del Hombre en 1789 en Francia; se universalizan con la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 y conjuntamente con los Pactos Internacionales de Derechos Humanos constituyen la denominada Carta Internacional de los Derechos Humanos. Ferrajolli, al hablar de los derechos fundamentales, dice “La historia del constitucionalismo es la historia de una progresiva extensión de la esfera de los derechos, de los derechos de libertad en las primeras declaraciones o constituciones del siglo XVIII, al derecho de huelga y derechos sociales en el siglo XX, hasta los nuevos derechos a la paz, al medio ambiente, a la información y similares, hoy reivindicados y todavía no



todos constitucionalizados”. (Carbonell, 2007: 7). Es evidente, en general, que en las décadas de los setenta a noventa alcanzaron un importante desarrollo especialmente en el ámbito internacional, pero la realidad, esto es “el ser”, muestra que su defensa queda en la mayoría de los casos, únicamente en el discurso; en la práctica hay un abandono de su defensa global o una defensa que obedece a intereses del poder político y económico.

Los derechos fundamentales de ninguna manera pueden quedar en meras declaraciones en el ordenamiento jurídico, tienen que ser garantizados, esto es, gozar de tutela judicial, dice Robert Alexy: “*Con una sola disposición en la Constitución no controlable judicialmente se abre el camino para la pérdida de su obligatoriedad*”. (Carbonell, 2009: 33).

La doctrina se ha encargado de clasificar y sistematizar a estos derechos muchos de los cuales progresivamente se han ido incorporando al derecho interno de los Estados, y a los tratados internacionales, construyendo paralelamente una base ética y moral que debe fundamentar la regulación del orden geopolítico contemporáneo a pesar de que existe un fuerte debate sobre su naturaleza, contenido, eficacia y existencia misma, dada la desproporción entre los derechos violados y lo realmente garantizado por el Estado. ...”*cada juez debe tener en cuenta en cada decisión los derechos fundamentales. Estos deben irradiar al Derecho como valores o juicios de valor objetivos*”. (Ibídem, 34).

Los derechos humanos se consagran en el derecho constitucional, siendo necesario diferenciar entre lo uno y lo otro; los primeros tienen que ver con el ámbito de la Filosofía del Derecho y se considera que su existencia es independiente del reconocimiento constitucional; y, los segundos con la definición, clasificación y reconocimiento como garantía individual y social en la norma constitucional de cada Estado.





*“El derecho fundamental es básicamente un derecho constitucional que, por serlo, vincula directamente a todos, sin necesidad de mediación de legislación ordinaria alguna, desde el momento mismo de la vigencia del principio o la norma. (Op. Cit., Zabala: 24).*

Luigi Ferrajoli, en Derechos y garantías. La ley del más débil, señala que siendo los derechos constitucionales o fundamentales los reconocidos en la Carta Magna de los Estados, los derechos humanos son aquellos que se reconocen a todos, independientemente de su ciudadanía y capacidad de obrar. Los derechos constitucionales o fundamentales como los describe el mismo autor no sólo tienen que ser reconocidos por los estados sino respetados y defendidos.

En esta parte resulta pertinente referir la definición formal o teórica de derechos fundamentales de Ferrajoli: *“Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”.* (Ferrajoli, 2004: 37).

La expectativa positiva hace referencia al derecho de recibir prestaciones, y la negativa, estaría representado por el derecho a que el Estado no obstaculice las acciones del titular del derecho, a que el Estado no afecte propiedades y situaciones del titular del derecho, derecho a que el Estado no elimine posiciones jurídicas del titular.

Del concepto queda claro que los derechos fundamentales exigen a la par la institucionalización de garantías para esos derechos, a través de normas



jurídicas; las garantías son una forma de poder social, emanan del poder soberano respecto a la persona humana, pues sólo ella es sujeto de derechos humanos por tanto su reconocimiento lleva ligado la exigencia de su respeto. La normativa jurídica atribuye a los sujetos garantías, lo que se traduce en formas de poder, formas de acción social para actuar y hacerlas efectivas.

En este objetivo se han consagrado dichas garantías en todas las constituciones del mundo y en las normas del derecho internacional, pero una cosa es plasmar en papel sus enunciados y otra muy distinta que ellos se respeten. La mayoría de constituciones e instrumentos internacionales reconocen enormes listados de derechos humanos, pero su realidad social es distinta, hay preocupantes diferencias entre garantías reconocidas y efectividad de las mismas en el ámbito global; en este sentido, quizá la concepción realista que menciona Robert Alexy sea la correcta, esto es, la relación entre derechos humanos y democracia se caracteriza por dos constataciones opuestas: 1) Los derechos fundamentales son profundamente democráticos, porque aseguran el desarrollo y la existencia de las personas a través de garantías a esos derechos; y 2) Los derechos fundamentales son profundamente antidemocráticos, porque desconfían del sistema democrático. (Carbonell, 2009:38).

El desarrollo de la cultura de los derechos humanos y la adopción del nuevo paradigma constitucional de los estados, bajo la premisa de que los derechos fundamentales no sólo deben ser reconocidos sino garantizados, ha incidido en el ámbito penal y procesal penal, ampliando la visión del delito hacia la víctima y no sólo como un problema entre Estado y victimario. El Estado reconoce a la víctima u ofendido mayor presencia en el drama penal orientado sobre todo a la reparación integral de los derechos violados, elevando en este intento la protección de los derechos de las víctimas a la categoría de garantía constitucional.



La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder de 1985, sin duda marcó la pauta para la consagración de esos principios en rango constitucional, y en nuestro caso la Carta Magna en materia de protección de derechos de las víctimas, incluye por primera vez, avances dignos de resaltar, contenidos principalmente en el artículo siguiente:

*Artículo 78.- “Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado”.*

*Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.*

Nuestra Constitución además, pone particular énfasis en el artículo 81, en el reconocimiento de los derechos de las víctimas de delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se cometan contra niños, adolescentes, jóvenes, adultos mayores, discapacitados, disponiendo tratamiento especial para su juzgamiento y sanción. De similar forma incluye protección especial contra la violencia de sectores tradicionalmente olvidados de la población, como adultos y adultas mayores, artículos 36 y 38 numeral cuatro; niños y adolescentes artículos 45, y 46 numeral cuatro.

Cabe destacar la importancia de garantizar la no revictimización al momento de la obtención de pruebas, especialmente para los delitos sexuales o de violencia intrafamiliar, en los cuales esta situación es una constante, partiendo de que el relatar los hechos, de por sí ya constituye una nueva revictimización.



El artículo 10 de la Constitución hace relación a que todas las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares de los derechos, por tanto la víctima del delito goza de todos los derechos allí contemplados y que le correspondan dentro del proceso penal. La doctrina distingue en este sentido derechos fundamentales de carácter procesal y los define como derechos subjetivos públicos que se tienen frente a los órganos jurisdiccionales y que configuran un conjunto de facultades de los ciudadanos frente a jueces y tribunales y que están reservados para ejercer la actividad procesal en los distintos ámbitos del derecho; estos son los que tienen aplicación directa o indirecta en el proceso penal y tienen como fin la reparación del daño.

La actual Constitución de la República, a diferencia de las anteriores, amplía la protección de los derechos y lo hace a través de garantías básicas, y quizá la más importante en el ámbito procesal está contenida en el capítulo de derechos de protección:

*Artículo 75.- “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.*

El derecho al debido proceso incluye garantías básicas para el sistema procesal en general, como las dispuestas en artículo 76 numerales: 1. Hace relación a la obligación de las autoridades administrativas o judiciales de cumplir con las normas y derechos de las partes; 7. Garantías del derecho a la defensa: d) procesos públicos y derecho de las partes de acceder a todos los documentos y actuaciones; h) derecho a contradecir las pruebas de las otras partes; m) derecho a recurrir el fallo.



Otro grupo de derechos como el de la inviolabilidad de la vida, el derecho a la intimidad personal y familiar, a la honra, a la dignidad personal progresivamente han sido incluidos y garantizados en la Carta Magna en distintos momentos; sin embargo, la actual contiene innovaciones importantes como en el caso del derecho a la libertad que no se queda sólo en el reconocimiento sino avanza a la prohibición de la esclavitud, la explotación la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas mandando a adoptar medidas de prevención y erradicación de la trata de personas, y de protección y reinserción social de las víctimas de la trata y de otras formas de violación de libertad, artículo 66 numeral veintinueve literales a y b.

El derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, constituye un avance significativo en la Constitución, artículo 66 numeral 4, estableciendo tratos diferentes para quienes sufren desigualdad en el disfrute de derechos derivados de la tradición, cultura, práctica religiosa.

Como decía en líneas anteriores, los derechos fundamentales de ninguna manera pueden quedar en meras declaraciones en el ordenamiento jurídico, tienen que ser garantizados, por eso es oportuno destacar la amplitud que se ha dado en el numeral tres del artículo 11, orientado a lograr su efectividad: *“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”*.

El capítulo cuarto de la Constitución incluye los principios de administración de justicia que se traducen en las garantías, para a través del sistema procesal, hacer efectiva la anhelada justicia para todas las personas, por ende, para las víctimas:



Artículo 168.- *“La administración de justicia en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones aplicará los siguientes principios: ...5. En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicas, salvo los casos expresamente señalados en la ley; 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevarán a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”.*

Artículo 169.- *“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso, no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.*

El artículo 195 de la Constitución, expresamente determina que la Fiscalía dirigirá, la investigación preprocesal y procesal penal; ejercerá la acción penal pública; acusará e impulsará la acusación; organizará y dirigirá el sistema de elementos auxiliares de la investigación y el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal. En relación a éste último aspecto el artículo 198 del mismo cuerpo legal, a su vez establece la obligatoriedad de las entidades públicas afines a los intereses y objetivos y de las organizaciones de la sociedad civil a participar del mismo.

### **1.3.- Los principios constitucionales del proceso penal ecuatoriano.**

Los principios son máximas que configuran las características esenciales del proceso; el fin general de la legislación procesal es asegurar la eficacia de uno de los derechos que el Estado garantiza constitucionalmente a todas las personas, esto es el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, es lo que se desprende de la Constitución de la República, artículos 169: *“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia...”*,



artículo 75: *“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses...”*

A su vez el artículo 76, contempla las garantías básicas para asegurar el debido proceso cuando se determinen derechos y obligaciones de cualquier tipo. A más de estas garantías básicas, la Constitución contempla otros principios que tienen directa relación con el ámbito procesal, tales como:

**Principio de publicidad:** artículo 168, numeral 5: *“En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley”*; artículo 76, numeral 7, literal d) *“Los procedimientos serán públicos, salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento”*.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Pacto de San José 1969, artículo 8 numeral 5, considera a esta como una de las garantías judiciales mínimas.

En efecto es una garantía del debido proceso en lo que se refiere al control de la administración de justicia mediante la asistencia y el acceso de la colectividad a documentos y actuaciones judiciales, garantía que no es ilimitada, pues la Constitución expresamente señala que la ley preverá los casos de excepción en salvaguarda de posibles amenazas para los fines de la justicia. En concordancia con este principio el Código Orgánico de la Función Judicial, en el artículo 13, establece: *“Las actuaciones o diligencias judiciales serán públicas, salvo los casos en que la ley prescriba que sean reservadas. De acuerdo a las circunstancias de cada causa, los miembros de los tribunales colegiados podrán decidir que las deliberaciones para la adopción de resoluciones se lleven a cabo privadamente.*

*No podrán realizarse grabaciones en video de las actuaciones judiciales.*



*Se prohíbe a las juezas y a los jueces dar trámite a informaciones sumarias o diligencias previas que atenten a la honra y dignidad de las personas o a su intimidad”.*

El Código de Procedimiento Penal, contiene excepciones al principio de publicidad, en la etapa de indagación previa, artículo 215 inciso final, determina la reserva de las actuaciones del fiscal, juez, policía y demás funcionarios participantes en esta fase, en cuanto a terceros ajenos a la misma y al público en general sin perjuicio del derecho del ofendido y del investigado. La excepción se justifica, por una parte en que no se cuenta aún con suficientes elementos de juicio como para imputar a determinada persona la comisión de un delito, y por otra para garantizar el éxito de la investigación. Otra de las excepciones encontramos en los delitos contra la seguridad del Estado y en los delitos sexuales tipificados en el Código Penal, en donde se dispone que la audiencia sea reservada, principio que debe aplicarse por la naturaleza de los delitos a todas las fases del proceso, a pesar que de manera expresa el artículo 255 del código de Procedimiento Penal se refiere a la etapa del juicio. Una tercera excepción consta en el inciso segundo del artículo 255 que dispone que los jueces que conocen una causa penal en ningún caso pueden hacer declaraciones públicas a los medios de comunicación social ni antes ni después del fallo.

Alberto Wray sostiene que la restricción a esta garantía, es peligrosa, porque no sólo limita el ejercicio de un derecho sino elimina un mecanismo de control social, de ahí que considera válidas las observaciones del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que por una parte señalan que aunque la reserva está permitida, ésta no debe alcanzar de ninguna manera a la sentencia, y por otra la que se refiere a la naturaleza del procedimiento, esto es, que el procedimiento penal escrito es incompatible con el derecho a un proceso público, concluyendo que la publicidad está directamente vinculada a la oralidad. (Wray, 2001: 13)





**Principio de oralidad:** artículo 168, numeral 6: *“La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”.*

La Ley reformativa del Código de Procedimiento Penal expedida en marzo de 2009, en su afán de ponerse acorde con el principio constitucional, dispone agregarse luego del artículo 5, el artículo innumerado 5.3, específico sobre la oralidad como principio fundamental orientador del sistema procesal, mismo que se hace extensivo para los juicios por delitos de acción penal privada como se desprende del artículo 373 reformado de este mismo cuerpo legal.

Alberto Wray en su análisis de los principios constitucionales del proceso penal señala que la esencia de la oralidad radica en la posibilidad de la contradicción de la prueba que permite al juez, en este enfrentamiento, valorar sus alcances y limitaciones, y establecer la vinculación entre ellas, y agrega que si bien la oralidad no se valora como garantía, representa un mecanismo que genera ventajas funcionales para la calidad del resultado.

**Principio de Igualdad:** artículo 66 numeral 4.- Se reconoce y garantiza a las personas: *“Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”.*

En concordancia con este principio el Código de Procedimiento Penal, artículo 14 dispone: *“Se garantiza a la fiscal o al fiscal, al procesado, a su defensor, al acusador particular y sus representantes y las víctimas el ejercicio de las facultades y derechos previstos en la Constitución de la República y este Código”* (subrayado es mío).

En relación a la víctima, esto representa a lo que “debería ser”, no a la realidad; en el ámbito procesal penal es una aspiración el que las partes



procesales litiguen en igualdad de condiciones respetando las diferencias inherentes al papel que a cada uno le corresponde en el proceso.

Más que con respecto a las otras garantías fundamentales, la tarea del juez resulta determinante en cuanto a precautelar la igualdad procesal, amenazada de ordinario no tanto por un tratamiento desigual en la ley, cuanto en los hechos, en el decurso mismo del proceso, cuyas incidencias pueden crear situaciones de ventaja indebidas a favor de alguna de las partes, señala Alberto Wray en la obra citada página 14.

**Principio de oportunidad y mínima intervención:** artículo 195 de la Constitución.- *“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...”* (subrayado es mío).

El artículo 198 de la Constitución, inciso segundo, en concordancia con el anterior, dispone en relación al sistema de protección de víctimas y testigos, lo siguiente: *...“El sistema se regirá por los principios de accesibilidad, responsabilidad, complementariedad, oportunidad, eficacia y eficiencia.”* (subrayado es mío).

El Código de Procedimiento Penal, en la reforma de marzo de 2009, en el innumerado 39.3, mandado agregar luego del artículo 39, incluye la oportunidad como facultad del fiscal en función de la eficiencia en la investigación y de los derechos de las partes, de abstenerse del inicio de la investigación o desistir en caso de haberse iniciado, esto, en los casos expresamente señalados en ese mismo artículo. Esta es una interesante forma de atención al interés de la víctima por sobre el interés social; permite soluciones alternativas al conflicto penal dando respuesta como se verá a un



interés legítimo de la víctima por una parte, y por otra, facilitando el flujo de los procesos bajo control judicial en casos expresamente establecidos.

Este principio recientemente introducido en nuestro Código es de permanente evolución, y tal como lo menciona Luis Antonio Chang Pizarro, citado por Azucena Macías Cano: *"Hay que apuntar que la evolución de este instituto no se ha detenido y más bien se vislumbra, como es de esperar, su aplicación a varias figuras delictivas que en la actualidad no justifican el desgaste del sistema penal y que incluso deberían despenalizarse formalmente, sin olvidar otras que, aún cuando no constituyan bagatela, resulta conveniente dejar de perseguir en aras de la persecución de otras de mayor lesividad, que por su naturaleza y características gozan generalmente de la impunidad."* (Macías C., La Víctima en el Proceso Penal Nicaragüense: 14)

Si bien nuestro Código Procesal, introduce la oportunidad para la abstención y desistimiento, no deja claro el derecho de la víctima u ofendido, pues el artículo innumerado 39.4, que se refiere al trámite dice: *"El ofendido será notificado para que asista a la audiencia. Su presencia no será obligatoria"*. Esto considero, es una limitación al derecho de la víctima a decidir por sí, en aquellos delitos que la sociedad cree, es suficiente la satisfacción rápida y oportuna del interés particular. Es cierto que, en caso que se determine la extinción de la acción penal, le queda intocado al ofendido el derecho a perseguir por vía civil el reconocimiento y pago de la indemnización por los perjuicios derivados del acto objeto de la denuncia, pero se limita su derecho de participar plenamente en esta fase del proceso cuando sólo se dispone la notificación de que asista a la audiencia y de que su presencia no es obligatoria, resultando efectivamente un convidado de piedra, como se lo considera a la víctima doctrinariamente.

**Derecho a juicio:** analizado bajo algunas de las garantías procesales que constituyen parte esencial de la garantía constitucional del debido proceso y que están destinadas a concretar la legitimidad procesal.



a) Juicio sin dilaciones:

La celeridad es uno de los principios consagrados en los artículos, 75 y 169 de la Constitución de la República, como valor fundamental del sistema procesal y su finalidad es eliminar el componente formal de los procedimientos en función de alcanzar la eficiencia y eficacia de la administración de justicia. Lo que está ocurriendo hasta la actualidad, y que se traduce en un sentimiento generalizado de indefensión de quienes han sido víctimas de delitos, esto es: elevado número de presos sin sentencia; enorme diferencia entre procesos que se inician y que culminan con sentencia; desistimiento o abandono del proceso; mínimo porcentaje de sentencias condenatorias; promedio de duración de los procesos extremadamente largos; experiencias desgarradoras contadas por las víctimas de un delito; evidencian la necesidad urgente de adecuar el sistema procesal penal a la norma constitucional, puesto que mientras la Constitución establece un modelo de juicio oral de carácter acusatorio, esto contrasta con el modelo del Código de Procedimiento Penal que se acerca mucho más a un modelo inquisitivo. Las reformas introducidas en marzo de 2009 de alguna manera han contribuido al avance en este sentido, igual que la gradual aplicación de la oralidad y publicidad en las distintas fases del proceso, sumado al hecho de que los jueces y tribunales de justicia van asumiendo su responsabilidad de garantizar la aplicación de principios y garantías de los derechos establecidos en el marco constitucional y en los pactos internacionales, aún por sobre los aspectos derivados del principio de legalidad que hasta antes de la adopción del modelo neoconstitucional del Estado y aún a la fecha se pretende aplicar en materia de derechos fundamentales. Esta es una garantía aplicable a todo proceso, pero su importancia cobra fuerza en sede penal, en donde constantemente se producen dilaciones indebidas que evidencian las deficiencias de la administración de justicia.

b) Tribunal independiente, imparcial y competente



Esta garantía del debido proceso está contemplada en el artículo 76, numeral 7, literal k) de la Constitución así: *“Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto”*.

La independencia significa no subordinación a otro, como mecanismo idóneo para adoptar las decisiones que corresponden en derecho; la imparcialidad hace referencia a no tener vinculación con el conflicto o con los sujetos procesales que puedan en un momento generar un interés determinado en la del proceso penal. *“La imparcialidad impone la rigurosa aplicación del principio de identidad: el juez es juez, nada más que juez. Y entre el juez y las partes resulta aplicable el principio del tercio excluido; o bien es parte o bien es juez; no hay posición intermedia”*. (Caro, Las garantías constitucionales: 7).

Por otra parte, el derecho a ser juzgado por juez competente impide juzgamientos por tribunales o jueces de excepción.

El artículo 9 del Código Orgánico de la Función Judicial en relación a este principio establece: *“La actuación de las juezas y jueces de la Función Judicial será imparcial, respetando la igualdad ante la ley. En todos los procesos a su cargo, las juezas y jueces deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes*.

*Con la finalidad de preservar el derecho a la defensa y a la réplica, no se permitirá la realización de audiencias o reuniones privadas o fuera de las etapas procesales correspondientes, entre la jueza o el juez y las partes o sus defensores, salvo que se notifique a la otra parte de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 103 de esta ley”*.

c) Tutela judicial efectiva



La Constitución garantiza en el artículo 75: *“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”*.

De los artículos 76, numeral 1 en concordancia con el 169 de la Constitución, se desprende con claridad que corresponde al sistema procesal penal hacer efectivas las garantías del debido proceso, entendidas estas, no como meras formalidades sino como requisitos que no pueden prescindirse en ninguna etapa del proceso. La tutela judicial es entonces, de directa responsabilidad de los jueces de garantías penales, en cumplimiento de la disposición imperativa de intervención judicial tutelar que la reforma de marzo del 2009 del Código de Procedimiento Penal ha recogido con acierto en el numeral 1 del artículo 27, esto es: *“Garantizar los derechos del procesado y ofendido conforme a las facultades y deberes establecidos en este Código, la Constitución y los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.”* Antes de la reforma citada el numeral 1 de este artículo disponía restrictivamente que los jueces penales tenían competencia para garantizar los derechos “durante la etapa de instrucción fiscal”. Hoy queda totalmente definida que la función tutelar de los jueces de garantías penales, de ninguna manera es restrictiva, habrá de entenderse como extensiva a todas las fases del proceso.

En cuanto a la víctima, hace falta armonizar vías legales para garantizar la efectividad de este derecho, pues es al fiscal a quien corresponde la exclusividad de ejercitar la acción penal, a pesar de que le es reconocido a cualquier ciudadano el formular la denuncia con la que el fiscal inicia la investigación y si no es atendida le queda el derecho de instar ante el órgano jerárquico superior, promovida la acción, la víctima puede acceder al órgano judicial para obtener una indemnización.

d) Non bis in idem



Artículo 76, numeral 7, literal i) de la Constitución dice: *“Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto”*.

En aplicación de este principio el Código de Procedimiento Penal, artículo 5 dice: *“Ninguna persona será procesada ni penada, más de una vez por un mismo hecho”*.

d) Derecho a una instancia plural

El artículo 76, numeral 7, literal m) de la Constitución dispone entre los derechos de las personas a la defensa: *“Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”*.

Hace relación al derecho de la persona inculpada del delito o al imputado, por tanto se excluiría a la Fiscalía o al acusador particular cuando la decisión judicial libere de cargos. La doctrina de la Corte Interamericana aboga en favor del imputado sin excluir que por aplicación de otros principios, iguales recursos deban reconocerse a los otros sujetos, lo que según Mayer citado por Alberto Wray en los principios constitucionales del proceso penal, abre la posibilidad de agravar la situación procesal del imputado por tanto desaparece la calidad de garantista del recurso.

e) La prohibición de la reformatio in pejus

El artículo 77, numeral 14 de la Constitución dice: *“Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre”*; en aplicación de este mandato el Código de Procedimiento Penal contempla en el artículo 328: *“Al resolverse cualquier recurso, no se podrá empeorar la situación jurídica del recurrente”*.

Si el recurso es una garantía para el imputado, no puede ser utilizado en su contra. La reforma del código procesal de marzo de 2009 eliminó la condición





del artículo anterior en el sentido de que no podía empeorar la situación siempre que el imputado o procesado fuera el único recurrente.

**Presunción de inocencia:** artículo 76, numeral 2: *“Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”*; en aplicación de este principio el Código de Procedimiento Penal en el artículo 4 dispone: *“Todo procesado es inocente hasta que en la sentencia ejecutoriada se lo declare culpable”*.

Esta garantía básica del debido proceso supone algunos efectos en el proceso penal: tratar al imputado como inocente lo que resulta incompatible con la aplicación de medidas cautelares, en especial con la prisión preventiva; la carga de la prueba corresponde a la Fiscalía que se presentará en un contexto de contradictoriedad de las partes y de calidad de la prueba; excluir consecuencias negativas antes de que se dicte sentencia, y por ende el derecho a la libertad durante el proceso.

**El derecho a la libertad personal:** En sentido amplio la Constitución garantiza a toda persona las libertades que emanan de las distintas manifestaciones de la personalidad humana, y en el artículo 66, numeral 29 dice: *“Los derechos de libertad también incluyen:*

- a) El reconocimiento de que todas las personas nacen libres.*
- b) La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas. El Estado adoptará medidas de prevención y erradicación de la trata de personas, y de protección y reinserción social de las víctimas de la trata y de otras formas de violación de la libertad.*
- c) Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias.*





*d) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley”.*

En cuanto a la libertad personal, la Constitución regula los casos y las formas en que puede ser limitada, y la legislación determina que puede ser por aplicación de una pena privativa de libertad declarada en sentencia (como sanción); y, como medida cautelar de carácter personal, (como excepción al principio de libertad) es decir, como sanción es exclusivamente del orden penal, por tanto los casos a los que se aplica y el tiempo de duración deben estar expresamente señalados en una ley preexistente; como medida cautelar debe garantizar los objetivos procesales y aplicarse únicamente con el carácter de excepción cuando no haya otra alternativa; sin embargo, se aplica esta limitación a la libertad como regla, y lo que es más grave aún se prolonga por tiempos que casi equivalen a lo que sería la duración de la pena, situación que en gran parte obedece a deficiencias del sistema procesal.

**El derecho de defensa:** reconocido en la Constitución extendida a todo tipo de procedimiento y en todos los estados y grados del proceso, artículo 76, numeral 7, por lo que no es admisible duda sobre el respeto a este derecho. El artículo 77, numeral 7, le reconoce como garantía del proceso penal. El Código de Procedimiento Penal reformado en el artículo innumerado 5.1, mandado agregar luego del artículo 5, ratifica su garantía como parte del debido proceso; y le reconoce el carácter de inviolable en el artículo 11.

El derecho de defensa, ampara al imputado, nace desde el momento mismo que de una u otra manera se lo vincula con la comisión de un delito hasta la resolución final sobre el mismo; la doctrina señala que el derecho a la defensa se manifiesta en una doble dimensión como garantía procesal y como derechos subjetivos. En el primer caso son las garantías que limitan la actividad de la acusación y la del órgano jurisdiccional, que le permite ejercer la defensa de los cargos mediante la contradicción de las pruebas y la diferenciación de roles entre el órgano que mantiene y ejerce la acusación y



el órgano que juzga. En el ámbito subjetivo, constituyen las prerrogativas para hacer valer su derecho a la defensa, sea por el propio imputado (defensa material) o por el abogado (defensa técnica), en esta dimensión están inmersos el derecho a ser informado de los cargos en su contra, a no inculparse, al asesoramiento legal, al tiempo y medios para la preparación de su defensa, a legalidad de la prueba, motivación de las resoluciones.

Estos principios básicos constitucionales en relación al proceso penal, garantizan la aplicación y respeto de los derechos fundamentales que en la mayoría de casos se centra en el imputado o procesado, pero no se puede negar el avance constitucional en lo referente a la protección de los derechos de la víctima en franca concordancia con el nuevo paradigma del sistema penal; corresponde entonces, en nuestro caso, desarrollar el tema de los derechos de las víctimas de infracciones penales, su protección y asistencia, adecuando como lo dispone el artículo 84, 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.

En este cometido, a los jueces de garantías penales les corresponde un papel protagónico, son los garantes naturales de derechos y libertades reconocidos en la Constitución a todos los titulares, por tanto su rol dejó de ser mecánico, de escritorio, están obligados a cualificarse para aplicar de manera independiente, responsable, con sentido reflexivo y espíritu crítico, con suficiencia de conocimientos, los principios constitucionales aún por sobre la norma legal que en algún momento pudiera limitar un derecho fundamental.



#### **1.4.- La revictimización**

El proceso penal, con la nueva visión jurídica de los derechos humanos y de los derechos fundamentales ubica a la víctima como figura central del delito al ser el verdadero afectado por la conducta delictual en espera de protección, de reparación del daño y de la aplicación de la justicia luego de una victimización que la victimología denomina primaria y que tiene que ver con la lesión del bien jurídico tutelado penalmente, esto es, con el daño sufrido por el ofendido como consecuencia directa del hecho criminal; pero posterior a esto surge la victimización secundaria o revictimización, de la relación entre víctima y sistema jurídico penal, que se dice, es más negativa que la primera, o bien, con relación a la falta de solidaridad y asistencia a la víctima por servicios sociales e institucionales defectuosos.

La revictimización se deriva de conductas inapropiadas durante la investigación, aspecto a lo que contribuye: la falta de preparación de los elementos auxiliares de la investigación; las decisiones de acusar o no, que es de ejercicio exclusivo del fiscal; la sentencia; la eventual liberación del procesado; pero sobre todo, porque los administradores de justicia pocas veces toman en cuenta la perspectiva de la víctima, así lo sostienen Smith y Álvarez en, Revictimización un fenómeno invisibilizado en las instituciones.

En nuestro caso, la actual Constitución, artículo 78 ha incluido para las víctimas la garantía a la no revictimización, y es puntual al señalar el especial momento “en la obtención y valoración de las pruebas”, y dispone en el artículo 198, que sea la Fiscalía General del Estado la responsable de efectivizar dicha garantía a través del Sistema nacional de protección y asistencia a víctimas, testigos y otros participantes en el proceso penal, con la participación de instituciones públicas y sociedad civil.

El Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 295, recoge el mandato constitucional y establece los principios que deben regir al sistema de



protección de víctimas, testigos y otros participantes en el proceso penal, esto es, voluntariedad, reserva, investigación, vinculación, dirección y temporalidad, y la garantía para el ingreso al sistema a través de mecanismos no revictimizantes y de respeto a los derechos fundamentales de las personas involucradas.

Este mismo cuerpo legal, al referirse a las funciones de la Defensoría Pública, en el numeral 6, dispone de manera específica: *“garantizar la defensa pública especializada para las mujeres, niños, niñas y adolescentes, víctimas de violencia, nacionalidades, pueblos, comunidades y comunas indígenas”*.

Del articulado enunciado se infiere, que la garantía de la no revictimización no se circunscribe únicamente al momento de la obtención de la prueba sino en el período posterior a ello, durante el proceso y aún culminado éste al ingresar en los programas de protección, pero la realidad como decíamos al iniciar este trabajo, que es más objetiva que el simple enunciado, evidencia que el nivel de desarrollo de esta garantía, es mínimo, y en muchos casos no significativo, está orientada a los delitos sexuales de violencia con grupos vulnerables, mujeres niños y adolescentes, y hay que reconocer que esto es fruto de la lucha constante reivindicativa principalmente de las mujeres, para el resto de víctimas la protección casi es inexistente; la centralización de los programas de protección, la insuficiente asignación de recursos, la falta de implementación de redes de protección en todas las provincias y sobre todo la falta de la adopción de una verdadera política de la fiscalía que considere la dimensión del problema del ser humano-víctima, impiden que hasta el momento se haga realidad esta y muchas otras garantías constitucionales, más bien, en estos días nos toca a los ecuatorianos ser testigos una vez más de un triste espectáculo que evidencia un problema de poder político entre dos poderes del Estado en donde la Fiscalía, órgano encargado de la protección de las víctimas, directamente involucrada en un problema de orden político, desgasta sus energías en defensa y ataques que considero a nadie convence, y que de manera particular me lleva a reiterar la reflexión inicial de



¿en qué momento la Fiscalía cumple el papel determinado en la Constitución y en las leyes, si a todas las complejas funciones que le competen debe sumar ésta otra?

Para concluir esta parte cabe destacar que la sociedad en general cumple un papel revictimizante de múltiples maneras, por el abuso de autoridad; a través de las instituciones encargadas de la protección y asistencia a las víctimas; por falta de adopción de políticas de protección en los servicios; por falta de una cultura de participación de cada uno de los ciudadanos en la búsqueda de solución de los conflictos sociales, es más, las personas individualmente consideradas, amigos, familia, compañeros, muchas veces culpan a la víctima como causante de la infracción, pensemos solamente en los juicios de valor que hace la sociedad en relación a las víctimas de la trata de personas, uno de los más lucrativos negocios de la actualidad y a cuyos responsables difícilmente les alcanza la justicia penal por la naturaleza del delito; en general la sociedad se aleja de la víctima, acentúa los rasgos discriminatorios por raza, etnia, religión, cuestiones sociales, se agrava la violencia intrafamiliar, etc., situaciones estas que obligan a pensar en la necesidad de emprender de manera urgente en estrategias de prevención del delito con la participación ciudadana, y con programas efectivos de control protección y asistencia a las víctimas.



## CAPITULO II

### PAPEL ASIGNADO A LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL

#### **2.1.- La evolución del rol de la víctima en el proceso penal.**

Al hacer una relación histórica del papel que le ha correspondido a la víctima dentro del proceso penal, podemos sin temor a equivocarnos decir que ésta ha pasado de un protagonismo a un desplazamiento y a lo que hoy podemos considerar un resurgimiento en el proceso penal; en este camino se han dado avances y retrocesos pues el devenir de la historia es esencialmente dialéctico, lo importante es mirar con profundidad el camino recorrido, el pasado y sobre esa base sustentar el avance para el futuro, para lo cual es necesario determinar en qué etapa nos encontramos en relación a la defensa efectiva de los derechos de la víctima, teniendo siempre presente que aunque la norma creada pretenda ser transformadora y protectora de los derechos siempre se enfrenta con una realidad diferente que muchas veces conduce a constituirse en letra muerta.

En efecto, en una primera etapa del desarrollo del proceso penal encontramos que el delito involucraba una reacción entre víctima y victimario, sin mediar un tercero en el conflicto, en esta etapa se daba la intervención directa del ofendido o de sus familiares y es a lo que Silva Sánchez mencionado por Luis Miguel Reyna Alfaro llama “la edad de oro de la víctima”; sin duda en ese estado la venganza privada llegó a adquirir niveles de crueldad y desproporcionalidad frente al daño sufrido, situación que dio origen a la aparición de formas limitantes de la venganza privada para entrar luego en una etapa de intervención centralizada de poderes que definen la contienda entre las partes.

En la época medioeval la víctima es neutralizada por el estado, éste asume el derecho de castigar expropiando ese derecho a la víctima, el conflicto penal



se centra entre ofensor y Estado, éste último asume la persecución del delito sustentado en el principio de oficialidad de la acción penal en función de tutelar un bien jurídico. En esta etapa dice Luis Reyna Alfaro, se evidencian dos clases de relación frente al delito: una punitiva entre estado y delincuente y otra indemnizatoria entre víctima y delincuente, esto motiva a la consideración que hace Mayer en el sentido de que la víctima pasa a ser un invitado de piedra.

La víctima sufrió un gran despojo por parte del sistema penal que sustituyó a la persona de carne y hueso por una víctima simbólica abstracta que representa a la comunidad, quedando relegada a un plano inferior objeto de prueba, exento de derechos en total estado de indefensión, revictimizada por el mismo procedimiento penal. Zaffaroni, citado por Carlos Parma en la Víctima en el Proceso Penal, dice: *“El estado ha confiscado a la víctima su conflicto, invocando el bien común, eliminó la posibilidad de resolver la discordia porque eliminó una de sus partes, la víctima”*.

El derecho penal al desarrollar conceptos sobre el delito y sobre la pena, aporta a la expropiación del conflicto a la víctima; originalmente se consideraba delito a la lesión de derechos subjetivos o de derechos de la víctima del delito, en esta concepción la víctima aún no era olvidada; sin embargo, al avanzar en conceptos como el “bien jurídico” por ejemplo, desaparece este interés de la víctima del concepto de delito y se transforma en lesión de “bienes jurídicos” tomando como referencia los presupuestos de la vida en sociedad, por tanto, la víctima desaparece.

Se acentúa la exclusión de la víctima con el debate de la finalidad de la pena, que concluye que el interés público está por sobre el interés privado, aspecto que se vuelve más notorio cuando las teorías del carácter retributivo de la pena son desplazadas por las teorías del carácter preventivo que se concentra más en el ofensor que en la víctima, se neutraliza esta situación cuando se introduce el criterio de que la pena tiene la finalidad de reparación



como medio para cumplir con el fin de la prevención general y especial positiva; la general positiva efecto de satisfacer la norma vulnerada por el delito, generando confianza en el ciudadano porque el derecho se ha impuesto y se restablece la paz jurídica, y la especial positiva, reconciliar a la víctima con el ofensor, con el fin de ayudar al autor del delito a tener una vida futura sin delitos. (Roxin C. 2007: 74, 79, 80).

Con esta concepción de la víctima se fortalece el sistema inquisitivo, el juez lo resuelve todo centrandó su atención en los derechos del imputado, la víctima pasa a ser material probatorio que podía ser utilizado por el Estado mientras que el derecho de la víctima a la reparación de los daños se reduce a algo privado entre aquella y el ofensor, concepción que ha prevalecido a lo largo de la historia fortalecido por el hecho de ver en la acción punible solamente la lesión del derecho del Estado, por tanto un instrumento de pacificación entre éste y los delincuentes; en este mismo sentido contribuyeron las teorías de Lombroso, Ferry y Garófalo centrandó la atención en la búsqueda de la explicación del delito, y las de Sheldon y Gluck que optaron por culpar a las víctimas por el delito en el afán de disminuir la responsabilidad del autor para excluir del ámbito penal aquellos casos en que por “causa de la víctima” se produjo el delito, por tanto, no merece ni necesita protección del estado, debiendo ésta última rectificar su comportamiento, porque ella facilita el acto delincuencia, instigando, induciendo, provocando con su conducta particular, con su modo de vestir, con el consumo de drogas, perdiendo la conciencia para convertirse en agraviado, por haberse dejado atrapar en el negocio de la trata de personas, etc.

Con la reforma liberal se produce una mezcla entre sistema inquisitivo y acusatorio que perdura en el siglo XX, pero no representó un avance significativo para la víctima, su objetivo se centró en la protección de los derechos del imputado dentro del proceso penal y en cuanto a la víctima la reparación del daño se enmarca en la acción civil resarcitoria en sede penal,





lo que no representa garantía para la satisfacción de los intereses de la víctima.

Con el cambio de paradigma de las Ciencias Penales, de la Criminología y de la Victimología, se orienta la investigación del delito ya no solamente a la pretensión punitiva del Estado sino a la prevención, asumiéndolo como un problema social y por tanto su objetivo será la recuperación del infractor y la reparación del daño causado a la víctima, es decir, se produce un reconocimiento a la víctima dentro de la dinámica del delito.

Fernando Cubero Pérez, Fiscal del Ministerio Público en Costa Rica, al referirse a La Tutela Efectiva de los Derechos de la Víctima en el Proceso Penal de su país, señala que la victimología contribuye a aclarar el rol de la víctima al investigar:

- a) La victimización primaria que viene a ser el proceso dañoso que sufre el ofendido a consecuencia directa del hecho criminal con la consecuente estigmatización social;
- b) La victimización secundaria referida a la actuación de las instancias de control social que al intervenir en el caso multiplican o agravan el impacto del delito;
- c) La llamada victimización terciaria que involucra el efecto victimizador que el propio sistema penal produce en el infractor de la norma, convirtiéndolo a su vez en una especie de víctima.

Paralelo a estos hechos se produce el reconocimiento de los derechos de las víctimas impulsado por eventos internacionales que han concluido consagrando los derechos de las víctimas dentro de la norma constitucional. Es evidente que en materia procesal, las modernas legislaciones, y la nuestra no es la excepción, han incluido en aquella concepción tradicional de los



sujetos procesales a la víctima, reconociéndole en una etapa inicial algunos derechos, otorgándole en un segundo estadio mayor participación y asignándole finalmente un nuevo rol mediante la participación en todas las fases del proceso en donde, como sujeto procesal, le cabe su derecho a la intervención en el proceso en condiciones de igualdad, a la información, a la protección, al resarcimiento de daños causados como lo dispone el art. 69 del Código de Procedimiento Penal por ejemplo, pero las experiencias descritas apuntan a señalar que ello no ocurre, a la víctima no se le respetan sus derechos sino que, por el contrario, el procedimiento le causa nuevos e inevitables sufrimientos, y en este sentido las declaraciones y enunciados constitucionales, quedarán como lo señala Luigi Ferrajoli, en el papel si no se incluyen las garantías necesarias para tal efecto.

Resulta incuestionable que la inclusión de la víctima en la relación procesal en la actualidad tiene origen constitucional, al amparo de tratados internacionales en donde se han señalado expresamente la serie de derechos del que se encuentra asistida y que dieron origen a los denominados “derechos humanos de las víctimas”.

## **2.2.- Corrientes de actualidad en referencia a la víctima.**

El sistema penal ha centrado por muchos años su atención en el delito, en el delincuente y en el interés punitivo del Estado, desplazando a la víctima a un espacio marginal; sin embargo, existe una corriente actual en donde la mirada y perspectivas de las víctimas y todo lo que le rodea se ha convertido en un elemento esencial del proceso penal reconociendo que los intereses de ella son diferentes de los estatales, en este sentido coincidimos que se está desarrollando con fuerza una cultura de los derechos de la víctima.

La Declaración de los Principios de Justicia para la Víctima de Delitos de 1985, marcó el primer gran acercamiento a este objetivo al abordar el acceso a la justicia, indemnización y asistencia, a obtener reparación en sentido amplio e



integral no sólo como compensación económica sino tomando en cuenta otros elementos encaminados a lograr una satisfacción plena y equitativa, además de aspectos médicos y psicosociales orientados a la rehabilitación de las personas cuyos derechos han sido violados. En los principios enunciados se establece, principio 20: *“las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad jurídica, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias”*.

En coherencia con esta nueva visión de las víctimas gestada en el ámbito externo se insta a los estados a “velar porque en la medida de lo posible, el derecho interno disponga que las víctimas de violencias o traumas gocen de una consideración y atención especiales, para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación, no den lugar a un nuevo trauma”.

La Constitución de nuestro país, en el artículo 78, recoge esta nueva concepción de la víctima a la que atribuye derechos, los reconoce y los garantiza pero a más de ello, de su texto se desprende, que en el proceso penal, artículos 195 y 198, la Fiscalía, a más de dirigir la investigación y ejercer la acusación pública en función de los derechos y garantías de la víctima que se resumen en el derecho a la verdad a la justicia y reparación, tiene la obligación de dirigir el sistema nacional de protección y asistencia a las víctimas para asegurar la comparecencia al proceso con el propósito de llegar a la verdad material, lo que significa una perspectiva diferente en relación a la contenida en la Constitución de 1998.

Cabe referir que para lograr la efectiva participación de la víctima y la garantía y respeto a sus derechos, es necesario el involucramiento de todo el sistema de justicia penal, en este sentido vale destacar la reflexión de MAYER citado por Alberto Bobino en la Participación de la Víctima en el Proceso Penal,... *“se trata de un problema del sistema penal en su conjunto, de los fines que*



*persigue y de las tareas que abarca el Derecho Penal, y, por fin, de los medios de realización que para alcanzar esos fines y cumplir esas tareas pone a su disposición el derecho procesal penal... se trata [en síntesis] de un problema político criminal común, al que debe dar solución el sistema en su conjunto”.*

En resumen, la crisis de legitimación de la justicia penal, de la pena y de los mecanismos jurídicos ensayados hasta ahora no han sido suficientes a nivel interno ni externo de los estados para satisfacer los intereses de la víctima, conducen inevitablemente a la adopción de criterios innovadores, quizá contrarios a los que viene desarrollando el derecho penal como son los de la reparación del daño, la mayor participación de la víctima en el proceso, y la protección y asistencia.

La Constitución de nuestro país a igual que algunas de América Latina, Estados Unidos, Italia. Alemania, incluyen una serie de disposiciones en el objetivo de otorgar a la víctima el reconocimiento y garantía de sus derechos; sin embargo, si la legislación procesal no asume el reto de incluir el mandato de esas disposiciones, lamentablemente quedarán sólo en el papel.

### **2.3.- Acceso real de la víctima a la justicia penal ecuatoriana.**

La Constitución de la República, por primera vez en el artículo 78 incorpora de manera expresa los mecanismos para garantizar los derechos fundamentales de la víctima a la justicia penal declarados universalmente, derechos que de alguna manera el Estado Ecuatoriano los ha incluido desde hace muchos años en el Plan Nacional de Derechos Humanos adoptado como política de Estado. El artículo en mención dice: “...*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”.*

Hay coincidencia de criterios, especialmente a nivel de Latinoamérica, en que de la promulgación de los principios de justicia para las víctimas de las Naciones Unidas se desprenden tres elementos generales y fundamentales, que los recoge nuestra Constitución: acceso real de la víctima a la justicia penal; protección y asistencia a las víctimas; resarcimiento e indemnización. Estos elementos fueron adoptados internacionalmente como respuesta a situaciones de abuso de poder, en las cuales la víctima se veía impedida de acceder a la verdad y a la justicia, en casos de tortura, detenciones arbitrarias, ejecuciones, desapariciones, que generaron toda una corriente sobre la necesidad del “derecho a la verdad”, a que se haga justicia, lo que se habrá de lograr con una investigación seria, responsable, objetiva, capaz de producir resultados. Esta situación choca con la realidad de las legislaciones internas, en donde difícilmente las causas penales concluyen, es decir, quedan en su gran mayoría en la impunidad, básicamente por su apego a la legalidad por sobre la búsqueda de la justicia y a la falta de una decisión política interna global de emprender en los cambios profundos que representa una nueva visión sobre la víctima.

Reyna Alfaro, en *La Víctima en el Derecho Penal en Latino América*, sostiene que el acceso de la víctima al objeto penal del proceso penal, limitada casi en todas las legislaciones por la ausencia de disposición legal expresa, tiende a variar desde el reconocimiento por parte del Derecho Internacional Público del “derecho a la verdad”, que conforma junto con el derecho a la justicia y el derecho a obtener reparación integral, el conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Agrega en su análisis que, el derecho a la verdad es una derivación del derecho a la dignidad de la persona y da legitimación procesal a la víctima y sólo a través del reconocimiento del interés de la víctima respecto al objeto penal del proceso será posible realizar el derecho a la



tutela jurisdiccional efectiva de las víctimas. Concluye el autor que dada la existencia del derecho a la verdad se reconoce que ciertos sucesos, en vista de su trascendencia para la humanidad, no pueden quedar sin castigo, no pueden quedar impunes, de allí que se sostenga la imprescriptibilidad de ciertas clases de delitos como los delitos contra la humanidad.

De lo expuesto se infiere que el acceso real de la víctima a la justicia penal, está ligado con un derecho de gran amplitud que obliga a los estados, en cuanto al proceso penal se refiere, a investigar, a generar información de calidad capaz de proveer de la verdad a las víctimas, lo que significa implementar procedimientos judiciales y administrativos rápidos, accesibles, justos, en todo el proceso penal que facilite a la víctima la posibilidad de una participación real, del derecho a la información en todas las fases del proceso, a ser sujeto de medidas de protección y de mecanismos para evitar la victimización secundaria, que en la mayoría de veces es causada por la administración de justicia. El acceso real de la víctima a la justicia involucra su derecho a procedimientos idóneos para alcanzar la reparación del daño incluyendo de manera efectiva, medidas alternativas como el arbitraje, la mediación, la conciliación, afirma Cubero (Op. Cit.).

A nivel externo, fallos reiterativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos evidencian el afán de satisfacer el derecho de la víctima a conocer la verdad; varios son los casos fallados bajo este sustento como ejemplo menciono, el de la matanza de la Cantuta en Perú, o el propio caso Tibi en Ecuador por detención arbitraria, que representan un ejemplo de la aplicación de las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos para hacer efectivo el derecho a la verdad, es decir a “conocer lo que sucedió”, como un instrumento para la realización de la justicia penal a favor de las víctimas y familiares, todo a través de la investigación y juzgamiento con determinación de sanciones para los responsables. El reconocimiento del derecho de las víctimas a la justicia, ha sido acogido por el Estado Ecuatoriano que se reconoce en el artículo 1 de la Constitución, como



...“Estado constitucional de derechos y justicia social...”, precepto que es vinculante para todos los órganos del poder público y sus funcionarios en el afán de promover y proteger los derechos fundamentales de las personas y comunidades y alcanzar el objetivo de evitar la impunidad, sinónimo hasta ahora de ineficacia de procedimientos o recursos judiciales.

Vale comentar, en esta parte por ejemplo, lo que ha sido evidenciado por varios estudiosos del derecho en nuestro país, respecto a las víctimas, como es el caso de la permanencia de normas discriminatorias en el Código de Procedimiento Penal, tal el caso del artículo 57, que violenta el principio constitucional contenido en el artículo 75 que garantiza la tutela jurídica, cuando impide que el ofendido pueda comparecer con la acusación particular desde el principio de la investigación, sólo lo podrá hacer una vez concluida la misma, quedando en la indefensión, sin posibilidad de acceder a la tutela jurídica. Similar observación se hace del derecho a la igualdad procesal, incluida en el artículo 14 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los privilegios que resulta tener la Fiscalía frente al ofendido al decidir el inicio o no del proceso. En estos dos casos se le priva del derecho a la defensa, de allí que, más allá de los principios internacionales y constitucionales, es fundamental la actualización de las normas procesales en la materia.

La determinación constitucional sobre las víctimas de infracciones penales, contenida en el artículo 78, representa un significativo avance que complementa el ejercicio real de los derechos fundamentales que ya en constituciones anteriores se habían incluido y que en la actual se han redefinido para todas las personas y de manera especial para grupos vulnerables, pero hay que reconocer que efectivizar los derechos es la parte de mayor complejidad, pues no basta con que aquellos estén descritos en la Carta Magna, en letra protegidos y garantizados, el reto para nuestra realidad, es viabilizar su desarrollo, lo que implica sustanciales reformas que tiene que incorporar el nuevo Código de Garantías Penales en proyecto.



#### **2.4.- La víctima como legítima interesada del proceso.**

Luego de atravesar un proceso de exclusión por varias décadas en el sistema penal, y bajo la premisa de que el delito es una interacción entre autor y víctima, es evidente que estamos viviendo una etapa, que muchos autores denominan de revalorización de la víctima en el proceso penal y de su consecuente protección, es decir, estamos ante un reconocimiento a la víctima de la infracción penal o a sus deudos como legítima interesada en los resultados del proceso porque tiene un derecho que emerge de la propia naturaleza del delito, resume Carlos Parma en La víctima en el proceso penal. Ella entonces se constituye en la principal interesada en obtener una reparación por el daño sufrido de manera directa, el interés social en este sentido, resulta secundario.

En esta nueva concepción de la víctima, como se ha revisado en puntos anteriores han tenido protagonismo las actuaciones internacionales de declaración de derechos y de justicia a las víctimas motivados en la existencia de un sistema penal que sustituye a la víctima real por otra que es la sociedad o comunidad, relegándola a constituirse en un elemento de prueba, sin mayores derechos, casi indefensa y en la mayoría de ocasiones revictimizándola por la forma en que se desarrollan los procesos penales en las distintas legislaciones, en donde el Estado investiga, acusa y juzga, bajo el paradigma de la titularidad del ejercicio de la acción penal.

Ante la desatención, exclusión y olvido a las víctimas, y a su legítimo interés, se levantan voces que participan del polémico criterio de la necesidad de un derecho penal privado y por ende de una justicia penal de carácter privado o que al menos devuelva a la víctima su condición de titular de la acción penal. El surgimiento de estas reflexiones obliga a cada uno de los estados a replantear el sistema penal en su conjunto, asumiendo la necesidad de resolver el conflicto entre víctima y victimario, que no está ocurriendo con la sola intervención del aparato estatal en sustitución de la víctima. Quizá lo más





adecuado sería propiciar como señalan las nuevas corrientes, una relación entre ellos, que pueda generar acuerdos que satisfagan a la víctima y a su vez facilite la resocialización del victimario; o quizá pensar en otras formas de penalización como trabajos, disculpa pública, etc., según el tipo de delito y bajo un marco jurídico propuesto por el Estado.

Nuestro sistema penal, partiendo del mandato constitucional del artículo 195, en concordancia con el 33 del Código de Procedimiento Penal, mantiene como idea central, que la persecución penal es pública y que corresponde a la Fiscalía el ejercicio de esta acción, lo que en la práctica se traduce en la exclusión del legítimo interesado en el proceso, a pesar que el mismo artículo ordena desarrollar esa actuación mirando al interés público y a los derechos de las víctimas; la Constitución actual también dispone en el artículo 75: *“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión..”*, derecho que en forma más restringida constaba en la de 1998, pero en relación a las víctimas no es aplicada en su real dimensión, porque a nuestro entender, la tutela efectiva otorga a la víctima o al ofendido la facultad de ejercitar sus derechos en todo el proceso penal, y ello no ocurre. La Constitución pretende cumplir con la corriente de protección a los derechos de los legítimamente interesados en un proceso penal, así se desprende de los artículos: 78, 195, 198, y 76 y de la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal de marzo de 2009, que de alguna manera ha incorporado derechos considerados en el catálogo de derechos de las víctimas de la Declaración de Derechos de las Víctimas tales :

*4. “Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional;*



5. *Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos;*

6. *Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:*

a) *Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;*

b) *Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;*

c) *Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial;*

d) *Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;*

e) *Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.*

7. *Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas”.*

El problema de la víctima, con una participación casi nula en proceso, que debe conformarse en la mayoría de veces con la aplicación de la pena



establecida en la ley; así como el del victimario al que no le queda otra alternativas, más que el cumplimiento de una pena; y el de la sociedad en su conjunto, empeñada en la búsqueda de soluciones para contrarrestar el auge delincencial, no ha podido ser resuelto por el sistema penal actual.

## **2.5.- La posición jurídica de la víctima en las últimas reformas del proceso penal.**

Con la adopción del sistema acusatorio oral, el actual Código de Procedimiento Penal incluyendo las reformas practicadas hasta la fecha han pretendido hacer efectiva la vigencia y el funcionamiento de ese sistema, sin percatarse que ello no se puede garantizar con esta sola ley. Cualquier sistema procesal que se adopte no puede alcanzar desarrollo por sí solo, pues está directamente vinculado con otros aspectos de la vida en sociedad, como el nivel de desarrollo económico, social y político; difícilmente se podría aspirar que una economía como la nuestra pudiera alcanzar un alto grado de desarrollo jurídico, como el que exige un sistema procesal, que es extraño a nuestra realidad y cultura.

Para responder a las exigencias de un Estado declarado en el artículo 1 de la Constitución, como Estado constitucional de derechos y justicia social, que tiene una realidad social y política propia, con sus particulares formas de producción, de superestructura, que se debate en una crisis de institucionalidad y valores, nuestro código procesal no puede solamente reformarse, amerita la elaboración de uno nuevo en el marco de un sistema penal que responda al nuevo paradigma del Estado constitucional de derechos y justicia, y a las corrientes de actualidad en el derecho penal. Siendo importantes las reformas introducidas, no son insuficientes para alcanzar el objetivo del sistema penal.

El rol de la víctima en el proceso penal, a partir de la adopción del sistema procesal acusatorio y sus reformas, no ha variado sustancialmente, pero cabe



reconocer algunos avances visibles desarrollados en el marco del nuevo modelo procesal.

Del contenido del artículo 68 del Código de Procedimiento Penal se infiere una definición amplia del ofendido, a quién indistintamente el Código llama también perjudicado o acusador particular y que para nuestro análisis, es la víctima; reconoce como ofendido no sólo al directamente afectado por el delito, sino a los parientes cercanos, a los miembros de sociedades, a los entes jurídicos perjudicados y a ciertos entes colectivos en protección de intereses colectivos o difusos y a los pueblos o comunidades indígenas en delitos que los afecten colectivamente. El artículo 69 consagra los derechos del ofendido: intervenir en el proceso penal como acusador particular; ser informado de la indagación preprocesal y de la instrucción; ser informado del resultado final del proceso; presentar ante el superior quejas de la actuación del Fiscal por el incumplimiento general de obligaciones; solicitar a la jueza o juez de turno el requerimiento al Fiscal; a que se proteja a su persona y su intimidad; a reclamar la indemnización civil una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria.

A pesar de los derechos enunciados, que aparentemente le dan una importante participación a lo largo del proceso penal, en la práctica es mínima su intervención comenzando por un aspecto que se podría catalogar como el más sensible, esto es el ejercicio de la acción penal, que no le es reconocida a la víctima, artículo 33 (salvo la acción penal privada), es reservada exclusivamente para el fiscal; los intereses de la víctima quedan en manos del fiscal quien busca principalmente una satisfacción para la sociedad, los intereses de la víctima, entonces, se diluyen; el Fiscal puede abstenerse de acusar según el artículo 226 u optar por el sobreseimiento en cualquiera de sus modalidades en beneficio del ofensor, frente a lo cual la víctima queda sin posibilidad de actuar dentro del proceso, situación que resulta contradictoria con su derecho constitucional de acceso a la justicia y a la tutela efectiva de los derechos, garantizado en el artículo 75.



En las reformas de 2003, el artículo 57 ofrece a la víctima la posibilidad de ser parte en el proceso penal pero en la práctica ello ocurrirá sólo después que la fiscalía, que tiene la exclusividad de ejercitar la acción penal, no quiera hacerlo y el juez no esté conforme con ello; ante esta situación sería importante generar un mecanismo que facilite la coexistencia tanto de la participación pública como de la privada a través del proceso como vía para solucionar el conflicto penal, en franca concordancia con los postulados de la doctrina penal moderna orientados a la democratización y humanización del proceso penal.

Urge fortalecer el reconocimiento de la víctima como parte procesal a efectos de lograr un equilibrio entre los derechos de ésta, con los del ofensor y con los de la sociedad, que le permita el pleno goce de facultades para defender sus intereses y contribuir al conocimiento de la verdad, a lo largo de todo el proceso penal al margen de la intervención de la fiscalía, sólo así podrá hacerse efectivo el derecho del libre acceso a la justicia y de igualdad de oportunidades, derecho garantizado a la víctima en el artículo 14 del Código en concordancia con lo dispuesto en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución; sólo el ejercicio de este derecho propiciará una aproximación a la verdad material de los hechos superando la limitación de los sujetos procesales en el ordenamiento actual, a la obtención de la simple verdad formal, que distorsiona el respeto y garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La reforma de marzo de 2009, ha significado un paso adelante en general en el proceso penal y de manera particular para las víctimas, con la introducción de los principios fundamentales que rigen el proceso, en el artículo 1 por ejemplo, referido al juicio previo, se dice que la sustanciación se la practicará conforme a los principios constitucionales, los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y éste Código, lo que guarda estrecha concordancia con el artículo 27 numeral 1 de este mismo cuerpo legal, en franca referencia de garantías tanto para el procesado como para la víctima u



ofendido. En los artículos innumerados mandados agregar a continuación del artículo 5, se consagran los principios del debido proceso, del contradictorio, de la oralidad, de la mínima intervención del Estado, todos ellos representan garantía de derechos para las partes.

El Código amplía para la víctima sus facultades y oportunidades de intervención, que fortalecen su legítimo derecho a la defensa en cualquier etapa del proceso, porque no reduce su participación a la constitución como parte civil solamente, a partir del inicio de la instrucción fiscal, es coadyuvante y al mismo tiempo independiente, según Alfonso Zambrano Pasquel, estando facultada para solicitar actos de investigación e incorporar documentos, artículo 222-A, puede solicitar actos relacionados con la materialidad de la infracción, así como con la participación del imputado, puede solicitar prueba si es parte procesal mediante la acusación particular deducida oportunamente. (Zambrano, 2005: 23).

La víctima tiene derecho a contradecir las pruebas bajo los principios constitucionales de oralidad, publicidad, es decir, tiene los instrumentos para intervenir en busca de la verdad material y de la justicia y de que se le repare el daño causado; la víctima según el Código deja de ser un sujeto procesal más, su voluntad puede determinar en ciertos casos la finalización del proceso con una solución consensuada al establecerse medidas alternativas al proceso penal, que es la tendencia actual.

En concordancia con el artículo 76, numeral 7, literal m), de la Constitución, que garantiza el derecho a recurrir del fallo o resolución, la víctima puede ejercer el derecho de impugnación, artículo 324, a través de la apelación, de la nulidad y de la casación.

Si tenemos en cuenta lo dispuesto en el mandato constitucional, artículo 78, esto es, la obligatoriedad de adoptar mecanismos para una reparación integral a las víctimas; el derecho al conocimiento de la verdad; y el



compromiso de protección y asistencia a las víctimas, hemos de señalar que el Código de Procedimiento Penal no ha incluido aún mecanismos que garanticen con eficacia el mandato. Sin embargo, como hemos revisado, la víctima tiene derecho a pedir reparación en sede penal, artículo 309, haya o no presentado acusación particular. En el artículo 31 del mismo Código se encuentra señalada la competencia en los juicios de indemnización, de manera que si la infracción es de acción pública será competente el Presidente del Tribunal de Garantías Penales que dicte sentencia condenatoria, que declara con lugar la acusación particular. Si el que reclama la indemnización no propuso acusación particular, la acción por daños y perjuicios derivados del delito debe proponerse ante un juez civil. Si la infracción es de acción privada, la competencia le corresponde al juez de garantías penales que dictó la sentencia.

El derecho al conocimiento de la verdad, implica la posibilidad de saber cuáles fueron los hechos y quiénes los responsables, para ello la víctima debe contar con la posibilidad de ejercer los derechos garantizados en la Constitución y plasmados en el Código, esto es acceso a la justicia, tutela efectiva de sus derechos mediante la garantía del debido proceso, a efectos de que pueda ser informado y escuchado en todas las etapas del proceso. Al referirse a la competencia de los jueces de garantías penales, el artículo 27, introduce en el primer numeral la garantía de los derechos de los procesados y ofendidos de conformidad ya no solamente al Código como lo decía antes de la reforma última, sino a la Constitución y a los instrumentos Internacionales, y elimina la frase “durante la etapa de instrucción”, con lo que la garantía se refiere a todo el proceso.

En este mismo artículo se determina que todos los trámites los deberá resolver en audiencia, que significa la aplicación de los principios constitucionales de oralidad, publicidad, inmediatez. De igual manera dispone la obligación del juez de determinar el monto de daños y perjuicios



para garantizar la reparación al ofendido; y a su vez manda ejecutar la sentencia condenatoria en lo referente a la reparación económica.

Del contenido del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, se colige el interés del legislador de tratar de hacer efectiva la protección especial a las víctimas de violencia intrafamiliar y delitos de odio al exceptuarlos de la posibilidad de consideración como delitos de acción privada; en el mismo sentido los artículos innumerados mandados agregar luego del 37 referidos a acuerdos reparatorios y a suspensión condicional del procedimiento, protegen a la víctima de violencia sexual, intrafamiliar o delitos de odio en la posibilidad de la conversión.





### CAPÍTULO III DERECHOS DE LA VÍCTIMA

#### 3.1.- La víctima y la acción penal.

La acción penal, como lo define Jorge Zabala Baquerizo, en el Tomo II del Tratado de Derecho Procesal Penal, es el poder jurídico concedido por el Estado a las personas y al Ministerio Público (hoy Fiscalía), con el fin de estimular al órgano jurisdiccional penal para que éste inicie el proceso penal cuando se ha violentado una norma jurídica penalmente protegida.

La Constitución de 1998, introdujo normas que sustentaron el fundamento del proceso penal en principios, derechos y garantías, otorgó al entonces Ministerio Público, la potestad de dirigir la investigación y la titularidad de la acción penal.

La Constitución actual artículo 195, primer inciso, contempla: *“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. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal”.*

Del artículo se infieren las funciones de la Fiscalía:

- a) Dirigir la investigación preprocesal y procesal penal durante el proceso;
- b) Ejercer la acción pública sujeta a los principios de oportunidad y mínima intervención penal con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas;
- c) Acusar, en caso de hallar mérito, ante el juez competente;
- d) Impulsar la acusación en la sustanciación del juicio penal; y,



e) Pedir la reparación del daño.

La acción penal no se orienta, necesariamente a la búsqueda de un hecho delictivo y la sanción al responsable, tiende a averiguar “la verdad” de los acontecimientos que en un momento dado y aparentemente se presentaron como ilícitos, de lo que puede resultar una conclusión positiva, con violación de la ley penal, autor responsable y sancionable, y consecuencias perjudiciales para los ofendidos, o una negativa con la inexistencia del delito, o la falta de autoría justiciable, o la comisión del hecho en circunstancia que lo justifique o excuse, o la ausencia de tipicidad delictiva, o la imposibilidad de iniciarse o perseguirse la acción. Cualquiera de los resultados se obtiene en virtud de la movilización de los elementos de que dispone el Estado para tales fines, animados e impulsados por la acción penal. (Morocho, 2006: 10,11).

En cuanto al ejercicio de la -acción pública-, muchos analistas jurídicos consideran que es una determinación de amplio alcance y que debería especificar que se trata de -acción penal pública-; así mismo, se comenta que no es correcto el texto constitucional en el sentido de que la acción lo ejercerá -durante el proceso-, si es el Fiscal quien inicia la instrucción; la acción penal nace del delito y el ejercicio de ésta da inicio al proceso penal que dará lugar a que se cumpla el fin del derecho penal.

La reforma de marzo de 2009 del Código de Procedimiento Penal, artículo 32, clasifica con precisión la acción penal en pública y privada desde el punto de vista del ejercicio, con lo cual a mi criterio disipa la preocupación por la amplitud de la determinación constitucional; y, en el artículo 33 contempla que la acción pública corresponde exclusivamente a la fiscal o el fiscal, y la acción privada únicamente al ofendido, mediante querrela. Al referirse a las funciones de la Fiscalía el artículo 65 del Código de Procedimiento Penal reitera que el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública le corresponde a la Fiscalía y que intervendrá como parte en todas las etapas del proceso.



El Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el artículo 33 del Código Procesal, establece en el artículo 282 que corresponde a la Fiscalía General del Estado: 1. *“Dirigir y promover, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal, de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, en casos de acción penal pública; de hallar mérito, acusar a los presuntos infractores ante el Juez competente e impulsar la acusación en la sustanciación del juicio penal”*.

Con estas disposiciones queda claro que la acción pública es de exclusivo ejercicio de la fiscalía, dicho en otras palabras, del Estado, quien además ha de investigar, acusar e impulsar el proceso; a la víctima, que la hemos descrito como legítima interesada en el proceso, le es despojado su derecho. Resurge la inquietud entonces, en qué momento la fiscalía se preocupa de la protección y asistencia a la víctima.

Es menester destacar la trascendencia de la reforma de marzo de 2009 en relación al principio de oportunidad incorporado en el innumerado (39.3) agregado luego del artículo 39, que fortalece el principio de mínima intervención estatal y que significa ejercitar una facultad discrecional por parte de la Fiscalía que le permite abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada, bajo determinados condicionamientos, con prohibición expresa de aplicar este principio en los casos de violencia sexual, intrafamiliar o delitos de odio. Este principio ha generado intensas discusiones concretamente en relación a la contradicción con el principio de legalidad, pero creo que es una buena oportunidad para el proceso penal de actuar en función de valores y principios que la Constitución consagra y que facilitarían la solución al conflicto penal entre víctima y ofensor a través de alternativas que satisfagan a los involucrados en la infracción penal, asunto que operaría bajo una normatividad propia para el efecto. La mínima intervención del Estado, entonces va más allá de la investigación o acusación, va en búsqueda de la verdad y se orienta a la despenalización de determinadas conductas, que es una exigencia de la realidad social actual.



### **3.2.- La protección de la integridad personal de la víctima durante el proceso.**

Este derecho de la víctima deriva del reconocimiento y garantía a todas las personas contemplados en la Constitución, artículo 66, numeral 3, literal a) *“El derecho a la integridad personal incluye, la integridad física, psíquica, moral y sexual”*; es decir, está íntimamente ligado a la dignidad de las personas.

A su vez el inciso final del artículo 78 de este mismo cuerpo legal, señala que se establecerá un sistema de protección a víctimas, testigos y participantes procesales; y, el 198, otorga a la Fiscalía la responsabilidad de dirigir el sistema nacional de protección, tarea que no sólo es de esa institución sino corresponde a otras entidades públicas afines a los intereses y objetivos del sistema y a las organizaciones de la sociedad civil, esto es, cada uno de nosotros somos corresponsables como parte de una determinada organización social en la que nos desempeñamos. Este mismo artículo dispone que el sistema se regirá por los principios de accesibilidad, responsabilidad, complementariedad, oportunidad, eficacia y eficiencia.

El Código de Procedimiento Penal, artículo 69, numeral sexto reconoce el derecho fundamental de la víctima: *“A que se proteja su persona y su intimidad, y a exigir que la policía, la fiscal o el fiscal, la Jueza o Juez de Garantías Penales adopten para ello los arbitrios necesarios, sin menoscabo de los derechos del imputado”*. El artículo 95 del Código de Procedimiento Penal en concordancia con el 69, al tratar los informes periciales dice: *...“Si se tratase de exámenes corporales, la mujer a la cual deban practicárselos podrá exigir que quienes actúen como peritos sean personas de su mismo sexo”*.

“Creemos que es preferible que tal exigencia se encuentre prevista imperativamente, pues como derecho es de difícil o inexistente cumplimiento



incluso, por el propio desconocimiento de la víctima del derecho que le asiste”. (Zambrano, Op. Cit. : 27,28).

Por otra parte el artículo 255 del Código de Procedimiento Penal introduce una excepción al principio de publicidad de las audiencias para el caso de delitos sexuales.

El Código Orgánico de la Función Judicial, en relación a este tema señala artículo 295: *“La Fiscalía General del Estado organizará y dirigirá el Sistema de Protección de Víctimas, Testigos y otros Participantes en el Proceso Penal. La máxima autoridad de la Fiscalía General del Estado establecerá mediante el reglamento respectivo la organización y los procedimientos adecuados para su implementación. En cualquier caso, toda actuación en materia de protección se registrará por los siguientes principios:*

*Voluntariedad.- La aceptación del ingreso y la decisión del retiro del Programa de Protección de Víctimas, Testigos y otros Participantes en el Proceso Penal será voluntaria;*

*Reserva.- Todos los aspectos relativos al procedimiento de protección se mantendrán bajo estricta reserva y confidencialidad;*

*Investigación.- Para ingresar al programa será necesario que esté en curso una investigación preprocesal o un proceso penal, en relación al cual existan amenazas o riesgos para la integridad de las personas;*

*Vinculación.- Todo procedimiento de protección se fundamentará en la verificación de los nexos entre amenaza, riesgo, potencial riesgo, y la participación preprocesal y procesal, es decir que sean con ocasión o por razón de ésta;*



*Dirección.- Las actividades relacionadas con la protección se realizarán previo diseño de una guía de trabajo aprobada por la autoridad determinada en el Reglamento; y,*

*Temporalidad.- Las medidas de protección subsistirán mientras existan los factores que las motivaron.*

*El ingreso al Sistema de Protección a Víctimas y Testigos y otros participantes en el proceso penal, se reglamentará en el marco de los principios y obligaciones descritas, estableciendo mecanismos no revictimizantes y de respeto a los derechos fundamentales de las personas involucradas.*

El reglamento sustitutivo del programa de protección y asistencia a las víctimas, testigos y demás participantes en el proceso penal, expedido el 17 de agosto de 2007, programa cuya dirección es responsabilidad de la Fiscalía, en el artículo 6 determina en qué consiste el programa de protección y asistencia a víctimas, testigos y otros participantes en el proceso penal que podemos resumir en; acogida inmediata con alojamiento acorde a una vida digna; protección de la policía comunitaria; protección policial permanente al peligrar la integridad personal; operativos para traslados igualmente por riesgos de la integridad personal; cambio de domicilio; ayuda integral para abandonar el país y garantizar su subsistencia; medidas de seguridad dentro de los centros de rehabilitación social.

### **3.3.- Resarcimiento e indemnización de daños causados por el delito.**

La víctima de una infracción penal, tiene derecho a la reparación del daño sufrido, nuestra actual Constitución a diferencia de las anteriores dispone en el artículo 78, que la reparación será integral incluyendo, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.



El alcance del precepto constitucional está en directa relación con el interés real de la víctima que no es solamente la imposición de una pena, sino una reparación del daño causado por el delito, entendida ésta en sentido amplio como una meta u objetivo del derecho penal de tal forma que no perjudique sino que coopere con los fines de la pena y que no provoque una nueva expropiación de derechos de la víctima para resolver el conflicto. La reparación así entendida debe tratar de revertir la situación al estado anterior a la comisión del delito de tal manera que satisfaga a la víctima, no puede entonces, confundirse con un pago monetario únicamente, sino con otras alternativas, por ejemplo, la devolución de la cosa hurtada, disculpa pública, retribución con trabajo, en definitiva es inclinarse hacia un modelo de justicia reparatoria, no punitiva exclusivamente, que podría conducir incluso a una relación positiva entre víctima y victimario, la primera sentirá satisfechos sus intereses el segundo tendrá mayor opción de reintegración social.

En el modelo de justicia punitiva como el nuestro, la persecución penal es pública en función del control social del Estado sobre sus integrantes, por tanto el conflicto generado entre dos sujetos, autor y víctima se resuelve entre uno de estos, el autor y el Estado; en el modelo de justicia reparatorio la persecución está en manos del individuo cuyos bienes e intereses fueron afectados, por ende el conflicto se da entre autor y víctima, quedando la posibilidad al autor de recurrir a mecanismos como la composición que permite la restitución simbólica de la situación a su estado anterior. Pensar en esta forma de reparación integral sin dilaciones como lo asume la Constitución, implica un reto para el ordenamiento penal sustantivo y adjetivo, partiendo del hecho de conceder mayor intervención y protagonismo a la víctima en el tratamiento de conflictos.

La reforma de marzo de 2009 al Código de Procedimiento Penal, incorpora en el art. 309, en los requisitos de la sentencia numeral 5. *“La condena a pagar los daños y perjuicios ocasionados por la infracción en la determinación del monto económico a ser pagado por el sentenciado al ofendido haya o no*



*presentado acusación particular*”. Antes de la reforma el numeral citado decía:  
*La condena a pagar los daños y perjuicios ocasionados por la infracción.*

El artículo 69 del mismo código, numeral 7 dice: *El ofendido tiene derecho: “A reclamar la indemnización civil una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, conforme con las reglas de este Código, haya propuesto o no acusación particular.*

El derecho al resarcimiento e indemnización, en la Declaración de Naciones Unidas de 1985 sobre el derecho de justicia para las víctimas, establece que el resarcimiento que comprende la devolución de bienes, el pago de los daños sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos, es una obligación primaria del delincuente y de los terceros responsables, e insta a los Estados Miembros a revisar sus legislaciones de tal forma que el resarcimiento sea considerado como una posibilidad de sanción penal, además de que en caso de daños al medio ambiente se imponga como resarcimiento la rehabilitación de éste, y en casos de daños causados por funcionarios públicos que actúan a título oficial debe existir una obligación del Estado de resarcir a las víctimas.

La declaración va más allá, al señalar en el artículo 11: *“Cuando funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasi oficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados. En los casos en que ya no exista el gobierno bajo cuya autoridad se produjo la acción u omisión victimizadora, el Estado o gobierno sucesor deberá proveer al resarcimiento de las víctimas”.*

En el artículo 12 de esta misma declaración señala que cuando no sea suficiente la indemnización que haga el delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente a las víctimas de delitos que





hayan sufrido lesiones graves, o a los familiares a cargo de las víctimas que hubieran muerto o resultaren incapacitadas.

El artículo 416 del Código de Procedimiento Penal prevé la indemnización al injustamente condenado o a sus herederos cuando la Corte Nacional de Justicia revoque o reforme la sentencia recurrida. En concordancia con este el 419 del mismo Código, determina que cuando el procesado sea absuelto o sobreseído deberá ser indemnizado por el acusador particular por los días de privación de libertad y en caso de no existir, lo deberá hacer el Estado.

En síntesis podemos decir que, el resarcimiento e indemnización comprende el pago que el reo condenado o el Estado solidariamente (cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios o empleados públicos) debe realizar en favor de la víctima como consecuencia de los daños físicos, psíquicos, patrimoniales, culturales o ambientales producidos por la acción u omisión tipificada como delictiva y por los perjuicios provocados. Por tanto, el resarcimiento o la indemnización deberá ser equitativo con las víctimas, familiares o personas a su cargo y en la medida de lo posible propiciar la rehabilitación del medio ambiente.

### **3.4.- Asistencia pública a las víctimas de delitos.**

El procedimiento penal en las distintas legislaciones del mundo evidencia un avance significativo hacia formas que permiten una mayor consideración de los derechos de las víctimas al incluir la obligación de brindar a ellas asistencia pública e inmediata en sentido integral, esto es, en el aspecto material, de salud física o psicológica, jurídica, laboral, garantizando el acceso a los servicios que demande su condición. Progresivamente se ha incluido este reconocimiento ante la necesidad cada vez más creciente de las víctimas a la ayuda especializada a su particular situación.



Reyna Alfaro en la intervención sobre la víctima en el derecho penal latinoamericano, manifiesta que investigaciones empíricas sobre la materia han destacado cómo la necesidad de ayuda especializada es una de las exigencias más recurrentes en las víctimas del delito y refiere que a nivel mundial un aproximado del 65% de víctimas formula la necesidad de recibir ayuda especializada; sin embargo, sólo el 4% de esas víctimas indica recibirla realmente, promedio que a su criterio es menor en los países latinoamericanos, en donde los propósitos de brindar asistencia a la víctima del delito se limitan a dos tipologías específicas de víctimas: Las víctimas del terrorismo y las víctimas de la violencia doméstica. En cuanto a la asistencia a las víctimas del terrorismo, no obstante ser una de las más dramáticas y traumáticas clases de victimización que puede sufrir una persona, los Estados Latinoamericanos vienen incumpliendo con el deber de asistencia fijado reiteradamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y reconocido en la doctrina.

En nuestro caso, el inciso final del artículo 78 de la Constitución, dispone la obligatoriedad de establecer un sistema de protección y asistencia a las víctimas, y determina como lo hemos mencionado que esa responsabilidad le corresponde a la Fiscalía artículos 195 y 198. El Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 295, ratifica la responsabilidad de la Fiscalía para dirigir el sistema, y regula el mismo el reglamento sustitutivo de asistencia y protección a las Víctimas expedido en agosto de 2007.

La inclusión del término asistencia, es nuevo en el orden constitucional y de amplio significado a favor de los intereses de las víctimas, pues será el mecanismo para que el Estado dentro del proceso penal cumpla no sólo su rol punitivo en relación al delito, o determine mecanismos de protección como vigilancia durante el proceso, cambio de domicilio, protección en los traslados, evitar contacto con el procesado, etc., sino que además, brinde una asistencia integral a quienes se han constituido en sujeto-víctima en ese delito; asistencia que debe ser entendida como un tratamiento integral en el aspecto



socio económico, en la salud mental y física, en el apoyo jurídico, en lo laboral, en el entorno familiar, considerando incluso las necesidades especiales que puedan generarse por los daños sufridos o por el abuso de poder; en este cometido se requiere la participación del Estado, de sus instituciones y servicios, de la capacitación de los administradores de justicia y demás participantes en el proceso penal en el ánimo de sensibilizar su consideración hacia la víctima.

Respetar este derecho catalogado de protección requiere, como lo señalan los doctores Julio César Trujillo y Ramiro Ávila en el Análisis de la Nueva Constitución -publicado por el ILDIS-, hacer efectivo el vínculo directo de los derechos con la organización del Estado para lo cual todas sus instituciones han de cumplir sus deberes en el ámbito de su competencia y han de crear las condiciones para el buen vivir. Dicen los citados profesionales: *“la función legislativa tiene la obligación de adecuar el sistema jurídico a las normas constitucionales y ha de tener especial cuidado que se adecúe a la parte dogmática de la Constitución. La Función Ejecutiva tiene la obligación de emitir políticas públicas inspiradas en los derechos; así como, organizar y mantener los servicios públicos que sean necesarios para que todos gocen de los derechos garantizados en la Constitución. La Función de Participación Social, protege el ejercicio y cumplimiento de los derechos. La Función Judicial junto con la Corte Constitucional garantizan -en última instancia- que todo el Estado respete, garantice y proteja los derechos humanos y así todas las otras instituciones estatales y para estatales”*. Concluyen los autores que sólo así los derechos podrán ser efectivamente respetados, garantizados y protegidos, y si ello no sucede podrán ser exigidos por las personas y colectividades. (ILDIS, 2008: 84,85)

El Código Orgánico de la Función Judicial, como fue enunciado en líneas anteriores, determina la responsabilidad de la Fiscalía para organizar y dirigir el sistema de protección de víctimas, testigos y demás participantes en el proceso penal, y en el anteproyecto de Código de Garantías Penales se



anuncia establecer disposiciones orientadas a fortalecer ese rol. A la fecha, la actividad está regulada en el artículo 2 del reglamento sustitutivo del programa como acciones orientadas a otorgar protección integral y asistencia social a víctimas, testigos y demás participantes en el proceso penal, encaminada a garantizar la vida, la salud emocional y física, la dignidad, el desarrollo social, la inserción laboral, la educación especialmente con niños y adolescentes; aquí cabe concluir con una reflexión, no puede la asistencia limitarse únicamente a ese período, porque las consecuencias de un daño no terminan con el fin del proceso.

Resulta interesante visibilizar que los derechos fundamentales de la víctima cuentan con un sistema de protección y asistencia, reglamentado y garantizado en el papel, y que como tal se debe desarrollar bajo la dirección general de la Fiscalía en coordinación con la unidad de protección a las víctimas de la policía, de las fiscalías provinciales, entidades estatales y de la sociedad civil, más es evidente que su desarrollo es incipiente, se habla de redes, pero apenas se cuenta con una infraestructura básica física y de recursos humanos en pocas provincias; la falta de asignación presupuestaria es evidente a pesar de que en el presente año, según informes publicados a través de la prensa se conoce que hay un incremento sustancial pero siempre insuficiente, más aún cuando se eleva el número de personas que se acogen al programa, como se informa por ejemplo respecto al año 2009, en que alrededor de 2.500 víctimas se acogieron al programa, de ellas un 60% son mujeres y niñas menores de 14 años, víctimas de acoso, violación sexual, maltrato intrafamiliar.

Si bien está concebido un sistema de protección en la Constitución y en las leyes, su desarrollo es limitado, hace falta su implementación efectiva, socializar su existencia, fines y objetivos a fin de que las potenciales víctimas conociéndolos, puedan exigir el derecho y la garantía de respeto a su dignidad, a la reparación integral del daño, y sobre todo que el sistema se convierta en protector y elemento de apoyo capaz de asesorarlo de tal



manera que la víctima participe con seguridad y aporte en el momento procesal oportuno sin temor, al esclarecimiento de la verdad.

### **3.5.- Mediación penal como un mecanismo nuevo de intervención de la víctima en la resolución del conflicto.**

Entendida la mediación en sentido amplio como un método de resolución de conflictos con la participación de un tercero imparcial, conocido como mediador, que ayuda a las partes a través del diálogo y el acuerdo sobre sus intereses, a encontrar una solución, se ha constituido ésta en uno de los mecanismos alternativos más utilizados para resolución de disputas, aplicable a todos los ámbitos, familiar, comercial, comunitario e incluso internacional. Es una figura de uso muy antiguo, en donde el mediador no decide, sino mediante aplicación de técnicas y estrategias de diálogo procura facilitar las relaciones interpersonales o institucionales de los disputantes para que las partes por sí mismas sean capaces de resolver un conflicto, evitando en la mayoría de veces, la violencia o incluso la demanda judicial.

La nueva forma de ver el derecho penal y de manera particular el rol protagónico de la víctima, ha traído al debate la mediación penal, aceptando al delito como un conflicto y no solamente como una infracción a la norma. El entender que la víctima es la protagonista del proceso penal y que el Estado al expropiarle el conflicto no ha logrado alcanzar la paz social, ni que el poder judicial coadyuva para el logro del ese objetivo, obliga como en el caso de nuestra realidad procesal a redefinir conceptos y a buscar posibilidades de conclusión anticipada de los procesos penales a través de métodos alternativos para la solución de conflictos como la mediación penal y la justicia restitutiva que permitan a la víctima y al acusado, relacionarse y solucionar directamente sus problemas, produciendo un gran alivio al cúmulo de causas en los juzgados, y una respuesta rápida y oportuna a los intereses de los involucrados, esto es, el de la víctima a que se le resarza el daño y el del acusado a la posibilidad de reintegrarse a la sociedad lo más pronto.



Nuestro modelo de justicia, hasta ahora, con casi ninguna injerencia práctica-real de la víctima en el proceso, por ende con muy pocas posibilidades de lograr el resarcimiento y en donde a pesar que la ley no lo dispone, le toca obligadamente seguir muy de cerca la acción pública, en la práctica la impulsa, la apoya económicamente si pretende que se haga efectiva la investigación, con peritajes, informes, responsabilidades que según la ley corresponden a la Fiscalía y a la Policía Judicial, lo que representa tiempo y esfuerzo, que muchas veces terminan en el abandono del proceso o da lugar a arreglos extra totalmente informales ante la falta de certeza de los resultados, es decir, termina también siendo víctima de la justicia, todo lo cual se refleja en el incremento de la impunidad.

La nueva corriente del derecho penal pretende, en este aspecto, dejar a un lado el rol sancionador del Estado y dar paso a la intervención de los verdaderos protagonistas. Países como Argentina, Chile, Costa Rica, han emprendido en estas alternativas en donde la víctima junto al responsable, a través del contacto directo, recomponen la situación sin incluir a la justicia. Desde luego, esta alternativa no puede ser aplicable a todo delito, sólo a aquellos que no comprometan a los intereses de la sociedad, hablemos de, robo, hurto u otros que atiendan únicamente al interés individual. No puede aplicarse en el caso de delitos de gran impacto o en delitos con niños o adolescentes, o de terrorismo o narcotráfico.

Los medios alternativos de solución de conflictos no son de reciente descripción, la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1985, declaró en el punto 7: *“Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas”*. Nuestra legislación, en la última reforma, introduce algunas de estas innovadoras formas de solución de conflictos, como procedimientos alternativos al juicio como, acuerdos reparatorios, conversión, suspensión condicional del procedimiento, procedimientos



abreviados o simplificados, mismos que aparentemente no están aún siendo utilizados o promocionados suficientemente.

Una forma de mediación, que cabe resaltar ha sido incluida en la reforma de marzo de 2009 en el Código de Procedimiento Penal en el artículo innumerado agregado luego del artículo 37, dice:

*Acuerdos de Reparación.- “Excepto en los delitos en los que no cabe conversión según el artículo anterior, el procesado y el ofendido, podrán convenir acuerdos de reparación, para lo cual presentarán conjuntamente ante el fiscal la petición escrita que contenga el acuerdo y, sin más trámite, se remitirá al juez de garantías penales quien lo aprobará en audiencia pública, oral y contradictoria, si verificare que el delito en cuestión es de aquellos a los que se refiere este inciso y que los suscriptores del acuerdo lo han hecho en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos. A esta audiencia deberán ser convocados el fiscal y el defensor, cuya comparecencia será obligatoria.*

*El acuerdo de reparación procederá hasta el plazo de cinco días después que el tribunal de garantías penales avoque conocimiento de la causa.*

*En la resolución en que se apruebe el acuerdo reparatorio se ordenará el archivo temporal de la causa. El archivo definitivo sólo procederá cuando el juez de garantías penales conozca del cumplimiento íntegro del mismo.*

*La resolución que aprueba el acuerdo preparatorio tendrá fuerza ejecutoria; y, si no se cumpliera, el afectado podrá escoger entre las opciones de hacer cumplir el acuerdo o que se continúe la acción penal.*

*Los jueces de garantías penales llevarán un registro de los acuerdos de reparación aprobados, y se ingresarán en el sistema informático para conocimiento de todos los operadores de justicia”.*



Los casos en que no procede están expresamente señalados en el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, estos son: delitos que comprometan de manera seria el interés social; delitos contra la administración pública o que afectan los intereses del Estado; delitos de violencia sexual, violencia intrafamiliar o delitos de odio; cuando se trate de crímenes de lesa humanidad; o cuando la pena máxima prevista para el delito sea superior a cinco años de prisión.

Otro caso en el que se ha incluido la institución de la mediación penal se da en los delitos de acción privada, en el momento de la audiencia de conciliación, artículo 373, en donde el querellante y el procesado pueden optar por la intervención de un amigable componedor para poner fin al juicio. Sobre los otros procedimientos llamados especiales, orientados a solucionar el conflicto sin llegar a juicio podemos mencionar, respecto al papel de la víctima lo siguiente:

*Procedimiento Abreviado:* alternativa que puede proponerla hasta antes de la audiencia del juicio el Fiscal o el procesado ante el Juez de garantías quién debe oír al procesado, “Si lo considera necesario puede oír al ofendido”. No hay mayor participación del legítimamente interesado en el proceso penal.

*Procedimiento Simplificado:* propone el Fiscal hasta antes de la audiencia preparatoria del juicio, ante el Tribunal de Garantías. No hay directa participación de la víctima u ofendido.

*La conversión:* como medida alternativa tiene una limitante, esto es la existencia previa de la acción pública para poder convertirla en privada en los casos que expresamente lo permita la ley para tratar de restituir sus intereses. Esto debería regularse fuera de los espacios judiciales en un verdadero mecanismo de soluciones alternativas al conflicto penal.





El Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 17, al referirse al Principio de Servicio a la Comunidad, determina que: *“El arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley, constituyen una forma de este servicio público, al igual que las funciones de justicia que en los pueblos indígenas ejercen sus autoridades. En los casos de violencia intrafamiliar, por su naturaleza, no se aplicará la mediación y arbitraje”*.

El sistema penal, sin lugar a dudas, está en crisis; así lo demuestra la cada vez mayor distancia de su objetivo, es hora entonces de sumarse al nuevo paradigma del sistema penal, en donde entre otros muchos aspectos, la concepción del rol de la víctima de las infracciones penales ha variado, no puede el Estado asumir la defensa de todos los conflictos a través del sistema penal, urge emprender en formas alternativas de solución como la mediación penal, que no es nueva tampoco en nuestro ordenamiento constitucional, y de hecho en el ámbito civil, laboral, mercantil e incluso de tránsito se viene aplicando, pero en el ámbito penal no se ha desarrollado.



## CONCLUSIONES

- Del presente trabajo se puede concluir que los derechos fundamentales de las víctimas de infracciones penales reconocidos a nivel internacional están consagrados en la Constitución desde hace varios años y garantizados en la misma a través de principios procesales. La Constitución de 2008, ha redefinido estos derechos vinculando la obligación de su respeto y garantía a todos los organismos, por primera vez precisa en el artículo 78, la protección especial para las víctimas de infracciones penales, garantizando derechos básicos de raigambre internacional como el derecho a la verdad y a la justicia, a la reparación integral del daño causado, a la no revictimización, para este efecto redefine también el derecho de las personas al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva de esos derechos al amparo de principios procesales de cumplimiento obligatorio, cuyos principales garantes, son los jueces.
- La Constitución establece un mecanismo de protección para las víctimas y determina como responsable a la Fiscalía, me atrevo a pensar, en un primer momento, que en el estado de desarrollo en que se debate nuestro sistema penal, esta función no debe ser asignada al organismo que investiga, ejerce la acción pública, acusa e impulsa el proceso, priorizando sobre todo el interés del Estado, por ello en distintas partes del análisis me planteo la interrogante: ¿en qué momento lo puede hacer?; los resultados de la poca efectividad de las acciones emprendidas en cuanto a protección saltan a la vista. Por otra parte, rescatando el valor de la Constitución actual, en donde la víctima está visibilizada, fruto del nuevo paradigma bajo el que se la mira, pienso que sería el momento de asignar una función más específica a la Fiscalía en relación a la víctima, que represente asistencia legal, acompañamiento y asesoramiento, protección en el proceso y luego de culminado el mismo. El derecho a la no revictimización es un llamado



a la transformación de procedimientos, sobre todo al receptar la prueba que es la mayor preocupación de la norma constitucional, lo que obliga a la modernización y tecnificación de la justicia, hoy, cuando se habla de experiencias con plataformas virtuales para la prueba, del uso de video conferencia en delitos sexuales, por ejemplo. Todas estas aspiraciones, no podrán ser cumplidas si no se adopta al mismo tiempo, como política de Estado el correspondiente apoyo económico.

- El artículo 198 de la Constitución incluye una interesante motivación para la participación de instituciones públicas y organizaciones de la sociedad civil en el sistema nacional de protección y asistencia a víctimas, testigos y otros participantes en el proceso penal, lo que significa, implementación de procesos de concienciación ciudadana para comprender e interiorizar valores como la dignidad, la verdad, la justicia, la libertad, la tolerancia, la solidaridad, el respeto a la vida, que puedan guiar su conducta hacia la ayuda al ser humano, articulando acciones con los participantes directos del proceso penal, jueces, fiscales, policía, peritos, defensa pública, abogados, víctimas y ofensores, que conduzcan a alcanzar la protección y asistencia, deseada, pasando de una etapa en que los derechos están reconocidos y garantizados en la letra, a otra que se traduzca en un ejercicio efectivo de respeto de esos derechos.
- El sistema procesal penal, sea con el anterior modelo inquisitivo o con el actual sistema acusatorio oral, ha expropiado para el Estado el conflicto penal, por tanto el rol de la víctima es mínimo; sin embargo, como se ha evidenciado en este trabajo, hay un significativo esfuerzo, expresado en las últimas reformas procesales por tratar de fortalecer el sistema adecuándose gradualmente al mandato constitucional, es de esperar que esto no quede en simple retórica. Son evidentes los avances en el intento de incluir a la víctima en el proceso penal, reconociendo su papel de legítima interesada en el mismo, incluyendo



los principios fundamentales como el de oportunidad, el debido proceso, la publicidad, la contradicción, la oralidad, la sustanciación del juicio, la mínima intervención del Estado que deberá ir en busca de la verdad más allá de la investigación o acusación y orientar sus esfuerzos hacia la despenalización de determinadas conductas. Los procedimientos especiales para resolución de conflictos que encontramos incluidos, miran ya no solamente al interés estatal sino al interés de las víctimas, representando esto, un reto que no puede postergarse y quizá podría aproximarnos a un sistema penal justo tanto para la víctima como para el victimario.

- Frecuentemente somos receptores del clamor de justicia de las víctimas de las infracciones penales a través del ejercicio de la profesión, de los medios de comunicación, por cercanía a amigos y familiares, víctimas de delitos, pero no se conoce con precisión cuántos casos no se denuncian, o cuántas causas se abandonan, cuántas concluyen y cuántas no, y cuáles son las razones para tal efecto; tampoco se conoce qué sucede con las víctimas con posterioridad al delito y al proceso. El Comercio, publicó el martes 13 de abril de este año la entrevista a un integrante del grupo llamado “Sobrevivientes de la delincuencia”, donde se refleja con claridad el sentimiento de indefensión que los embarga, el entrevistado expresa, lo que experimenta en su calidad de víctima: lentitud del proceso, defensores públicos sólo para los agresores, costos que los aleja de la aspiración de alcanzar justicia, malos tratos, falta de información, temor ante la desprotección a ellas y a los testigos, amenazas, audiencias en las que deben enfrentarse directamente a los agresores, carencia de atención psicológica, todo lo cual nos conduce a proponer la necesidad de investigar la realidad de las víctimas, las tasas de victimización, los grupos más vulnerables, la calidad de los servicios públicos relacionados con el proceso penal y con la asistencia a las víctimas directas e indirectas, para a partir del diagnóstico objetivo proponer



proyectos de protección y asistencia. Considero, que la Universidad como parte de su labor de vinculación con la colectividad y de investigación debería asumir esta labor, al mismo tiempo de generar el debate de los derechos de las víctimas como derechos fundamentales a través de foros, mesas redondas, campañas de difusión de derechos y valores para despertar la solidaridad del entorno de la víctima sea familiar o social, y brindar asistencia profesional, administrativa y técnica.

Para concluir, se puede manifestar, que todos los esfuerzos que se hagan por garantizar los derechos fundamentales de las víctimas a través del sistema penal, no van a cambiar sustancialmente nuestra realidad, ni la despenalización de determinados delitos, como propone el nuevo proyecto de garantías penales, ni los nuevos procedimientos para garantizar igualdad de derechos en el proceso, ni la implementación de medidas alternativas para la solución de conflictos o la promesa de la reparación integral del daño causado, ni el garantismo constitucional, son suficientes para lograr una vida en sociedad con menores índices de conflictividad penal y por ende con menor cantidad de víctimas; más que leyes hace falta políticas de Estado encaminadas a trabajar en la prevención del delito, con programas de desarrollo social con énfasis en grupos vulnerables, y con difusión adecuada y oportuna de información para evitar la victimización o una nueva victimización.



## BIBLIOGRAFIA

1. BOVINO Alberto. La Participación de la Víctima en el Proceso Penal. Revista Jurídica. [www.revistajuridicaonline.com/index.php?...](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?...) – Extraído 22-I-2010.
2. CABANELLAS Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. 1979.
3. CARBONELL Miguel. Neoconstitucionalismo(s). Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Trotta Madrid, España 2009.
4. CARBONELL Miguel. Teoría del Neoconstitucionalismo. Ensayos. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. Editorial Trotta. Madrid, España 2006.
5. CARO C., Dino. Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal. Extraído 12-II-2010. [www.ccfirma.com/.../caro/Garantías-Constitucionales-Proc-Penal.pdf](http://www.ccfirma.com/.../caro/Garantías-Constitucionales-Proc-Penal.pdf)
6. Código Orgánico de la Función Judicial. Publicado en el Registro Oficial No. 549 del 9-III-09. Quito, Ecuador.
7. Código de Procedimiento Penal. Publicado en el Registro Oficial No. 360 de 13-I-2000. Ley reformativa publicada en el Registro Oficial 255 de 24-III-09. Quito, Ecuador.
8. Constitución de la República del Ecuador. Publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20-X-08.
9. Constitución Política de la República del Ecuador. Publicada en el Registro Oficial No. 1 de 11-VIII-98.
10. CUBERO F. Pérez. La Tutela Efectiva de los Derechos de la Víctima en el Proceso Penal de Costa Rica. Revista. Extraído 24-I-2010. [www.cienciaspenales.org/.../cubero15.htm](http://www.cienciaspenales.org/.../cubero15.htm)
11. DERECHOS HUMANOS, DEMOCRACIA Y PARTICIPACIÓN. Programa Andino de Derechos Humanos compilador. Universidad Andina Simón Bolívar, Primera Edición. ISBN Ediciones Abya Yala. 0078-22-829-3. Quito 2009.



12. Diccionario de la Lengua Española. Editorial ESPASA-CALPE S.A. 1956. Pg. 1334.
13. DURAN D. Edmundo. Manual de Derecho Procesal Penal. Volumen 1. Edino. Guayaquil – Ecuador 1992.
14. ECHANDIA D. Hernando. “Estudios de Derecho Procesal”. Tomo 1. Editorial ABC-Bogotá, Colombia 2007.
15. FERRAJOLI Luigi. Derechos y Garantías la ley del más débil. Traducción de Perfecto Andrade y Andrea Greppi. Editorial TROTTA. Cuarta Edición. Madrid, España 2004.
16. ILDIS. Análisis de la Nueva Constitución. Revista la Tendencia. Segunda Edición 2008. Impreso en Ecuador.
17. LABATE, PAZ, y MUZIO. La Víctima en el proceso penal. Congreso Nacional sobre el rol de la víctima, 2004. Extraído 26-II-2010. [www.calp.org.ar/.../Ppenal/.../Labate-victima](http://www.calp.org.ar/.../Ppenal/.../Labate-victima).
18. MACIAS C. Azucena. La Víctima en el Proceso Penal Nicaragüense. Revista de derecho. Consultado 22-II-2010. [www.cejamericas.org/doc/documentos/nic-victima-cpp.pdf](http://www.cejamericas.org/doc/documentos/nic-victima-cpp.pdf).
19. MOROCHO L. César. Resumen del Código de Procedimiento Penal y Litigación Oral. Ediciones Jurídicas CM. ISBN 024487. Quito, Ecuador 2006.
20. PARMA Carlos. La Víctima en el Proceso Penal. Extraído 3-III-2010. [www.scribd.com/.../la-victima-en-el-proceso-penal](http://www.scribd.com/.../la-victima-en-el-proceso-penal) -
21. PEREZ P., Álvaro. Diccionario de Criminología. Universidad Externado de Colombia. 1978. Bogotá, Colombia.
22. Reglamento Sustitutivo del Programa de Protección y Asistencia a las Víctimas, Testigos y Demás Participantes en el Proceso Penal. Publicado en el Registro Oficial No. 150 de 17-VIII-2007. Quito, Ecuador.
23. REYNA A. Luis. Las Víctimas en el Derecho Penal Latinoamericano. Presente y Perspectivas a Futuro. Texto de intervención en curso de postgrado, España 2008. Extraído 7-II-2010. [www.alfonsozambrano.com/...penal/.../dp-victimas\\_dpenal\\_latinoamericano.doc](http://www.alfonsozambrano.com/...penal/.../dp-victimas_dpenal_latinoamericano.doc).



24. ROXIN Claus. La teoría del delito. Primera Edición. Editorial Jurídica GRIJLEY. Lima, Perú 2007.
25. SMITH Y ALVAREZ. Revictimización un fenómeno invisibilizado en las instituciones. Medicina Legal, Costa Rica Volumen 24, No.1. 2007. Extraído 20-II-2010 [www.scielo.sa.cr/scielo.php?pid=S1409...script=sci...](http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?pid=S1409...script=sci...)
26. VACCA G. Víctor. "Teorías Básicas sobre el Proceso Penal". Editorial Prokhansa. Guayaquil, Ecuador 2006.
27. WRAY Alberto. Los Principios Constitucionales del Proceso Penal. Revista Juris Dictio. No. 3, Quito, Ecuador 2001.
28. ZABALA E., Jorge. Apuntes sobre Neoconstitucionalismo. Jorge Zabala Egas, Editor. Guayaquil, Ecuador 2009.
29. ZABALA B. Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editorial Edino. Guayaquil, Ecuador 2004.
30. ZABALA B. Jorge. El Debido Proceso Penal. Editorial Edino. Guayaquil, Ecuador 2002.
31. ZAMBRANO P. Alfonso. El Proceso Penal y las Garantías Constitucionales. Universidad Católica Santiago de Guayaquil. 2005.