

**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

Maestría en Derecho Penal

**La prueba testimonial de la víctima de delitos de violencia contra la  
mujer, valorada desde una perspectiva de género**

**Causa M.M.A.C. Resolución de Corte Provincial No. 5101283 (trata de personas)**

Mary Alexandra Quintero Prado

Tutora: Viviane Monteiro Santana García.

Quito, 2020





## **Cláusula de cesión de derecho de publicación**

Yo, Mary Alexandra Quintero Prado, autora de la tesis intitulada “La prueba testimonial de la víctima de delitos de violencia contra la mujer, valorada desde una perspectiva de género: Causa M.M.A.C. Resolución de Corte Provincial No. 5101283”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Penal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

19 de mayo del 2020

Firma: \_\_\_\_\_



## Resumen

Este trabajo investigativo surge como una necesidad de reconocimiento de los parámetros sociológicos expuestos en el testimonio de la víctima de violencia contra la mujer e imperceptibles por su cotidianidad, como una realidad innegable que influye en la participación activa de las víctimas en el proceso penal y en la resolución judicial.

El objetivo de la tesis es reconocer la trascendencia que tiene para la resolución judicial la visualización jurídica a través de la valoración de dichos parámetros sociológicos como una manifestación de rechazo a la naturalización del contexto de violencia y discriminación de la mujer, para ello existe el contexto normativo como la CEDAW, y la Convención Belem Do Pará, y otros más como herramientas jurídicas que permiten garantizar la aplicación de una justicia especializada que optimice la tutela efectiva de las víctimas.

Se utiliza el análisis de caso, es decir la exposición del testimonio de una víctima de trata de personas con fines de explotación sexual, y el extracto de una resolución judicial en apelación con la finalidad de contrastarlos y concluir que una valoración probatoria con perspectiva de género y derechos humanos puede no sólo visualizar los micro-machismos encubiertos en el contexto sociológico de la declaración que rinde la víctima; sino también permitir el acceso a la justicia de mujeres que son víctimas de violencia y de re victimización secundaria.

La existencia de parámetros sociológicos como indicadores de un contexto de violencia contra la mujer obliga correlativamente al Juzgador a la aplicación de la normativa internacional y nacional creada para su protección; resaltando que corresponde al órgano jurisdiccional el cumplimiento del deber de garantía con debida diligencia, que permita la real tutela y acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia basada en género, a través de una correcta valoración del testimonio en juicio sin estigmas ni estereotipos que repliquen el modelo patriarcal.

Palabras clave: discriminación, inclusión, violencia de género, normativa internacional, parámetros sociológicos, acceso a la justicia



A mi madre, quien por años sufrió violencia, sin tener acceso a la justicia, si tan siquiera saber que tenía derecho a ella, a aquéllas mujeres que hoy no están, a mí por la violencia que como mujer he asumido en la estructura social, a mi hija para que aprenda a reconocerla y combatirla.



## **Agradecimientos**

Agradezco a Dios, por la fortaleza que me ha brindado, a todas las mujeres que me inspiraron escribir sobre este tema, a la Universidad por la oportunidad de aprender en sus aulas y a mi tutora Viviane Monteiro por la confianza y guía brindada en todo este tiempo de tutoría.



## Tabla de contenidos

Introducción.....	13
Capítulo primero La violencia contra la mujer y la perspectiva de género.....	17
1. Patriarcado, violencia de género y discriminación.....	18
2. Marco normativo de protección de la mujer.....	25
3. Perspectiva de género.....	32
Capítulo segundo La prueba testimonial y la víctima.....	39
<b>1. La prueba</b> .....	40
Capítulo tercero Análisis de Caso: Resolución emitida por una de las Salas de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia.....	53
1. Acercamiento a los hechos del caso de estudio.....	54
2. Extracto de la Decisión Judicial.....	58
3. Análisis del Caso de Estudio-Línea de Convencionalidad.....	70
Conclusiones y recomendaciones.....	75
Bibliografía.....	79
Anexos.....	81



## Introducción

Esta investigación tiene dos focos centrales: la *mujer* desde el punto de vista sociológico: *víctima* de discriminación y desigualdad estructural, y el valor probatorio de *su testimonio* desde una perspectiva de género. Esto implica abordar la influencia del patriarcado en las condiciones de vida y posición social impuesta culturalmente a la mujer, así como la relación existente entre patriarcado-discriminación, y el contexto normativo que se ha desarrollado para garantizar la igualdad de la mujer como un derecho humano.

Asimismo, aborda el testimonio de la víctima como medio probatorio receptado anticipadamente, como *garantía de protección*, además de analizar su *valor probatorio*. En el caso particular, el testimonio está relacionado al delito de trata de personas nacional y en el contexto de una relación sentimental entre víctima y victimario. De esta forma, se analiza la interrelación existente entre violencia contra la mujer como factor de riesgo para otros delitos, con especial atención para la trata de personas que es el caso de estudio

El testimonio de conformidad con la norma penal es el medio que tiene la víctima para dar a conocer las circunstancias de la infracción. Tiene especial interés por su relevancia y su reconocimiento como prueba suficiente de cargo, pese a que, al ser la víctima la perjudicada directa de la infracción penal, existe sobre ella la sospecha de parcialidad de su testimonio. Sin embargo, la valoración del juzgador debe abarcar las circunstancias o características personales del testigo, la corroboración o confirmación de la teoría fáctica, así como también la credibilidad del testimonio de la víctima por existir verosimilitud en su declaración confrontada con otros medios probatorios<sup>1</sup>

La perspectiva o el enfoque de género, es precisamente reconocer la existencia de patrones socio culturales o androcéntricos que desde la sociedad y a través del derecho permiten aun distinciones en base al sexo entre hombres y mujeres; menoscabando el derecho de toda mujer a la igualdad.

La existencia de un preámbulo normativo-internacional-, hace exigible al Estado a través de sus órganos jurisdiccionales garantizar el acceso a la justicia de las mujeres que sufren algún tipo de violencia basada en género. Para ello, el juzgador debe valorar la prueba sin estigmas o estereotipos, tales como la sujeción de la mujer, la atribución de la

---

<sup>1</sup> Durán Climent, *La Prueba Penal*, Valencia, Tirant Le Blanch, 2011.

culpa a la mujer por poseer un cuerpo provocador o justificar la agresión porque la víctima tuvo actitudes provocadoras, evitando así que todo el juicio de desvalor recaiga sobre la víctima. Esta eliminación de barreras sólo es posible si la integralidad de la prueba practicada en juicio se valora con una perspectiva o enfoque de género que garantice el acceso a la justicia de las mujeres, sobre todo en delitos que impliquen cualquier forma de violencia contra la mujer incluida la violencia sexual por constituir una forma de sometimiento, humillación y tortura, un método de destrucción de la autonomía de las mujeres, convirtiéndose en una de las manifestaciones discriminatorias más misóginas del sistema y que representa mayor dificultad para su acceso a la justicia, considerando que la violencia contra la mujer es el resultado de la discriminación y no un fenómeno aislado, sino que es producto de una violencia estructural.<sup>2</sup>

Lo propositivo de la tesis no está en explicar la Violencia contra la Mujer como tal, sino en determinar la necesidad de la inclusión de aspectos sociológicos que rodean dicha violencia de forma cruda y menuda que son casi imperceptibles, y que solo pueden ser visualizados en la prueba testimonial de la víctima, desde una perspectiva de género.

Esta es la perspectiva de género: conocimiento y reconocimiento de estructuras patriarcales y prácticas discriminatorias en la convivencia de la mujer, manifestadas en el testimonio de las mujeres víctima de violencia que explican la retractación de su denuncia o testimonio, la demora en denunciar los actos de violencia, la naturalización de la violencia por parte de la víctima, como consecuencias inherentes al contexto en que viven y que deben ser consideradas por el Juzgador para dictar sentencia o resolver un recurso.

En definitiva, la justicia especializada como garantía en la administración de justicia tiene como finalidad la aplicación de medidas afirmativas durante toda la investigación y proceso judicial que limiten el daño causado por la violencia o procure repararlo, sin estigmatizar, ni re victimizar a las víctimas, partiendo del reconocimiento de una desigualdad estructural histórica de la mujer, que es innegable; que al estar declarada en normas internacionales como la CEDAW y Convención Belem Do Para, obliga a los Estados a tomar acciones para desterrarla en cumplimiento de su obligación de garantía y respeto determinada en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y demás instrumentos de erradicación de la discriminación y violencia contra la mujer.

---

<sup>2</sup> Roxana Arroyo, "El acceso a la justicia... el laberinto androcéntrico del derecho", *Revista IIDH, Volumen*, n.º 53 (2011).





## **Capítulo primero**

### **La violencia contra la mujer y la perspectiva de género**

Este capítulo es el marco teórico de la tesis y aborda temas como el patriarcado, la violencia contra la mujer, la discriminación hacia la mujer, el marco normativo de protección a la mujer y la perspectiva de género, necesarios para hacer el correspondiente análisis sobre la correcta valoración del testimonio de una mujer, en calidad de víctima en juicio. Analizar estos temas de forma concatenada permitirá entender por qué la idealización del hombre como modelo de la humanidad, genera un comportamiento discriminatorio que limita a la mujer en su desarrollo personal. Esta dinámica mantenida por años de forma casi imperceptible, ha naturalizado e institucionalizado un trato diferenciado hacia la mujer; por ello, los Estados reconocieron la necesidad de visualizar la discriminación de la mujer como una situación real, como mecanismo previo e indispensable para su erradicación, debido a su incidencia negativa con el principio de igualdad, un derecho inherente a todo ser humano. Es importante conocer la influencia de estas temáticas en la valoración probatoria del testimonio de una mujer víctima de violencia, porque como víctima del patriarcado, el conglomerado social que trasciende sobre lo jurídico le exige un comportamiento determinado, basado en el prejuicio de inferioridad.

Existe una dinámica concatenada entre patriarcado, discriminación y violencia que se explicará más adelante y que permitirá entender la necesidad de su reconocimiento social y jurídico como único punto de partida, que asegure el acceso de las mujeres a la justicia en los casos sometidos a resolución jurisdiccional; es decir que en todos los casos judicializados se debe aplicar una justicia especializada, reconociendo la existencia de las diferencias sociales marcadas por años hacia la mujer como una desventaja para la mujer desde todos los ámbitos y que debe erradicarse a través de la administración de justicia para materializar la igualdad ante la Ley.

El marco jurídico de protección para la mujer creado por la Comunidad Internacional, conforma el bloque de constitucionalidad para el caso analizado en el tercer capítulo, y es de aplicación inmediata y obligatoria para los Estados partes que los suscriben; este marco normativo determina las pautas para regular internamente los estándares de valoración del testimonio de las víctimas de violencia contra la mujer

basada en género y no pueden ser ignorados porque deniegan justicia a la mujer e invisibilizan su situación real; por ello la obligatoriedad de su aplicación. Esta nueva forma de visualizar la condición de la mujer víctima de violencia en juicio e incluir pautas afirmativas para erradicar su discriminación o los comportamientos patriarcales, es conocida como perspectiva de género, fundamental en la administración de justicia para equilibrar la balanza respecto del principio de igualdad jurídica ante la ley.

Al final del capítulo, el lector tendrá todo el marco conceptual necesario para distinguir un criterio de valoración patriarcal o con perspectiva de género e identificar si la valoración del testimonio de una mujer víctima de violencia se ha realizado con perspectiva de género en cumplimiento de la normativa legal establecida o se ha realizado una valoración desde un sesgo patriarcal denegando el acceso de la justicia a las mujeres víctimas de violencia basada en género.

## **1. Patriarcado, violencia de género y discriminación**

Es innegable que las sociedades tienen sus estructuras fundamentadas en el patriarcado, que conlleva la idea de dominación masculina invisibilizada y legitimada por la misma sociedad. La superioridad del varón no era discutida anteriormente, por ello el dominio y superioridad sexual del hombre explica el origen de las desigualdades de las mujeres.

El patriarcado es un paradigma. Paradigma es una construcción teórica o un modelo, un patrón general, aceptado socialmente dentro del cual actúan los seres humanos. El paradigma es una configuración de fenómenos aceptados que se propone y desarrolla en redes de información, así se trasmite, se produce una unificación epistemológica en el que las máquinas o dispositivos electrónicos producen y almacenan la misma información, de igual forma que un ser vivo.<sup>3</sup>

Como cultura, el patriarcado encierra prácticas diarias, actos, usos, basadas en la idea del hombre como ser superior y por ende predominante, que por ser repetitivos y naturalizados se convierten en costumbres. Esta cultura no está escrita ni se enseña con libros, es una aprehensión social que hace el colectivo justamente por su legitimación y que define categorías a partir de las cuales se derivan otras categorías bajo el mismo patrón: el hombre es un ser superior a la mujer.

---

<sup>3</sup> María Femenías y Paula Soza, *Poder y violencia sobre el cuerpo de las mujeres*, Porto Alegre: año 11, n. ° 21, Editorial Sociologías, jan/jun (2009), 42-65.

Esta jerarquización de lo masculino, es la razón por la que le corresponde al hombre dirigir, gobernar y disponer; del otro lado de la relación está la mujer que, por corresponder al sexo inferior, es el grupo gobernado, dirigido y oprimido por lo que debe sumisión, y obediencia. Por esta condición de inferioridad superpuesta es relegada; aquí nace la discriminación, una discriminación injusta que no le permite el desarrollo personal en todos los ámbitos a la mujer y la condena al padecimiento de restricciones de sus necesidades fundamentales a raíz de una creencia egoísta y superflua.

La ideología patriarcal encierra las relaciones de hombres y mujeres en una dicotomía, que ubica al hombre en una mejor posición. Aun sin una relación de violencia, la posición de todo hombre frente a la mujer es de dominación. El marco social para el estudio de la mujer y sus problemas de violencia es netamente androcéntrico.

Por esta construcción patriarcal, los hombres en virtud de su sexo han ocupado una posición de superioridad mientras que las mujeres y las personas de la diversidad sexo-genéricas por su sexo o género, se han ubicado en una posición de inferioridad. La estructura patriarcal que excluye a las mujeres en general y algunos varones en particular es realmente violenta, sin embargo, el crecimiento cruento de la violencia contra la mujer explica la autora Femenías María, traspasó el límite de lo normal. La lógica del dominio masculino-patriarcal- genera una relación binaria desde la funcionalidad, la violencia contra la mujer tiene un trasfondo político, a través del mensaje del “*cuero disciplinado*”, “*cueros ejemplificadores*”. Esto supone una actitud de revancha contra la mujer que representa al colectivo sobre el cual cobra venganza disciplinándolas. En este orden de ideas, toda forma de violencia contra la mujer instaura un lenguaje simbólico de dominio, que implica que el varón que se siente expulsado de su estatus remodela la acción coercitiva patriarcal, inaugurando nuevas formas colectivas de sometimiento de la mujer: *cueros disciplinados, aterrados, sumisos, pasivos, muertos*.<sup>4</sup>

Como resultado de la discriminación y de la distinción basada en el sexo, se genera el conflicto con la finalidad de reivindicar los derechos de las mujeres inherentes a su calidad de ser humano. Esta lucha por cambiar o modificar al paradigma, por un nuevo posicionamiento - trasgrede al patriarcado. Es lo que desestabiliza, resignifica y trasforma el orden *natural* para adoptar otro, establecer un nuevo orden posicional de la mujer en las estructuras sociales.

---

<sup>4</sup> *Ibíd.*

Todo este proceso des-configurador del paradigma androcéntrico genera violencia contra la mujer. En este escenario, la violencia en contra de los varones que están fuera del patrón dominante es también un mecanismo de reafirmación de identidad patriarcal, de redefinición y reacomodamiento funcional de los miembros varones estructuralmente más débiles según su reconocimiento económico e identitario de los hombres desplazados a una posición mujer/inferior.<sup>5</sup> Así, la violencia es causa y consecuencia de la desigualdad e inequidad social en la que inscriben hombres y mujeres como miembros de la sociedad patriarcal.

De otra parte, la relación público-privada está relacionada a los estereotipos tradicionales de varón y mujer. No obstante, el término privado tiene para la mujer otras acepciones que implican varias circunstancias en las que se le da al cuerpo y al rol social de la mujer un valor simbólico. Además, otros factores complejizan esta relación, como el identificarse en grupo étnico o cultural, hecho que menoscaba aún más sus derechos sobre su condición de mujer. Así, el cuerpo de las mujeres está fragmentado con fines de explotación, de forma que proyectan, facilitan, in-visibilizan y a veces naturalizan ciertos tipos de victimización de prácticas como el delito de trata de personas, la prostitución, la explotación del trabajo doméstico dentro y fuera del hogar, la minusvalía de los trabajos doméstico y de cuidado, entre otras.

Todas estas son circunstancias que permiten que la política patriarcal se fortalezca como política de dominación. Por consiguiente, la violencia contra la mujer se constituye como una forma de reivindicación del hombre particular del total de hombres hegemónicos.<sup>6</sup> Consecuentemente, se puede concluir que el modelo patriarcal genera desigualdad, que la desigualdad genera violencia y que esta violencia es asumida como mecanismo de afirmación del opresor para la manutención de su control y gana fuerza ante la revelación del oprimido.

La referencia a la violencia como una definición conceptual general en el ámbito de las relaciones personales, suele equipararse con los términos de “agresión”, “maltrato” o “abuso”, con el significado de una violación de los derechos del otro, una acción ofensiva, o un comportamiento que persigue causar daño a otra persona. Hay que entender también la agresión como una forma de violencia en la que se pueden distinguir tres

---

<sup>5</sup> *Ibíd.*, 19.

<sup>6</sup> *Ibíd.*, 19-24.

componentes principales: la producción entre miembros de la misma especie, que el destinatario la perciba como negativa, y existir en el autor una intencionalidad clara.<sup>7</sup>

En definitiva, el concepto de violencia interpersonal engloba estados, intenciones y/o acciones de naturaleza destructiva, que pueden generarse con la intención de causar sufrimiento a una o varias personas que no desean dicho dolor, o para conseguir otros fines como obtener poder y dominio. Se puede agredir de mil formas, con una mirada, una actitud, un gesto, una palabra, una expresión, una señal o una conducta. La persona puede causar daño físico (empujar, pegar...) o daño psicológico (ignorar, humillar, ridiculizar, controlar, abusar o acosar afectiva y moralmente...), y de forma indirecta (hablar mal de la otra persona o criticar a sus espaldas, o mediante la destrucción de objetos significativos para ella). La violencia se establece mediante el uso de operaciones que causan daño o perjuicio físico, psicológico o de cualquier otra índole, e incluso puede darse por omisión –la no participación en el auxilio, cuidado y atención necesaria de otras personas.<sup>8</sup>

Constituyéndose la agresión en una forma de violencia, es necesario distinguirla de la violencia contra la mujer basada en género, pues esta tiene elementos claves que se reflejan en el comportamiento violento del agresor, tales como: *su intencionalidad, su relación con los derechos humanos y el objetivo perseguido, más o menos directo o indirecto, de someter, controlar y dañar a la víctima*. Esto implica una valoración del acto y del contexto en que se da la agresión; es decir el hombre como producto social está determinado a trasgredir las normas bajo determinado contexto.<sup>9</sup>

En el caso concreto, este trabajo investigativo tiene como una de sus variables los parámetros sociológicos de la violencia basada en género narrados en el testimonio de la víctima; por ello es importante distinguir el origen de los actos violentos o de la violencia e identificar si tiene relación con la condición de ser mujer y sus roles construidos socialmente. Si bien es cierto, el género tiene que ver con el posicionamiento social hombre-mujer, existen otras concepciones ideológicas que se manifiestan como violencia contra la mujer y hay que precisar sus conceptos, tales son el sexismo, androcentrismo, misoginia y la ginopia que son conductas específicas consecuentes a un orden patriarcal, que constituyen también violencia enfocada en el género femenino y que nacen justamente de las desigualdades establecidas cultural y socialmente.

---

<sup>7</sup> Lorenzo Hernández, *La violencia masculina contra la pareja o ex pareja mujer* (Sc.), 2.

<sup>8</sup> Hernández, *La violencia masculina*, 3.

<sup>9</sup> *Ibíd.*, énfasis añadido.

El sexo se refiere a las pocas diferencias biológicas entre hombres y mujeres, diferencias que por lo tanto son naturales. Tales características que distinguen a un hombre de una mujer, se refieren exclusivamente a las diferencias biológicas entre personas, las que determinan la presencia del cromosoma X o Y en el cuerpo humano. El ejemplo de la experimentación de la identidad social de un niño accidentalmente mutilado en sus genitales, realizada por el autor Robert Stoller, le permitió concluir que lo importante de la identidad sexual no es el sexo biológico, sino el hecho de ser socializado como perteneciente a uno u otro sexo; por lo que la asignación del rol es más determinante en la consolidación de la identidad sexual.<sup>10</sup>

Por otro lado, el sexismo es la creencia de la superioridad del sexo masculino sobre el femenino, la creencia que el sexo femenino debe estar al servicio del sexo masculino.<sup>11</sup> Bajo esta lógica la mujer existe para servir al hombre y sirve para que el hombre desahogue sobre ella el cúmulo de frustraciones. En cambio, el androcentrismo consiste en ver al mundo tomando como parámetro de lo normal al hombre, invisibilizando a la mujer, constituyendo al hombre como el parámetro de lo humano. Por lo general estas conductas derivan a la misoginia, como el odio o desprecio a la mujer, o ginopia, cual sea, su in-visibilización o anulación por completo o su respectivamente. Esta totalidad de conductas (sexismo, conductas misóginas, conductas de ginopia) son consideradas machistas porque imponen relaciones jerárquicas de privilegio (masculino) y menosprecio (por lo femenino) en las relaciones cotidianas entre hombres y mujeres.<sup>12</sup>

En efecto, vale recalcar que la violencia generada a partir de estas concepciones es la violencia que nos preocupa, por tener un trasfondo discriminatorio. Bajo este preámbulo, la violencia contra la mujer por razones de género es toda agresión, todo acto dirigido a causar daño a la mujer, por su condición de mujer, ligada a la cultura patriarcal, como su producto exclusivo que justifica y legitima una relación desigual entre hombres y mujeres. Este es un problema que no sólo afecta al ámbito privado, sino que se manifiesta también en la presencia de la mujer en los espacios públicos. La relación de estas violencias con los derechos humanos debe ser de interés público y de interés social. Ya no es como tal un delito “invisible” aunque se procure esconder, sino que su

---

<sup>10</sup> Alda Facio, *Cuando el género suena cambios trae* (San José: Ilanud, 1992), 39-40.

<sup>11</sup> *Ibíd.*

<sup>12</sup> *Ibíd.*

conocimiento produce un rechazo colectivo y una evidente alarma social, por lo que su erradicación es una obligación de todos los Estados de la Comunidad Internacional.<sup>13</sup>

Así, la violencia basada en el género es un conjunto de actitudes y conductas de maltrato que se ejercen directamente sobre la mujer, produciéndole daño, malestar y sufrimiento, o cuando para atacar a ésta, ocasiona el daño a su entorno más próximo y vulnerable como son los hijos e hijas, y está basada en la discriminación por su condición de mujer, o en las relaciones asimétricas frente a los hombres.<sup>14</sup>

Afirma Lorenzo Hernández en su obra *La Violencia masculina contra la pareja o ex pareja*, citando a Lorente que, la violencia como tal no tiene género –puede ser utilizada por y contra hombres o mujeres- pero el género sí tiene una violencia específica construida sobre las referencias socioculturales que llevan a los hombres a controlar a las mujeres, y a considerarse legitimados para agredirles cuando “les lleven la contraria”, o cuando tienen que devolverlas a la senda abandonada de lo que ellos decidan que debe ser una buena mujer, esposa, madre y ama de casa. La violencia masculina contra la mujer es diferente al resto de las conductas violentas por su significado, por los objetivos que pretende y por las motivaciones desde las que se ejerce, las cuales parten de la figura de autoridad del agresor y de la legitimidad para corregir aquello que él considere desviado. Es la manifestación más objetiva de trato indigno, pues el concepto de “trato” exige una continuidad en el tiempo y en las conductas que se han establecido, y como ataque a la dignidad, se refleja en una vulneración sistemática a los derechos humanos.<sup>15</sup>

De esta forma, se afirma que una cultura androcéntrica es aquella en la que los conceptos de normalidad, de lo correcto, de lo ideal, están definidos por el hombre quien es el modelo a seguir y a partir del cual se estructura y reestructura todo comportamiento social; estas actitudes que desconocen los derechos de las mujeres y las necesidades específicas a su sexo y su humanidad, determinan que las necesidades de los hombres sean indiscutiblemente consideradas como las necesidades de todos los seres humanos excluyéndose así a las mujeres y ratificándose que la sociedad androcéntrica genera discriminación contra la mujer.

En este contexto, la discriminación continuada o sistémica de la mujer es violencia por sí misma por la condición de desigualdad en que vive la mujer y genera otro tipo de violencia (física, verbal, económica, psicológica), por ello su vinculación directa con los

---

<sup>13</sup> Hernández, *La violencia masculina*, 9.

<sup>14</sup> *Ibíd.*

<sup>15</sup> *Ibíd.*

derechos humanos a partir de la violación del principio de igualdad inherente al ser humano.

Este principio de igualdad se manifiesta, entre otras formas, en el ámbito privado al que fue relegada tradicionalmente la mujer, en la distribución desigual del trabajo como parte de la estructura social y también en el secretismo del ámbito familiar. La mujer en esta relación binaria-funcional es la víctima directa, a quien se le restringe su libertad, la dignidad y el libre movimiento. La discriminación basada en el género impide a la mujer el goce efectivo de sus derechos, se constituye por sí misma en violencia por ser un mecanismo de subordinación, de dominio, de terror y control que los hombres ejercen sobre los cuerpos y vida de las mujeres, a través del poder sexista. Por esto, es imprescindible reconocer que dicha discriminación favorece al desencadenamiento de la violencia contra la mujer y es un factor de riesgo para la configuración de delitos en el que las víctimas son mujeres sólo por su condición de mujer.<sup>16</sup>

Esta misma discriminación y sectorización es la que permite la mercantilización de mujeres y niñas como parte del criterio cosificador bajo el cual la mujer es objeto y no sujeto de derechos, y está anclado al dominio ejercido desde tiempos por el hombre sobre el cuerpo de las mujeres. La discriminación basada en el género no permite el desarrollo personal de mujeres en un ámbito de libertad, sino que amplía el criterio de cosificación como regla general para ser tratada en todos los ámbitos públicos y privados; por ello la *relación directa con la sexualidad* como eje en el que generalmente se manifiesta el poder masculino de sometimiento y dominación; por ello la trascendencia normativa de inclusión en el contexto de adecuación típica, que haya existido, o pueda existir alguna relación sentimental entre la víctima y victimario.<sup>17</sup>

A partir de esta identificación de la relación del *patriarcado-discriminación - violencia contra la mujer*, se promueven cambios encaminados a eliminar estas inequidades. En efecto, la lucha por erradicar esta violencia ha sido una preocupación permanente de la comunidad internacional, fruto de la cual se han creado una serie de instrumentos internacionales, así como jurisprudencia encaminados a proteger los derechos humanos de las mujeres. Estos instrumentos, que se identificarán enseguida,

---

<sup>16</sup>Arroyo, "El acceso a la justicia...", 36.

<sup>17</sup> Ibíd. Es importante aquí resaltar la cita que hace Arroyo (2011) de Pateman Carole (El contrato Sexual, México, 1998, 60), cuando manifiesta que el concepto de igualdad nace sesgado para la mujer por su sujeción en el pacto primario que es el contrato sexual, por ello dice es necesaria la deconstrucción del principio de igualdad desde sus orígenes. De allí que es necesaria medir la igualdad material como el verdadero reflejo de igualdad de facto en favor de las mujeres.

sirven de base para aplicar el bloque de constitucionalidad de acuerdo al mandato del artículo 11,7 de la Constitución, reconociendo la necesidad de una visión con perspectiva de género en la administración de justicia.

## **2. Marco normativo de protección de la mujer**

El principio de igualdad, prescrito como la base fundamental en la lucha por el reconocimiento de los derechos humanos, está determinado en las normas internacionales tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que afirma que todos los seres humanos constituimos el patrón de lo normal siendo iguales sin estar sujetos a condiciones de ninguna índole. Así, la igualdad, como principio y como derecho fundamental, es el eje por el que deben sostenerse todas las relaciones humanas en un Estado de derechos y justicia. Este principio se desarrolló a través de los diversos textos internacionales subsiguientes sobre derechos humanos, entre los que destaca la CEDAW –aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 1979, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965), el Convenio 169 de la OIT, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) y la Convención de Belém do Pará (1994).

Socialmente, bajo el patriarcado, ser mujer es una diferencia biológica que desvaloriza a la persona y la ubica en un estatus discriminatorio, de exclusión y sujeción; en tal sentido ya la igualdad jurídica ante la Ley no es efectiva por lo que se hace necesario la implementación de medidas afirmativas, que también son androcéntricas en cuanto su finalidad es que la mujer alcance el nivel de igualdad del hombre. Ante esta diferenciación de hecho-igualdad material- que no tiene relación con la igualdad jurídica se crea la CEDAW, cuyo contexto normativo reconoce que la desigualdad de las mujeres frente a los hombres es una realidad innegable, base fáctica que debe nombrarse para hacerla visible con la finalidad de erradicarla a través de normas inclusivas que garanticen la igualdad de la mujer en todos los ámbitos. Por otra parte, la CEDAW acepta la desigualdad social, económica, laboral, educacional, informativa, entre tantas otras, que

las mujeres han enfrentado como un problema estructural y define la obligación del Estado de prevenir, investigar, sancionar todo acto de discriminación o distinción que menoscabe el ejercicio de los derechos de las mujeres basadas en cualquier característica o condición personal. Asimismo, determina que la optimización del principio de igualdad corresponde al Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales, que deben tutelar el acceso a la justicia de mujeres víctima de cualquier acto de discriminación fundado o relacionado con los estereotipos patriarcales. Obliga al Estado a procurar cambiar las prácticas o costumbres patriarcales, o comportamiento socio cultural; a garantizar el acceso de la mujer a la profesionalización en igualdad de condiciones que el hombre, pudiendo elegir el área de desarrollo personal o profesional sin estereotipos en la educación que le permita el acceso a las mismas oportunidades de desarrollo abarcando desde los derechos de propiedad, económicos, en la institución del matrimonio hasta la inclusión en actividades deportivas selectivas antes sólo para hombres. Para esta Convención una norma sigue siendo discriminatoria, aun cuando su naturaleza o fin no haya tenido dicha intención, bastado que se produzca el resultado de menoscabar o anular el reconocimiento goce o ejercicio de derecho para que no responda a los estándares de igualdad. Se destaca además la obligación del administrador de justicia de reconocer esta desigualdad como una desventaja de la mujer en relación con el hombre, ante lo cual deben aplicarse medidas que erradiquen esta desigualdad *de jure* y *de facto*.<sup>18</sup>

Para ello, la Convención define a la discriminación de la mujer en su artículo 1:

A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotara toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.<sup>19</sup>

Así el artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador declara la igualdad de todas las personas, como garantía que nos permite acceder a los mismos derechos y oportunidades, y niega el trato diferenciado en base a las diferencias personales; sin embargo más adelante en su redacción propugna las acciones afirmativas como una medida jurídica para que las personas desiguales alcancen una igualdad real.

---

<sup>18</sup> ONU, Asamblea General, *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, Diario Oficial No 105, Tomo 271 del 9 de junio de 1981.

<sup>19</sup> *Ibíd.*

Este artículo bajo la lectura de la obra *Igualdad y Diferencia* de Luigi Ferrajoli, se encasilla dentro de dos de los modelos de configuración jurídica de las diferencias: primero el de homologación jurídica de las diferencias: porque al proponer la igualdad de todas las personas ignora las diferencias existentes entre una persona y otra, estas diferencias dice el autor al tratar de proponerse una homologación de los seres humanos son ignoradas, desplazadas y reprimidas; es decir, en el afán del Estado de atribuirles a todos los ciudadanos la misma condición de igualdad ignora y niega las diferencias existentes entre cada ser humano; sin embargo reconoce que de hecho socialmente algunas diferencias valorizan algunas identidades y otras diferencias desvalorizan otras identidades estableciéndose una jerarquización de algunas identidades determinadas por la valorización de sus diferencias y para alcanzar la igualdad de hecho propone las acciones afirmativas. Con ello se diferencian dos conceptos el de igualdad material e igualdad ante la Ley o igualdad jurídica.<sup>20</sup>

Este desarrollo normativo implica un progreso del principio de igualdad *de jure* hasta la implementación específica de acciones afirmativas en los niveles de acción para concretar la igualdad material o de hecho de mujeres en su interacción con los hombres.<sup>21</sup>

En el contexto de la tesis, se analizará el testimonio de la víctima de violencia en un caso de trata de personas, por lo que es pertinente para efectos de conocer el marco legal desarrollado, resaltar también a la Convención Belem do Pará, que al igual que la CEDAW constituyen la base normativa de obligatorio cumplimiento para los Estados partes (artículo 424 de la Constitución). Se destaca este documento del Sistema Interamericano por su especificidad en el marco contextual de la violencia contra la mujer que delega a los Estados partes el deber de garantía, que implica la obligación de prevenir, investigar, sancionar, y reparar a las víctimas de violencia basada en género, considerando que la aquiescencia en la reproducción de estereotipos patriarcales que no garantizan una vida libre de violencia a la mujer, generan impunidad.

En efecto, los artículos 1 y 2 la Convención Belem do Pará definen a la violencia contra la mujer de la siguiente manera:

Violencia contra la mujer es cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: **a.** que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o

---

<sup>20</sup> Luigi Ferrajoli, *Derechos y Garantías, la Ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, 73-96.

<sup>21</sup> Arroyo, "El acceso a la justicia...", 39.

haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; **b.** que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y **c.** que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.<sup>22</sup>

Para la Convención Belém do Pará, en su contenido normativo asocia conceptualmente la violencia contra la mujer con la violencia basada en género; sin embargo en el primer capítulo de la tesis ha quedado determinado que no toda violencia contra la mujer es violencia de género, pero que sí toda violencia de género es en contra de la mujer, y que la diferencia radica en la motivación y los fines de la violencia que además debe tener trasfondo patriarcal. Sin embargo no es menos cierto el interés internacional por estandarizar como universal por fundamental el derecho de toda mujer a vivir una vida libre de violencia y discriminación, reconociendo que socialmente la mujer ha sido tratada de forma diferente al hombre sin justa causa más allá de la diferencia biológica. Es la línea de partida que reconoce la vulnerabilidad de la mujer y la obligación de tutela y protección de los Estados partes, que deben equiparar el trato digno de las mujeres en relación con los hombres y los niveles de acceso a mejores condiciones de vida que superen las limitaciones creadas socialmente como producto de la discriminación, por ello la creación de normas o políticas públicas debe procurar no solo la igualdad ante la ley sino eliminar los estereotipos patriarcales sobre la mujer, su interiorización, su rol social subordinado; es decir pasar de la igualdad formal a una igualdad material.

El principio de complementariedad debe superar la declaratoria de derechos y ser más inclusivo materialmente. Esta misma similitud conceptual se observa en las normas contenidas a partir del artículo 155 del Código Orgánico Integral Penal, que tutela el derecho de la mujer a una vida sin violencias de ningún tipo, sin embargo tampoco da conceptos propios o define a la violencia contra la mujer basada en género, en contraste con la definición de femicidio contenida en el artículo 141 del Código Orgánico Integral Penal, en el que para la adecuación al tipo penal se requiere que la muerte de la mujer sea el resultado extremo de relaciones de poder. A diferencia de este tipo penal, las demás normas contienen como común denominativo una conducta que cause daño a la mujer

---

<sup>22</sup> OEA, Asamblea General, *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*, AE No 747 del 10 de agosto de 1995, publicado en el D.O. No 173, Tomo 328 de 20 de septiembre de 1995.

como miembro del núcleo familiar o demás miembros del núcleo familiar sin requerir normativamente que dicha violencia encierre patrones patriarcales.

Bajo esta línea argumentativa, el bien jurídico protegido en el Código Orgánico Integral Penal, relacionado con la violencia contra la mujer, es el derecho de la mujer a una vida libre de violencia de cualquier tipo, como una tutela preventiva a partir del reconocimiento de la vulnerabilidad de la mujer en las relaciones sociales establecidas bajo la influencia patriarcal pero sin visualizarla legalmente, por lo tanto al no tener una diferenciación contextual desarrollada en el tipo solo contiene una redacción excluyente en cuanto el único parámetro que consta en el tipo penal es el de ser mujer-vulnerable-. La única explicación posible de resaltar es la obligación de respeto y tutela del Estado de crear el marco normativo que prevenga la estructuración o sistematicidad de conductas violentas en contra de las mujeres como grupos vulnerables, o que se consoliden conductas agresivas de odio generalizado hacia las mujeres que creen el contexto social para una violencia basada en género. Esto tiene relación con el principio de debida diligencia desarrollado por la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer en la sentencia Caso González y otras (Campo Algodonero) Vs México, cuando el Estado entendiendo la incidencia negativa o dimensión que tiene el trasfondo del desinterés social sobre las conductas delictivas que recaen sobre las mujeres, como una manifestación del concepto de inferioridad que se tiene del sexo femenino, no activa su autoridad y prerrogativa para tutelar efectivamente los derechos de las mujeres. La debida diligencia tiene varias aristas incrustadas en la obligación estatal de prevenir, investigar, sancionar y reparar a las víctimas de violencia basada en género. Y es que justamente en el caso González y Otras (Campo Algodonero) *versus* México, que se establece entre otras cosas la responsabilidad estatal en la muerte de las mujeres en Ciudad Juárez, por falta de debida diligencia en las investigaciones de su paradero desde el momento en que fueron reportadas como desaparecidas, creando alrededor de las denuncias estereotipos relacionados con la conducta de las víctimas que impidieron una búsqueda eficaz que permitiera hallarlas dentro de las 72 horas posteriores a su desaparición. La falta de debida diligencia que continuó en la investigación hasta la resolución judicial del caso; de tal manera que el Estado no cumplió con la garantía de respeto del derecho a la vida de las víctimas conociendo el contexto de violencia que

sufrían las mujeres debido al cambio de rol laboral por la existencia de las maquilas que reajustaba el paradigma patriarcal.<sup>23</sup>

Todo este marco normativo, está encaminado a la protección de los derechos de la mujer como ser humano, considerando la ilegitimidad de su discriminación y la trascendencia limitativa en su desarrollo personal; se profundiza aún más en ámbitos de delincuencia transnacional, y forman parte del bloque de Constitucionalidad que debe ser aplicado para la resolución judicial. De tal forma que es pertinente referirnos además a la Convención de la Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos que entre otros delitos tiene configurada la trata de personas, migración ilegal, prostitución forzada, por tratarse el caso analizar de un testimonio rendido dentro de un proceso de Trata de Personas, en el que la víctima tenía una relación sentimental con su victimario y la trata de personas tenía configuraciones de tipo distintas a la trata internacional.

En lo que toca específicamente a la trata de personas, *el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños*, que complementa la *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, la definición de “trata de personas” reza así:

- a) Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos; b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado; ... (art. 3). Por consiguiente, los tres elementos

---

<sup>23</sup> Corte CIDH, “Sentencia de 16 de noviembre del 2009, (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso González y otras Campo algodón vs México*, de 16 de noviembre del 2009, 74-75, Curso virtual de Jueces Consejo de la Judicatura del Ecuador.

que deben darse para que exista una situación de trata de personas (adultas) son: i) acción (captación); ii) medios (amenaza); y iii) fines (explotación).<sup>24</sup>

La trata de personas como tipo penal implica el sometimiento, engaño, cosificación y abuso continuado por parte del victimario a su víctima. Existe trata internacional, como trata interna o fronteriza, cuya diferencia con la migración es la finalidad de explotación en la trata de personas que atenta contra la esencia del ser humano, su libertad personal que es inalienable e intransferible, no hay consentimiento válido ni validado, pues es el resultado de la existencia de vulnerabilidades predisponentes en la víctima que facilitan el cometimiento del delito. Todo esto es parte de las proposiciones fácticas a probarse dentro del juicio, especialmente a través del testimonio de la víctima como eje central. Los Estados partes suscriptores del Protocolo contra la trata de personas tienen responsabilidades derivadas de su obligación estatal de prevención de trata e identificación correcta de las víctimas de trata con un enfoque de derechos humanos en todo el ciclo de la trata de personas, que le permita brindar asistencia jurídica, apoyo, protección y asesoría informada, residencia temporal y no penalización de su conducta.<sup>25</sup>

Pese a que la víctima en el delito de trata, puede ser hombre o mujer, el índice aumenta con las mujeres por el factor predominante del patriarcado, mediante el que se le otorga valor en el mercado al cuerpo de las mujeres y niñas, por patrones de sexismo dominante como conductas en las que existe una centralización de la genitalidad, una mercantilización de la mujer y su degradación como ser humano.<sup>26</sup>

Siendo la mujer víctima directa de la violencia basada en género en todas sus formas posibles, tiene centralidad en todas las diligencias procesales, por ello es importante considerar su no re victimización secundaria al estar inmersa en el proceso penal, bajo las normas previamente establecidas, existe la obligación de investigar con seriedad y responsabilidad todo delito que pueda derivar de estereotipos patriarcales y discriminatorios hacia la mujer. Así como también procurar en el menor tiempo posible

---

<sup>24</sup> ONU. Naciones Unidas, *Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, 2000 (Protocolo sobre la Trata).

<sup>25</sup> Secretaría de las Naciones Unidas, Alto Comisionado, “Los Derechos Humanos y la Trata de personas”, *Folleto Informativo* n.º 36, (2014), 14.

<sup>26</sup> *Ibíd.*

un resultado que satisfaga a la víctima en su derecho a la verdad procesal y tutela efectiva la víctima.

Existe el marco jurídico necesario que determina correlativamente una obligación para los Estados partes, de erradicar la discriminación y violencia ejercidas en contra de las mujeres, aquello les traslada el deber de prever, investigar, sancionar y reparar las violaciones de los derechos de la mujer aun cuando haya sido cometida por particulares. La aquiescencia, la falta de debida diligencia, el retardo injustificado en la administración de justicia o la aplicación vacía e inmotivada de resoluciones constituyen una forma de denegación del derecho de acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia en el resultado de un juicio, por ello es importante que el administrador de justicia tenga primero conocimiento del preámbulo normativo que debe aplicarse y una visión de la prueba desde la perspectiva de género.

### 3. Perspectiva de género

El preámbulo de la perspectiva de género es necesario porque sin conocimiento de los patrones de conductas impuestos por la sociedad patriarcal, matizadas en las relaciones entre hombres y mujeres no se pueden visualizar los micromachismos en el contenido sociológico del testimonio de la víctima, identificando lo que Luis Bonino, llama el “*caldo de cultivo*” de la violencia contra la mujer.<sup>27</sup>

A partir de esta identificación, se promueven cambios encaminados a eliminar las inequidades proponiéndose la perspectiva de género como la alternativa jurídica para el acceso a la Justicia de mujeres víctimas de violencia basada en el género. Normativamente, en el ámbito internacional nació en los años setenta con la declaración de la Década de las Mujeres, la adopción del término *gender mainstreaming*, que significa la *transversalización de la perspectiva de género*, como un medio para conseguir la igualdad jurídica de la mujer en relación al hombre, adoptando estrategias relacionadas con los derechos humanos y la inclusión de la mujer a los ámbitos de los cuales fue relegada.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Luis Bonino Méndez, “Micro machismos, la violencia invisible en la pareja”, *Revista La Cibeles*, n.º 2, (2004), 1-19.

<sup>28</sup> Encarna Carmona, “Los principales hitos jurisprudenciales del Tribunal europeo de derechos Humanos en materia de igualdad de género”, *UNED: Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 42, (2018), 311-334.

En efecto, la lucha por la eliminación de estas inequidades ha sido una preocupación permanente de la comunidad internacional, tanto universal como interamericana, fruto de la cual se han creado una serie de instrumentos internacionales, así como jurisprudencia encaminados a proteger los derechos humanos de las mujeres. Estos instrumentos sirven de base para aplicar el bloque de constitucionalidad desde una perspectiva de género, como el reconocimiento de la existencia de dichas desigualdades sobre todo cuando se trata de mujeres, niñas, niños y adolescentes.<sup>29</sup>

La existencia de un marco normativo, que determina responsabilidad estatal, es lo que debe conocer en primer lugar un Juez al momento de administrar justicia; esto es, que el deber sigue en él, como parte del Estado y, por lo tanto, lo obliga a garantizar el acceso a la justicia de mujeres víctimas de violencia basada en género. Justamente el reconocimiento de la existencia de estructuras históricas del orden masculino predominante como limitante al ejercicio de los derechos de las mujeres, fue lo que permitió su visibilidad y urgencia en erradicar. Esto no es posible si no se logra identificar o visualizar en el contexto sociológico de la convivencia, el iter criminis del delito, las circunstancias específicas de la violencia contra la mujer, mismas que son narradas por las víctimas como conductas machistas, de ejercicio de poder del hombre sobre la mujer; de división sexista de roles en la familia, trabajo; de estigmatización sexista de conductas encaminadas a ejercer control sobre la mujer.

Por ello, se expone en este trabajo investigativo con mayor claridad estas múltiples prácticas de violencia y dominación masculina que en lo cotidiano son in-visualizadas y legitimadas. Luis Bonino prefiere llamarlas pequeñas tiranías, terrorismo íntimo, o micro machismos. Estos micro machismos son reales formas de presión ejercidas por el hombre hacia la mujer con la finalidad de obtener sumisión, la mujer se convierte en objeto de dominación, con ello el hombre recupera el poder; ataca la autonomía de la mujer porque la relega a acciones que considera sólo ella puede realizarlas. Los micro machismos son el caldo de cultivo de las demás formas de violencia de género, indica el autor, porque perpetuar la distribución injusta de los derechos y oportunidades para la mujer y la coloca al servicio de los intereses masculinos. El orden social reafirma esta posición del hombre y lo sobrepone por encima de la mujer. Para ello el hombre se vale del ejercicio del poder, el tema es el poder entre géneros.<sup>30</sup> Explica también el autor cómo influye el ejercicio efectivo de poder, que es determinante en las relaciones asimétricas, manifiesta que el

---

<sup>29</sup> *Ibíd.*

<sup>30</sup> Bonino, "Micro machismos", 2.

poder es real y se ejerce con doble efecto: implica la capacidad de decisión y resolución y con ello se ejerce la capacidad de control y dominio en este caso sobre la mujer como grupo oprimido. De tal forma que en base a dicha relación de desigualdad se legitima el poder.<sup>31</sup>

A partir de aquí, el autor detallada situaciones reales en que se configura el poder masculino sobre la mujer, nimiedades que son casi imperceptibles pero que, para Luis Bonino constituyen las expresiones textuales de lo que sociológicamente sucede cuando en una relación hay un poder configurador con estigmas patriarcales, en el que el hombre o lo masculino predomina. De hecho, para la sociedad patriarcal los hombres son seres superiores que tienen derecho a realizar exigencias a las mujeres y éstas sentirse obligadas a cumplirlas, de tal manera que los hombres ejercen poder y control sobre la mujer quien queda subordinada a cambio de protección, a su vez el hombre recibe obediencia de la mujer. Por lo general el espacio donde se aplica es en el contrato del matrimonio, sin embargo, se visualiza en todos los ámbitos públicos y privados en los que exista una relación binaria hombre-mujer; en el que el hombre ejerce el dominio y está destinado a los espacios públicos y la mujer queda relegada a la obediencia y a los espacios privados.<sup>32</sup>

Otro de los factores que ayuda a perpetuar el dominio masculino, para el autor expuesto son la división sexual del trabajo, la falta de recursos económicos en las mujeres y la deslegitimación de su derecho a ejercer poder auto-afirmativo. Sólo el hombre puede definir lo que es bueno o malo, aceptable o no socialmente, bajo sus creencias y percepciones. El poder le da la autoridad para definir lo que es correcto, delegando a la mujer sólo aquello que considera es capaz de administrar. Los micros-machismos son comportamientos que, como su término lo explica son micro son prácticas de dominación en la vida cotidiana que son casi imperceptibles y machismo denomina a la dominación masculina, y que por su repetición se interiorizan en la mujer como lo correcto. Los micro-machismos parecen intrascendente pero su poder devastador se ejerce por la reiteración. Expondremos varios ejemplos de micros-machismos que relata el autor para comprender las conductas patriarcales, que si bien es cierto tienen mayor incidencia o están más relacionados con la violencia contra la mujer y cualquiera de sus formas (violencia física, psicológica, sexual, patrimonial), con acuciosidad pueden identificarse conductas similares en la configuración de otros delitos cuyas víctimas son mujeres, por su característica

---

<sup>31</sup> *Ibíd.*

<sup>32</sup> *Ibíd.*

principal de denotar superioridad del hombre, dominación o cosificación de la mujer: explotación del tiempo libre de la mujer sujeta a labores de casa, intimidación, limitación a los recursos económicos, devaluación del trabajo doméstico, tiempo libre para el hombre como retribución a su aporte económico, monopolización de los espacios de recreación de la casa, requerir un sobreesfuerzo físico a la mujer en contribución a la relación, negativa a dar explicaciones por la reafirmación de la capacidad de decisión, la negativa a satisfacer las necesidades de la mujer.<sup>33</sup>

Todos estos ejemplos singularizados, son expuestos aquí, con la finalidad de que puedan ser reconocidos en la unidad de estudio-*testimonio de la víctima*-, e identificar ya que el contexto en el que se desarrolló la trata de personas con fines de explotación sexual fue en una relación de pareja existente entre la víctima y el agresor. En este escenario o vínculo preestablecido, es posible observar conductas subsumidas en el diario vivir y expuestas de forma simple en el testimonio de la víctima de violencia basada en género que evidencien una relación con influencia patriarcal, en un ámbito de desigualdad, pero que, sin embargo, pueden pasar desapercibidos por la naturalización y minimización como cotidianidades de toda relación, por aquello el primer reto es que sean reconocidos y evidenciados para que puedan ser erradicados.

La aplicación de una perspectiva de género en el juzgamiento de delitos de violencia contra la mujer, es una garantía que implica la obligación del Estado de designar a funcionarios con capacitación judicial y legal en el tema con la única finalidad de salvaguardar los derechos de las mujeres víctimas de violencia; es lo que conocemos como justicia especializada. Esta justicia especializada, se estableció como una medida afirmativa a favor de las víctimas de violencia, que conlleva al reconocimiento de la desigualdad estructural de la mujer, la creación de un marco normativo para erradicarla, así como la jerarquización de normas y su aplicación inmediata cuando tiene relación con los derechos humanos.

La aplicación de la Constitución y las normas internacionales acordes al caso en concreto garantiza la imparcialidad del Juzgador de tal forma que, si en el ámbito de las competencias se conoce de una causa judicial de violencia contra la mujer, el Juzgador está obligado a conocer que tiene derecho a una vida libre sin violencia de ninguna

---

<sup>33</sup>Bonino, Micro machismos, la violencia invisible en la pareja, *Revista La Cibeles* No.2, Ayuntamiento de Madrid, (2004).

naturaleza como garantía primaria acogida en la Constitución y de la pertenencia al grupo de personas con vulnerabilidades, que lo obliga también a precautelar su integridad y protegerla de la victimización secundaria.

De forma consecuente, tanto la Convención Belém do Pará como la CEDAW reconocen la existencia de una desigualdad estructural de la mujer por influencia patriarcal y por último el reconocimiento de los micro machismos como conductas descriptibles existentes en el testimonio de la víctima que le permita realizar la adecuación típica en el caso de tratarse de una violencia contra la mujer basada en el género.

El patriarcado fue la forma de organización social que naturalizó culturalmente la división de roles en ámbitos de la familia, política, educación, religión privilegiando al poder masculino. Estas estructuras sociales, políticas y jurídicas que parten del hombre como sujeto dominante, como patrón de lo correcto, como eje, originó una situación de desigualdad estructural que dio paso a la discriminación de la mujer en todos los ámbitos limitando su desarrollo personal, y su participación en ciertas áreas, tareas, roles públicos, lugares, constituyéndose en violencia de género contrapuesta con el ejercicio del principio o derecho de igualdad. Frente a esta situación, el enfoque de género permite reconocer que las diferencias entre hombres, mujeres y diversidad sexo genéricas no son naturales, sino que han sido construidas a través de la historia denegando a la mujer su espacio en la sociedad en plena igualdad con el hombre. El patriarcado como cultura invisibiliza a las personas sobre las que se ejerce la autoridad, y esta invisibilización se traduce a la no existencia de la mujer y está implícita también en el lenguaje que es el principal medio de comunicación: las mujeres estamos ocultas tras el género masculino.<sup>34</sup>

En el caso concreto, el lector tendrá la oportunidad de leer el testimonio anticipado de la víctima de trata, una de las variables de la investigación e identificar si en este caso la violencia contra la mujer fue un factor de riesgo para el desencadenamiento de la trata de personas.

Determinar la existencia de micro-machismos o conductas patriarcales en el testimonio de la víctima requiere de actitud de afirmación a la normativa internacional, interiorizar la real existencia de una desigualdad o discriminación de la mujer no sólo en el ámbito intrafamiliar, sino en todos los ámbitos posibles. Para ello, es necesario visualizar el testimonio de la víctima sin representarse mentalmente estereotipos, mitos ni ideas preconcebidas que anticipan un juicio sobre la conducta de la víctima e influyen

---

<sup>34</sup> Femenías y Soza, *Poder y Violencia*, 42-65.

en la concepción que de ella se tenga. ¿Cuál es el motivo que obliga a este despojo mental sobre las condiciones o particularidades de la conducta de una mujer cuando es víctima? El reconocimiento normativo de la desigualdad estructural que ha venido enfrentando la mujer en las sociedades como factor predisponente a un sinnúmero de delitos en los que se denota la victimización de la mujer por su condición de mujer, sin estar únicamente relacionado o ligados únicamente a los tipos de violencia en el ámbito intrafamiliar.

De este capítulo se puede concluir que la influencia patriarcal en la sociedad es real y se ha estructurado de una forma casi imperceptible; por lo que su patrón es de fácil reproducción de forma inconsciente; por lo tanto, no puede ser erradicado si no se visibiliza. El marco normativo desarrollado por la Comunidad Internacional presta las bases para el tratamiento de los casos judicializados con especial atención como una forma de garantizar la materialización del principio de igualdad.

Para esto, el contexto social de la declaración rendida por la víctima es de especial interés no solo por ser fuente directa del *iter criminis*; sino justamente por la riqueza de indicadores de un contexto de violencia que pueden pasar desapercibido o ser ignorados justamente por la naturalización de las condiciones de discriminación durante el tiempo que la mujer ha estado relegada; por lo tanto su importancia radica primero no en la valorización sino en la capacidad del administrador de justicia para diferenciar una violencia circunstancial de una violencia contra la mujer basada en género; de entender los factores predisponentes para la retractación de la víctima y la incidencia de la revictimización secundaria en la renuncia de sus derechos; a partir de esta visibilización se puede valorar con inclusión el testimonio de la víctima.

Importante también reconocer que la aplicación del marco normativo internacional, bajo un contexto de violencia contra la mujer no es facultativo ni opcional para el Juzgador si no obligatorio por la garantía de especialización en la administración de justicia y de debida diligencia; que apuntalan el deber de garantía del Estado; por tanto ya, todo análisis por fuera de este marco normativo es desigual, y androcéntrico porque ignora las necesidades específicas de la mujeres dada su condición de desigualdad, por lo tanto deniega el acceso de justicia de las víctimas de violencia contra la mujer generando impunidad.



## **Capítulo segundo**

### **La prueba testimonial y la víctima**

Bien, la finalidad de este capítulo es conocer en qué consiste el testimonio como medio probatorio en juicio, establecer cuál es el estándar valorativo del testimonio de la víctima como medio probatorio, y que debe requerir el Juzgador para sustentar una sentencia condenatoria o cuándo por ausencia de convencimiento está obligado a absolver.

Así mismo, hacer un análisis de la importancia de la víctima en el proceso penal y cómo una visión –reconociendo las relaciones desiguales en que las mujeres se han perpetuado en todo ámbito- de género permitiría identificar en el testimonio de la víctima los parámetros sociológicos de una relación tripartita patriarcado-discriminación y violencia.

Se determinará también que el testimonio de la víctima tiene sobre sí la sospecha de parcialidad; sin embargo bajo excepciones siendo prueba única, puede ser suficiente para sostener una condena; pero estos parámetros de análisis son objetivos y tienen como límite la prueba aportada al proceso bajo los principios de oralidad, contradicción e inmediación, y que en caso del Juzgador superior, este verifica la corroboración de las inferencias probatorias realizadas por el Juzgador a quo.

La importancia de este capítulo, es entender que la valoración probatoria como actividad del juzgador está reglada, por ende existe un estándar legal determinado en el Código Orgánico Integral Penal; sin embargo pese a ello, en tratándose de delitos contra la mujer que se derivan del contexto de violencia y discriminación en el que han vivido es obligatorio la aplicación del marco jurídico especializado que aun no siendo procesal y específico para la prueba y su valoración, en la parte sustantiva sí permite activar la tutela efectiva desde otra perspectiva que anule la perpetuidad del sistema patriarcal y permita el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia como único medio que garantice la igualdad material.

## 1. La prueba

En primer lugar, es pertinente realizar un acercamiento etimológico del término *prueba* que deriva del latín: *probatio o probationis*. A su vez, estos proceden del vocablo *probus*, que significa bueno; por lo tanto, refiere a lo que resulta probado es bueno y se ajusta a la realidad. Así, probar consiste en verificar o demostrar la autenticidad o la coherencia de una cosa con la realidad. En sede precosal, el objetivo de la prueba es llevar el Juez al conocimiento de los hechos, definiéndose como el medio para lograr la certeza legal.<sup>35</sup>

La prueba penal es el tema de mayor trascendencia en un Estado de Derechos y Justicia, toda vez que es la base del juicio, único medio procesal para destruir el principio de inocencia de un ciudadano, y que debe cumplirse con sujeción a los principios procesales establecidos para el desarrollo del juicio. De acuerdo a la normativa procesal penal, esto se produce en audiencia, bajo los principios de oralidad, inmediación, publicidad, y contradicción de la prueba según lo determinado en el Código Orgánico Integral Penal. Además, a través del *principio de adquisición procesal* todo lo producido en juicio pertenece al proceso, por ello, toda la prueba actuada debe valorarse con imparcialidad a favor de cualquiera de las partes, permitiendo la posibilidad de que el hecho a juzgarse se haya producido de uno u otro modo, en correspondencia con la verdad procesal.<sup>36</sup>

En este sentido, la práctica de las pruebas tiene por finalidad acreditar las alegaciones de las partes y convencer al Juzgador que los hechos ocurrieron de determinada forma. Para ello, la litigación oral proporciona la metodología para determinar con precisión el ámbito del juicio, con ello se define el objeto que es propio a cada uno de los medios probatorios.<sup>37</sup>

En tal sentido, la prueba debe acreditar las proposiciones fácticas, y el nexo causal con el autor; debe constituirse en un apoyo que confirme y corrobore las teorías fácticas bajo un estándar legal que le da la suficiencia probatoria como prueba de cargo. De lo

---

<sup>35</sup>Rosaura Barrientos, “Correcta valoración de las Pruebas”, <http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/413.pdf>. 1-15.

<sup>36</sup>Carlos Durán, *La prueba penal*, 997.

<sup>37</sup> *Ibíd.*, 44.

contrario, al no existir una prueba legal, pertinente y suficiente que otorgue el convencimiento pleno al juzgador, se debe absolver.<sup>38</sup>

Esta convicción respecto de la materialidad de la infracción y la responsabilidad del procesado debe ser plena y más allá de toda duda razonable, siendo coherente con el principio constitucional *in dubio pro reo*. Esto significa que la duda favorece al reo y por ser una norma constitucional tiene jerarquía en su aplicación inmediata, sustancial en la garantía del principio de inocencia y está determinada en el artículo 5.3 de nuestro Código Orgánico Integral Penal.<sup>39</sup>

La duda razonable es la existencia de otra explicación posible a las proposiciones fácticas planteadas. Por lo tanto, la valoración de la prueba debe partir de la individualización de los medios probatorios que corroboran las proposiciones fácticas, identificando los factores que inciden en su fuerza probatoria o la duda que se genera alrededor de tal explicación reconociendo si existe la mínima posibilidad de que los hechos hayan ocurrido de otra forma, o hayan sido otros los partícipes en el mismo hecho.<sup>40</sup>

En este particular, Manuel Miranda Estrampes expresa sobre el tema: “lo característico de la prueba jurídica es que en ella los procedimientos, mecanismos y medios a través de los cuales se desarrolla la actividad probatoria, en el seno de un proceso, vienen determinados y regulados por las leyes”<sup>41</sup>.

Esto es que, la práctica de toda prueba tiene un estándar legal que cumplir desarrollado en el sistema normativo procesal. En nuestro caso, la Constitución determina que la prueba obtenida con violación a las garantías constitucionales y legales carecerá de valor y eficacia probatoria y el artículo 457 del Código Orgánico Integral Penal, establece los parámetros para su valoración. Con respecto a su finalidad, el mismo autor define: “el fin de la prueba no es otro que formar la convicción del Juez acerca de la exactitud de las afirmaciones formuladas por las partes en el proceso, es decir, que el Juez se convenza o persuada de que tales afirmaciones coinciden con la realidad”.<sup>42</sup>

---

<sup>38</sup> Paula Vide de Gil, “La prueba es suficiente cuando es suficiente? Aproximación a la construcción”, *Revista Pensar en Derecho*, (2014), 16.

<sup>39</sup> Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial Suplemento 180 del 10 de febrero del 2014, art. 5.

<sup>40</sup> Vide de Gil, “La prueba es suficiente cuando es suficiente?”, 23.

<sup>41</sup> Manuel Miranda Estrampes. *La Mínima actividad probatoria en el proceso penal*, J.M BOSCH editor, 17.

<sup>42</sup> *Ibíd*, 36.

Con relación a la calidad de la referida prueba que viene a servir para formar la convicción del juez afirma que, ésta debe ser adecuada, pertinente y de utilidad; es decir estar relacionada con los hechos sometidos a conocimiento del Juez, tener la suficiencia legal o estar enmarcada dentro de la norma, lo que le otorga aptitud para demostrar en relación con el objeto de prueba, solo así puede formar la convicción del Juzgador sobre la certeza de la culpabilidad. En lo atinente a la valoración de la prueba por parte del juzgador, el autor manifiesta que el Juzgador no puede inventarse la prueba, esta debe estar ajustada a lo que consta procesalmente aportado por los sujetos procesales, bajo el principio dispositivo.<sup>43</sup>

Actualmente esta íntima convicción está inmersa tácitamente en el convencimiento del Juzgador, pero limitada objetivamente en la estricta aplicación de los estándares determinados en el artículo Art. 457 del Código Orgánico Integral Penal, por lo tanto primero deberá tenerse en cuenta el objeto de la prueba, para acto seguido determinar la prueba idónea, pertinente y útil para formar dicho convencimiento; así por ejemplo la muerte de una persona se acredita legalmente a través de la pericia médico legal de autopsia prescrita en el artículo 461 del Código Orgánico Integral Penal, en esa línea de pensamiento, se constituye como la única prueba pertinente e idónea por mandato legal para demostrar la muerte de una persona; así entonces su autenticidad estará acreditada por la aplicación de los mecanismos fijos para tal pericia y de existir fidelidad de la cadena de custodia e identificación del objeto de pericia sobre el que versa el juicio; entendido así, serán estos parámetros y otros los que deban valorarse alrededor de cada prueba, sea testimonial, pericial o documental.

Art. 457 C.O.I.P.- La valoración de la prueba se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales. La demostración de la autenticidad de los elementos probatorios y evidencia física no sometidos a cadena de custodia, estará a cargo de la parte que los presente.<sup>44</sup>

Estos parámetros deben ser aplicados a los medios probatorios considerando la pertinencia y factibilidad de su aplicación, en ese sentido el artículo 498 del Código Orgánico Integral Penal determina que uno de los medios probatorios es el testimonio y

---

<sup>43</sup> *Ibíd.*

<sup>44</sup> Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial Suplemento 180 del 10 de febrero del 2014, art.457.

la víctima como tal está en facultad de rendirlo. Así mismo, el artículo 501 del Código Orgánico Integral Penal, define qué es el testimonio y quienes pueden rendirlo, determinando que la víctima de una infracción penal puede rendir su testimonio sobre la infracción y sus autores.

El testimonio es el medio oral a través del cual una persona manifiesta todo lo que sabe sobre un hecho, objeto del juicio y sus responsables; y es la vía por la cual el juzgador obtiene la información útil para formar el convencimiento. Al respecto el Código Orgánico Integral Penal<sup>45</sup> determina que este testimonio oral puede rendirlo la víctima y terceros. Sobre la forma en que debe ser rendido en documento institucional, refiere que:

La declaración testimonial tiene que ser expresa, por lo que, no es dable pretender obtener inferencias de una connotación de testimonio tácito, es decir, no pueden hacerse derivaciones del silencio; la forma del testimonio expreso debe ser además, salvo casos de excepción, legalmente regulados, a través del lenguaje común (escrito o hablado), por ello, es de esperarse que el testimonio se realice de manera racional, clara e inteligible, para lo cual existen criterios en cuanto a la necesidad de que esa expresión sea de viva voz y únicamente ante la autoridad como sujeto destinatario de la comunicación, es decir, ante el Juez.<sup>46</sup>

Por lo tanto, queda establecido que lo fundamental del testimonio, es que la declaración contenida en el mismo, sea expresada de forma clara y entendible, y dirigido a la autoridad a quien dicho contenido de su declaración le sea útil para la resolución del proceso judicial; que esté normada las excepcionalidades por las que se tenga que receptarse con anterioridad, como en el caso del testimonio como anticipo jurisdiccional establecido en la Ley.

Esta declaración o testimonio por razones obvias debe ser rendido también por la víctima en el proceso judicial, pues por ser la directa perjudicada es quien tiene conocimiento de cómo, dónde, cuándo se suscitaron los hechos punibles que la afectan; de tal manera que es la fuente directa de la información. Para ello es necesario identificar quienes procesalmente pueden ser víctimas de infracciones penales, de forma normativa. Tratándose la tesis de la valoración del testimonio de las víctimas de violencia contra la mujer, es pertinente por su contexto traer la definición que de víctima se encuentra en las Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de personas en situaciones de vulnerabilidad; en tal sentido ya se ha expuesto que la mujer encasilla la mimas, de tal

---

<sup>45</sup> Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial Suplemento 180 del 10 de febrero del 2014, art. 501

<sup>46</sup> José Luna, Juez Ponente, Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. *Semanario Judicial de la Federación* y su Gaceta. Tomo XXIV, Septiembre de 2006, 1520.

forma que se considera víctima toda persona física que ha sufrido un daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la lesión física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico. El término víctima también podrá incluir, en su caso, a la familia inmediata o a las personas que están a cargo de la víctima directa.<sup>47</sup>

Las Reglas de Brasilia tienen como destinatarios a todos los operadores de Justicia, quienes deben garantizar a las personas en situación de vulnerabilidad-mujer- un trato adecuado dependiendo de sus circunstancias singulares. De tal forma, estas personas en riesgo sean por el cometimiento de un delito o por sus circunstancias o condiciones personalísimas mitiguen los daños derivados de la infracción o de su contacto con el sistema de justicia. Para aquello se tomarán todas las medidas necesarias de protección en la recepción de su testimonio, de receptar el testimonio de la víctima como anticipo jurisdiccional, y así evitar la reiteración de declaraciones, se otorgará protección en todas las etapas del proceso e inclusive cuando la persona acusada sea puesta en libertad.<sup>48</sup>

Así en el Código Orgánico Integral Penal, determina quienes se consideran víctimas en su artículo 441 quienes se consideran víctimas, para efectos de la Ley, y en el artículo 11 del mismo cuerpo legal le garantiza sus derechos, entre ellos a renunciar de participar en el proceso en cualquier momento, dejándole la facultad de intervenir o no procesalmente, a su libre albedrío.

Art. 441 C.O.I.P.-Para efectos de aplicación de las normas de este Código, a las siguientes personas: 1. *Las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente han sufrido algún daño a un bien jurídico de manera directa o indirecta como consecuencia de la infracción.* 2. *Quien ha sufrido agresión física, psicológica, sexual o cualquier tipo de daño o perjuicio de sus derechos por el cometimiento de una infracción penal.* 3. *La o el cónyuge o pareja en unión libre, incluso en parejas del mismo sexo; ascendientes o descendientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de las personas señaladas en el numeral anterior.* 4. *Quienes compartan el hogar de la persona agresora o agredida, en casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, integridad personal o de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.* 5. *La o el socio o accionista de una compañía legalmente constituida que haya sido afectada por infracciones cometidas por sus administradoras o administradores.* 6. *El Estado y las personas jurídicas del sector público o privado que resulten afectadas por una infracción.* 7. *Cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellas infracciones que afecten intereses colectivos o difusos.* 8. *Las comunidades, pueblos, nacionalidades y comunas indígenas en aquellas infracciones que afecten colectivamente a los miembros del grupo. La condición de*

---

<sup>47</sup> XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad.* 2008. <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/america/ReglasdeBrasilia-2008.pdf>.

<sup>48</sup> *Ibíd.*

víctima es independiente a que se identifique, aprehenda, enjuicie, sancione o condone al responsable de la infracción o a que exista un vínculo familiar con este.<sup>49</sup>

La víctima anteriormente sólo era considerado sujeto procesal, con derecho a intervenir en el juicio, sí presentaba acusación particular. A partir de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal ha ganado centralidad, su calidad de víctima la hace por sí sola sujeto procesal, lo que obliga al fiscal a considerarla al momento de realizar las diligencias, y a obtener con respeto y garantizando la no re-victimización en la producción de la prueba sin perjuicio que derive su obtención a otras fuentes imprescindibles a ella, sobre todo si no desea participar en el proceso penal. Además, tiene derecho a ser informada inclusive de la sentencia aun cuando no haya participado en el proceso, derecho a una asesoría, que por cierto es un reto institucional puesto que la Defensoría Pública penal no ha asumido el reto de ofrecer patrocinio a las víctimas también. Estos derechos están reconocidos en el artículo 11 del Código Orgánico Integral Penal además del asesoramiento que debe darle el Fiscal dentro del proceso y a la asistencia jurídica por parte de un abogado de forma integral, a un traductor si es necesario, a la igualdad en el trato, así como la aplicación de medidas afirmativas si es necesario para la prevención de la discriminación, así también a ser informada del resultado o decisión judicial. En el caso especial de los delitos de Trata de personas, se prohíbe la punibilidad de las víctimas de trata de personas, y la prohibición de repatriación o deportación de las víctimas cuando sean extranjeras debiéndose brindar la protección especial a través del Sistema de Protección a Víctimas y Testigos bajo la responsabilidad de la Fiscalía General del Estado, derechos reconocidos constitucionalmente y desarrollados normativamente.<sup>50</sup>

Su reconocimiento como sujeto procesal en la norma penal, le permite participar en la reivindicación de sus derechos de forma autónoma. De otra parte, también está garantizado a la víctima el derecho a la reparación integral en el artículo 78 de la Constitución de la República y 78 del Código Orgánico Integral Penal.

Establecido quienes son víctimas para la norma internacional y del país, así como los derechos de las víctimas y las formas en que debe receptarse el testimonio de la víctima aun en condiciones de excepcionalidad de forma anticipada en la etapa de

---

<sup>49</sup> Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial Suplemento 180 del 10 de febrero del 2014, art. 441; énfasis añadido.

<sup>50</sup> Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial Suplemento 180 del 10 de febrero del 2014, art.11.

instrucción fiscal,<sup>51</sup> referente a la valoración probatoria del testimonio de la víctima, la doctrina ha determinado que, para efectos de la suficiencia probatoria de su testimonio, debido a la sospecha de parcialidad que pesa sobre ella por ser la directa perjudicada de la infracción, a quien le asiste la venganza privada, es necesario identificar que en el contexto de su declaración, existan las corroboraciones periféricas y los datos objetivos, que permitan darle credibilidad y alcance el valor probatorio suficiente como prueba de cargo para fundamentar una sentencia condenatoria.<sup>52</sup>

La valoración del Tribunal debe encaminarse a hallar las relaciones de corroboración o confirmación entre la prueba y las proposiciones fácticas. El testimonio de la víctima debe presentar verosimilitud conforme a otras declaraciones suyas rendidas anteriormente, y debe corroborarse con las declaraciones de otros testigos. Su testimonio debe tener coherencia interna y externa, deben existir datos objetivos periféricos que permitan ser corroborados en el mundo exterior y que estén fuera de la subjetividad o imaginación de la víctima.

Además el testimonio de la víctima debe ser persistente en lo medular de su acusación, la secuencia lógica en la narración permite al juzgador valorar la verosimilitud del mismo testimonio, además de la percepción de la prueba que permite la inmediación.<sup>53</sup> Al respecto de la inmediación: El Juzgador a través de su inmediación debe valorar tono, inflexiones de la voz, actitudes externas, gestos, vacilaciones o silencio durante el interrogatorio.<sup>54</sup>

No obstante, muchos autores han desacreditado el valor probatorio del testimonio de la víctima, asegurando que como prueba única no es suficiente en base al principio *testis unus testis nullus*, cuyo significado es testigo único, testigo nulo. Con el desarrollo normativo y la jurisprudencia, la aplicación de este principio carece de virtualidad jurídica, en tanto que, conforme jurisprudencia el testimonio único de la víctima, producido con todas las garantías constitucionales y legales. Es decir, con el estándar probatorio exigido, sí es suficiente para probar, sobre todo en delitos de connotación

---

<sup>51</sup> *Ibíd.*, art. 502 Reglas generales.- La prueba y los elementos de convicción, obtenidos mediante declaración, se regirán por las siguientes reglas: 2. La o el juzgador podrá recibir como prueba anticipada los testimonios de las personas gravemente enfermas, de las físicamente imposibilitadas, de quienes van a salir del país, de las víctimas o testigos protegidos, informantes, agentes encubiertos y de todas aquellas que demuestren que no pueden comparecer a la audiencia de juicio. En el caso de audiencia fallida, y en los que se demuestre la imposibilidad de los testigos de comparecer a un nuevo señalamiento, el tribunal, podrá receptor el testimonio anticipado bajo los principios de inmediación y contradicción.

<sup>52</sup> Carlos Durán, *La prueba penal*, 219.

<sup>53</sup> *Ibíd.*, 149.

<sup>54</sup> Manuel Miranda, *La Mínima actividad probatoria*, 36.

sexual que se caracterizan por ser muy rara la posibilidad de otros testigos por el contexto reservado en el que se desarrollan. Asimismo, la imparcialidad del testimonio no puede ser exigida por su rol pasivo en el hecho delictivo sobre el que declara, y por el cual ha sufrido un perjuicio.<sup>55</sup>

El criterio jurisdiccional no está implícitamente relacionado a la multiplicidad de prueba, sino a la pertinencia y suficiencia aun del único medio probatorio. Sobre este particular, Manuel Miranda Estrampes afirma que la prueba puede estar constituida por un mínimo de actividad probatoria, desde que se constate que ésta mínima actividad probatoria sea pertinente, suficiente y eficaz, tres características inescindibles que otorgan peso y fuerza probatoria. De esta forma, entiéndase por pertinente la prueba que tiene relación con el objeto del juicio, y como suficiente aquella que tiene peso y fuerza de convicción. Para el autor, no existe media prueba, como tampoco existe el medio convencimiento. De otra parte, se considera como eficaz la prueba que conduce a probar las alegaciones de una de las partes sobre la verdad histórica de los hechos, llevando al juzgador a formar la convicción más allá de toda duda razonable.<sup>56</sup>

Al respecto, sobre la credibilidad del testimonio de la víctima, Carlos Climent Durán, refiere:

En la Víctima por ostentar esta calidad, pesa la sospecha de parcialidad de su testimonio. Respecto del testimonio de la víctima, este es admisible como prueba de cargo cuando no denota móviles espurios o deseo de venganza, resentimiento por hechos anteriores a los que se juzgan, así como fabulación u otros similares. Deben estar presentes en los testimonios no solo de la víctima si no de terceros verosimilitud subjetiva y objetiva por ausencia de móviles espurios. La ausencia de incredibilidad subjetiva, resulta de las características de circunstancias personales, características psicológicas que permitan determinar el grado de madurez y desarrollo de la víctima que incide en el nivel de credibilidad; así como la ausencia de móviles impulsores a la denuncia, todo esto afirma o elimina el valor categórico de las afirmaciones. El testimonio de la víctima debe estar rodeado de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso; lo que supone que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima. Es importante conocer que la persistencia de la incriminación a través de un proceso judicial por parte de la víctima es valorado también por el Tribunal, siempre que la acusación sea expuesta sin ambigüedades ni contradicciones; esto supone: ausencia de modificaciones en las sucesivas declaraciones a la denuncia: valoración psicológica, testimonio anticipado; que la víctima no se contradiga ni se desdiga sobre los hechos; por ello es que la persistencia debe ser sobre la materialidad de acusación, valorable en la repetición de lo sustancial en la incriminación. Conexidad lógica entre las diversas partes de un relato. El Tribunal debe analizar las características personales del testigo, extrínsecas o relacionadas, entre la víctima y el

---

<sup>55</sup> Carlos Durán, *La Prueba Penal*, 212.

<sup>56</sup> Manuel Miranda, *La Mínima actividad probatoria*, 36.

autor del delito, o con algún miembro de su familia que descarte un testimonio viciado por móviles.<sup>57</sup>

En líneas anteriores ha quedado establecido que la prueba debe llevar al convencimiento al juez más allá de toda duda razonable, y que como prueba el testimonio de la víctima, debe reunir ciertas particularidades entre ellas estar libre de la sospecha de parcialidad, ser objetivo en cuanto a datos proporcionados, que permitan la verificación del relato otorgando veracidad al mismo, y que sea creíble, todo esto para que siendo la única prueba de cargo tenga suficiencia probatoria. Es importante reconocer que pese a que estos son los únicos parámetros o estándares normativos y doctrinarios establecidos, la prueba testimonial de la víctima, sobre de todo de violencia basada en género ha pasado por una evolución en virtud del desarrollo de la normativa internacional que obliga a los Estados partes a implementar normas internas que garanticen de forma más efectiva los derechos de las mujeres, aunque, en la práctica persiste el sesgo patriarcal en la administración de justicia.

Este sesgo patriarcal se observa en las motivaciones de las sentencias o resoluciones que tienden a naturalizar y minimizar la violencia basada en género, a determinar responsabilidades sobre las víctimas por los actos violentos que les ocurre, a deslegitimar sus declaraciones, estableciendo una exigibilidad en su conducta basada en la capacidad de resistencia al acto abusivo o a la provocación del mismo por la víctima, restando credibilidad a sus declaraciones. Por ello, es necesaria la identificación de los parámetros sociológicos, el reconocimiento del marco sustantivo relacionado a la existencia de una desigualdad estructural y social de la mujer frente al hombre que permita valorar la prueba testimonial objetivamente desde otra perspectiva que garantice el acceso a la justicia de mujeres víctimas de violencia basada en género.

Asimismo, se observa el sesgo patriarcal en la valoración de la prueba testimonial de las víctimas de trata de personas, sobre todo cuando la víctima es una mujer adulta, el reproche del desvalor de la conducta recae sobre la mujer por su “predisposición” al delito o su voluntariedad para ser víctima. Se genera una atribución de responsabilidad a la víctima y una exigibilidad de otra conducta, criterios a partir de los cuáles se valora la prueba, desconociéndose la vulnerabilidad como factor predisponente y exigiendo que las circunstancias de coacción sean demostrables objetivamente como constreñimiento físico materialmente, sin reconocer la importancia del factor psicológico de dominio en el que

---

<sup>57</sup> Carlos Duran, *La prueba penal*, 219-220.

muchas mujeres permanecen durante el abuso, ligadas justamente por la vinculación sentimental. De allí la necesidad que dicho testimonio sea valorado con una perspectiva de género que permita reconocer la posibilidad de la coacción sin fuerza física y de la imposición de condiciones de vida como la prostitución voluntaria, como expresión de sometimiento de la mujer al servicio del género masculino, quienes se aprovechan de la vulnerabilidad de sus víctimas.

Es necesario resaltar que la víctima de trata no tiene corresponsabilidad con lo sucedido, por ello es perjudicial realizar una valoración de su conducta desde concepciones jurídicas como la auto-puesta en peligro, la imputación objetiva, la relevancia del consentimiento así como la posible responsabilidad de la víctima, por su alta incidencia con la impunidad, además de la vulneración a la garantía de no re victimización por la victimización secundaria y terciaria consecuentemente la denegación al ejercicio del derecho de acceso a la justicia por la falta de aplicación de los estándares normativos internacionales como la CEDAW, Convención Belem Do Pará.

Es clara la significación jurídica que tiene valorar la inocencia del procesado a raíz de la atribución de la culpa a la víctima, o falta de credibilidad a la víctima subjetiva, estos criterios tienen alto contenido patriarcal, por la estigmatización que implica en la mujer basado en su discriminación como persona excluida del ejercicio de derechos.

La identificación de micro-machismos, el reconocimiento de la discriminación o distinciones basadas en género, la aceptación del riesgo de ser mujer en sociedades patriarcales, como denotaciones sociológicas existente de manera in visibilizadas en el testimonio de la víctima, permitirá el acceso a la justicia de mujeres que sufren violencia basada en género, para ello es necesario que esta prueba testimonial sea valorada no sólo en el contexto normativo sino sociológico reconociendo la injerencia que ha tenido el modelo patriarcal en el concepto de igualdad para las mujeres.

Es decir, en el proceso penal, la prueba tiene que determinar tanto la materialidad de la infracción como la responsabilidad de la persona procesada, en base a un nexo causal debidamente probado. En ese mismo orden, para efectos de retro alimentación, el procesado tiene garantías, siendo una de ellas la duda, al existir duda debe absolverse; por ello la exigencia que la prueba debe tener suficiencia probatoria más allá de toda duda razonable.

En esa misma línea argumentativa, la prueba testimonial de la víctima se constituye en uno de los medios probatorios no solo directo, pertinente y primario, sino central para el conocimiento de la verdad de los hechos. Así, su valoración debe garantizar

el estándar probatorio exigido normativamente y en el caso concreto para efectos de esta investigación, debe ser valorado con un plus de reconocimiento a las estructuras desiguales de la mujer en la sociedad contenida en normas internacionales, así como la garantía de protección a las mujeres víctimas de violencia, lo que implica un deber reforzado del Estado, que ha desarrollado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Caso V.R.P. y V.P.C. Vs. Nicaragua*, de fecha 21 de septiembre de 2017. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha pronunciado referente a la ineficacia judicial, considerando que la violación sexual es una forma de violencia sexual contra la mujer y que está aceptado normativamente la relación intrínseca entre violencia contra la mujer y discriminación; por lo tanto al generarse impunidad por una inadecuada actuación del Estado en su obligación de garantía en la investigación se discrimina a la mujer en el acceso a la justicia por el efecto de indiferencia o ineficacia. El Estado está obligado a reforzar la garantía de protección-deber reforzado- cuando se trate de delitos relacionados con violencia contra mujeres y niñas, debiendo aplicarse la debida diligencia y adoptarse medidas extremas de protección; para ello, el Estado debe aplicar una justicia con perspectiva de género y niñez, no hacerlo promueve la repetición de estos actos y envía un mensaje de tolerancia para los actos de discriminación y violencia contra la mujer.<sup>58</sup>

En este capítulo que versa sobre la prueba testimonial de la víctima, se ha especificado que el testimonio como relato oral, refutado e in-mediado por el Juzgador puede también ser rendido excepcionalmente con anticipación; y que como tal está prescrito en la norma y reglado para su valoración; determinándose así que el testimonio debe ser valorado en el contexto de toda la declaración rendida y corroborado con los otros medios probatorios, aquello implica una confrontación interna y externa. Respecto a la coherencia interna el testimonio debe tener secuencia lógica y narrativa así como apoyo en datos objetivos que permitan su corroboración; esto es la coherencia externa.

Esta exigibilidad normativa en la valoración de la prueba testimonial es más flexible cuando la víctima es una mujer y la infracción penal está dentro del contexto de violencia o adecuada a los tipos penales cuya vulnerabilidad y discriminación ha sido un factor predisponente.

---

<sup>58</sup> Corte CIDH, “Sentencia de 21 de septiembre de 2017 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso V.R.P. y V.P.C. Vs. Nicaragua*. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de 21 de septiembre de 2017. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/vrp\\_21\\_09\\_17.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/vrp_21_09_17.pdf).

Sobre la víctima siempre existirá una sospecha de parcialidad o interés en el castigo, por ser la afectada directa; sin embargo en el caso de violencia contra la mujer esta sospecha de parcialidad se neutraliza, por efecto del impacto que tiene la victimización secundaria que inhibe a las víctimas a judicializar los casos generando impunidad.

La visibilización de la violencia contra la mujer y la discriminación existente como mecanismo para su erradicación implica otorgar mayor credibilidad a los hechos denunciados y valorar la prueba testimonial de la víctima sin prejuicios o estereotipos patriarcales que imperceptiblemente creen un juicio de desvalor sobre la conducta de la víctima.

El órgano jurisdiccional como parte del Estado está conminado a aplicar una administración de justicia con debida diligencia, especializada y que brinde acceso a la justicia y tutela efectiva, para ello, en los casos de violencia contra la mujer; el testimonio de la víctima debe ser valorado con un plus sobre la línea de partida como medida afirmativa o abono a la desigualdad estructural que socialmente ha soportado la mujer por años.

La justicia especializada es el reconocimiento a las sensibilidades de un grupo de personas que por sus características requiere de una atención particular en función de sus necesidades, visibilizando sus diferencias y no ignorándolas; en función de ello, el administrador de justicia está obligado a la aplicación de un marco jurídico internacional que sustantivamente ha declarado los derechos de las mujeres víctimas de violencia y lo que implica la el deber de garantía para su cumplimiento y optimización.

Bajo esta línea argumentativa, la valoración del testimonio de las víctimas de violencia debe realizarse con un plus de ventaja que rechace todo sesgo patriarcal sobre todo para juzgar su conducta alrededor del hecho delictivo. La valoración del testimonio de la víctima de violencia debe realizarse sin prejuicios, razones equívocas o discriminatorias, estereotipos de género, o pragmatismos morales; debe existir una valoración más flexible en cuanto a la precepción, memoria, forma de comunicación de la víctima durante el proceso judicial, reconociendo la incidencia directa que tiene el hecho vergonzoso de repetir una y otra vez los hechos que puede repercutir en la memoria de las víctimas, por lo que no debe exigirse la exactitud de la narración; y su carencia no debe influir en su credibilidad. En el caso concreto hay que tener en cuenta que si bien es cierto el testimonio versa en un proceso judicial de trata de personas, no puede ignorarse que entre víctima y victimario existía una relación sentimental; por lo tanto era

imprescindible analizar si existía o no una relación asimétrica de poder, amenazas o manipulación que vicie el consentimiento de la víctima para prostituirse inclusive si la denuncia presentada por la víctima tiene consecuencias en el plano económico, afectivo o familiar para establecer un móvil para la retractación o un móvil espurio que descarte la acusación.

La valoración de la prueba en delitos relacionados con la violencia contra la mujer y la trata como una de sus manifestaciones encierra la aplicación de las herramientas jurídicas sobre violencia contra la mujer, discriminación, derechos humanos y el deber de garantía del principio de acceso a la justicia, por ello la cautela en aplicar una correcta racionalización de la prueba, correcta aplicación de las inferencias y que los argumentos expuestos no sean contradictorios. La naturalización o minimización de la violencia, la asignación de responsabilidades a las víctimas y la deslegitimación de sus declaraciones constituyen continuismo de estándares patriarcales en el sistema de administración de justicia.

El marco normativo que es sustantivo, en materia de género, de derechos humanos constituye fundamento para no incluir criterios discriminatorios que puedan afectar la imparcialidad del juzgador e incidir en la decisión del caso. La valoración de la prueba testimonial de la víctima de trata jamás puede partir del consentimiento de la víctima por las características especiales del tipo penal que implican a la seducción como una forma de engaño sutil para la captación. El consentimiento de la víctima de trata es inválido porque aquella no tiene disponibilidad de su libertad, ni de su dignidad intrínsecamente relacionado con la calidad de ser humano, pues, aquellos constituyen bienes colectivos en función del interés social, por aquello no existe la libre disponibilidad del bien por la trascendencia de su aceptación a los intereses de la sociedad.

### Capítulo tercero

#### **Análisis de Caso: Resolución emitida por una de las Salas de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia**

En este capítulo se realizará un análisis de caso, consiste en la utilización de una o varias unidades de análisis, previamente escogidas, que sirven en el desarrollo del problema planteado en la investigación.<sup>59</sup> En el caso concreto, por la interrelación de las variables existentes en el tema de investigación, las unidades de análisis son dos: el testimonio de una víctima de trata de personas, y la resolución del órgano jurisdiccional en Apelación que revocó la sentencia condenatoria y absolvió al procesado bajo el análisis de corroboración a las inferencias probatorias a partir del testimonio de la víctima, es importante conocer que la Resolución de Apelación se encuentra ejecutoriada, por lo que la causa tiene calidad de cosa juzgada.

Se expondrán de forma textual extracto del testimonio de la víctima como primer variable de observación y análisis; así como partes de la motivación que consta en la resolución judicial ejecutoriada –en anexo-, con el ánimo de identificar primero en el testimonio anticipado actos de violencia contra la mujer basada en género, con influencia patriarcal; luego verificar si en la motivación judicial existe algún análisis con perspectiva de género (normativa internacional que ha sido aportada en el primer capítulo) que permita por su sola aplicación el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia.

Para ello se detendrá el lector en lo fáctico conforme la narración de los hechos que hace la víctima, existiendo un plus de análisis: el contexto de violencia existente en la relación marital entre víctima y victimario, que debe ser valorada de manera singular y concatenada a la vinculación de la violencia con la discriminación y derechos humanos; a la existencia o no de circunstancias de vulnerabilidad-en la víctima- que aumenten el riesgo social para la codependencia y la existencia de una relación asimétrica bajo influencia del poder, dominio y sujeción, escenario éste en el que la víctima ejerce la prostitución. Todo ello podrá analizarse a través del marco conceptual y normativo existente en el primer capítulo – y la lectura de Luis Bonino Méndez-.

---

<sup>59</sup> Hernández, Sampietri y Mendoza, *Metodología de la investigación, Estudio de caso*, 2008, 1-3.

Por ser un objeto de estudio estrictamente académico, en el testimonio de la víctima del delito de trata de personas a nivel nacional, las iniciales de sus nombres, así como de los lugares donde se desarrollaron los hechos han sido omitidos en cumplimiento de la garantía de reserva de la identidad de las víctimas que exige la normativa y para evitar su identificación y consecuente re victimización secundaria.

## **1. Acercamiento a los hechos del caso de estudio**

El testimonio es de una víctima de trata con fines de explotación sexual, es una mujer adulta, por lo tanto su protección normativa en referencia a la edad es más compleja, quien mantenía una relación sentimental con su agresor, por lo que el caso por sus características singulares amerita el análisis tanto en la configuración del delito de violencia contra la mujer basada en género en cualquiera de sus formas (aclarando que no hay judicialización por concurrencia de infracciones) como preámbulo para la configuración del delito de trata de personas con fines de explotación sexual relativamente el análisis se amplía a los bienes jurídicos vulnerados.

La importancia del testimonio anticipado radica en que al ser víctima, la perjudicada directa de la infracción, su testimonio es un medio de prueba idóneo, directo para conocer las circunstancias previas predisponentes, simultáneas de violencia contra la mujer para la explotación sexual. La víctima es fuente directa de información sobre lo fáctico y el contexto en el que se desarrolló el delito, así como también su inmediatez permite inferir de manera directa las motivaciones que tuvo para denunciar los hechos, importante para eliminar la sospecha de parcialidad que pesa sobre ella. A más de la narración de los hechos para la configuración o adecuación del tipo penal del artículo 91 del Código Orgánico Integral Penal, para efectos académicos es importante identificar primero: si en la narrativa de su testimonio existen actos de violencia contra la mujer con raíz patriarcal, definidos sociológicamente y también en la norma (capítulo primero), pero en el caso concreto subsumidos por el tipo penal de trata de personas con fines de explotación sexual en su judicialización, lo que implica jurisdiccionalmente la aplicación de la norma creada para la erradicación de la discriminación y toda forma de violencia contra la mujer.<sup>60</sup> La existencia de un contexto de violencia contra la mujer obliga ya a la

---

<sup>60</sup> En la explicación tutorial que hace Zaffaroni sobre la configuración del delito, explica por qué el sistema normativo o los instrumentos internacionales amplía, reducen, limitan la valoración de tipicidad, por ello es que la activación de las normas internacionales como la CEDAW, y Convención Belem Do Pará

administración de justicia a cambiar la perspectiva de análisis y más aún respecto del delito de trata de personas con fines de explotación sexual.

Con la finalidad de identificar la existencia de actos de trata de personas conforme el tipo descrito en el artículo 91 del COIP, y del contexto fáctico de violencia contra la mujer basada en género, para el análisis académico se transcriben partes del testimonio de la víctima. De forma paralela consta en el anexo la resolución judicial, transcrita en lo medular de la motivación judicial las justificaciones por las que considera que no se probó ninguno de los verbos rectores del delito de trata de personas y decide aceptar el Recurso de Apelación por no existir la adecuación de los hechos al tipo penal; es decir no existió tipicidad.

1.1. Se exponen extractos de la narrativa que hace la víctima, a fin que el lector identifique los actos o la existencia del magma mundano que genera el pragma social conflictivo en palabras de Zafaroni<sup>61</sup>, resumidos posteriormente en un gráfico.

Testimonio Anticipado: “Si conoce al procesado se llama [...]. Conoció a [...]., primero chateaba por el Facebook, ella tenía una relación y él lo sabía, él ha estado imaginando su cuerpo y sabía que le iba a dar dinero con el cuerpo que tenía le escribía y chateaban y se fue a una discoteca y allí lo conoció personalmente y se hicieron más amigos, chateaban más y le propuso salir, dijo que le regalaba un reloj, ella rechazaba el regalo porque solo eran amigos y él le decía que le quería regalar el reloj porque le parecía una linda chica, ella no quiso aceptarle decía que tenía esposo, y de tanto insistir en un momento le dijo que iban a salir un rato y cometió error de salir con él una noche, le regaló un reloj y la llevó a tomar y se emborrachó y regresó a su casa al siguiente día y su ex esposo se dio cuenta que no había dormido esa noche en la casa y le dijo que reuniera sus cosas que no la quería ver, se fuera de la casa, que no la quería ver, lo llamó a [...]y le dijo qué hacía porque su ex la botó, entonces él le dijo que no importaba que se fuera a vivir a su casa hasta ver qué hacía [...].

[...].pasaron los días, tenía su teléfono donde tenía Facebook y wasap y empezó a celarla que andaba mucho en el teléfono y ella tenía otro teléfono que su ex esposo le había regalado. Un día en la mañana su ex esposo que lo había botado y le sonó el teléfono con un mensaje de su ex que le decía hola [...]. cómo estás y de allí él le reclamó por qué su ex le escribía, diciéndole que ha de ser que ella estaba o seguía con él y le dañó su teléfono, le quitó el otro teléfono, le hizo bloquear las cuentas, le pegó, la insultó, y la mamá fue testigo, le dijo que iba a llamar a la policía y la mamá le cogió odio porque ella le dijo así; la mamá empezó dijo que ella no le convenía, que la botara de la casa, él la iba a botar

---

constituyen bajo el principio de obligatoriedad otro supuesto legal para analizar el supuesto fáctico o magma mundano, como lo denomina Zafaroni.

<sup>61</sup>Eugenio Zafarni, “Teoría del Delito-Zafaroni” video de YouTube, <https://www.youtube.com/watch?v=CIjA-bArWQc>

pero de allí como que se arrepintió y le pidió perdón. Él le dijo de allí él dijo que no le iba a pegar más y ella le decía que no la botara porque no tenía donde ir, él se calmó y le pidió perdón le dijo que jamás lo iba hacer; ella le creyó pensaba que iba a cambiar, y entonces le dijo que no quería vivir en esa casa porque su mamá le cogió odio y se fueron a vivir a [...].

[...], rentaron un cuarto, con sus cosas. Pasaron los días y no tenían qué comer y de allí le preguntó si alguna vez le habían pagado por sexo, y ella le dijo que sí que una día salió con su prima y un hombre le propuso eso y ella aceptó y que fue solo una vez, de allí él le dijo que fuera su novia y ya no le cobró, tuvieron una relación nada más. De allí él le dijo te quiero proponer algo propuso que se metiera al mundo de la prostitución, le dijo: tú me contaste que trabajabas como ama de casa pero acá puedes ganar más, y de ese dinero se iba a beneficiar porque de ese dinero podía mandar a su mamá [...].

[...]. a otro nighth club [...], en [...], el administrador era amigo del y él le enviaba mensajes al administrador que si estaba trabajando, el administrador le informaba que ella solo pasaba en el teléfono, que no hacía caso. Ganaba poco y lo que trabajaba él lo agarraba para él que la esperaba afuera, todo lo que hacía lo agarraba para él, y le preguntaba si no se dejaba nada escondido, ella le respondía que no, que le depositara a su mamá, porque así quedaron, primero le depositó 20 o 30 porque ella ganaba poco, pero después se salió de allí, y se fueron a vivir [...]. en [...]. también ocurrió, le volvió a pegar, se metió a un gimnasio de un chico que se había hecho amigo de ella, era un chico que era médico, pero entrenaba allí, se había hecho amigo de ella y cuando le pegó le pidió ayuda a él, y fue a su casa.

[...], rentaron un cuarto y se fue trabajar al [...]. y allí ganaba más, toda la plata así mismo la iba a dejar y la iba a ver, y toda la plata la cogía y le decía que ella no debía tocar la plata, que era para él y que su plata no era para su mamá porque se había portado mal con él, le decía que la amaba y que toda la plata que hacía la iba a guardar en el banco para beneficio de ellos, y ella le creía pero toda la plata que hacía le quitaba hasta el último centavo y le decía si tenía guardado algo, ella le respondía que no mi amor, eso es lo que he ganado, que era lo único que tenía. Los dos meses se quedó en [...].

[...]. se quedó dos meses solas, y por teléfono la llamaba y le preguntaba cuánto se hacía, (llora y dice “yo bruta... llorando”) no le ocultaba nada, nada, *le decía mira mi amor esta semana me fue bien me hice 300 y 400*, le decía ya guárdalos y tenía que comer, agarrar taxi para ir al trabajo, y le sacaba cuenta de todito, le decía que sí había escondido algo, ella le decía que no, que ella también debía alimentarse, a veces dejaba de hacer las cosas para que el dinero estuviera allí, dejaba de comer para que el dinero estuviera allí cuando él llegara, le decía que no había gastado nada solo para su comida y los taxi; todo eso después él le dijo que ya no trabajara más en [...]. que lo esperaba en [...].

[...], no ganaba tanto dinero, recuerda que el último día que se iban la golpeó feo, la cogió del cuello la iba ahorcar, le dijo que agradeciera que su amigo está allí mismo en el Hotel, sino allí mismo la dejaba muerta, que ya lo tenía cansado, ella le decía que sentía mal, que ya tenía muchos meses trabajando fuerte duro, que no ha descansado y que le duelen los ovarios, le decía que la fuera a ver porque ya no quiere trabajar, y él le decía que estaba con sus amigos, ella le decía que no conoce [...]. que la fuera a ver, que agarrara taxi y lo llevara al Hotel que no recuerda el nombre, le decía que le dolía mucho, todos los días le decía que le dolía los ovarios [...].

[...]. No podía escapar porque si le decía que se quería separar de él la mataba, le tenía miedo, ella solo sentía miedo le decía por qué no podía ser normal una pareja normal contigo, porque le pegaba y decía que se lo merece porque ella era malcriada, le decía que porqué ella le reclamaba, si todos sus contactos se los había bloqueado todo, solo

tenía un contacto que era él, ultimadamente no dejaba que se comunicara con la madre, le reclamaba todo porque era su mujer, porque tenía que ver lo que él hacía y ella no podía comunicarse con nadie, ni con su mamá.<sup>62</sup>

### Gráfico fáctico y de adecuación normativa del testimonio de la víctima.

Supuesto fáctico narrado por la víctima	Juicio de tipicidad
Actos de seducción a través de redes sociales.	La seducción como medio para inducir a error o engaño en la voluntariedad de la víctima se constituye en Captación (medio).
Víctima fue votada por el anterior esposo y se quedó sin lugar para habitar.	Circunstancia de Vulnerabilidad como factor predisponente de la captación.
Actos de celos y control por parte del agresor	Manipulación de la víctima con raíz patriarcal (Violencia Psicológica).
Golpes, maltrato verbal, insultos.	Violencia física y psicológica narrada por repetidas ocasiones por la víctima.
Situación de agresión física, huida de la víctima y regreso con el agresor.	Ciclo de violencia en la relación que determina la codependencia emocional de la víctima e influye en el retraso de la denuncia.
Poder de puntuación del agresor para definir lo que es buen y así convencer a la víctima de ejercer la prostitución.	Manipulación emocional, el agresor al vincularse sentimentalmente con la víctima bajo una relación patriarcal asegura la obediencia femenina para la consecución del fin de explotación sexual como un bien para la relación.
Actos de prostitución en diversos night clubs.	Prostitución ejercida por la víctima bajo el control, dominio del agresor.
Control económico del dinero producto de la prostitución. Existe narración de limitaciones de recursos económicos por parte del agresor.	Beneficio económico del agresor proveniente de la explotación sexual de la víctima-pareja.
Miedo al agresor, dependencia emocional.	Son factores inhibidores que retrasan la judicialización del caso, porque la víctima demora en presentar denuncia.
Sumisión u obediencia de la víctima a cambio de protección del agresor.	Rol patriarcal de la mujer.
Alejamiento del entorno familiar.	Circunstancia de vulnerabilidad predisponente al mantenimiento de las condiciones de vida.
La víctima narra reiteradamente que le pedía autorización a su pareja para dejar de prostituirse por dolores en el vientre	Evidencia que el victimario tenía el dominio de la voluntariedad de la víctima y control sobre el mantenimiento

<sup>62</sup> Ver Anexo 1, Testimonio de la víctima de trata de personas con fines de explotación sexual.

	de la víctima en las condiciones de prostitución.
--	---

Evidenciamos en el esquema gráfico por un lado el supuesto de hecho narrado por la víctima y de otro lado la adecuación del supuesto fáctico al supuesto normativo del artículo 91 en relación con el artículo 156 del Código Orgánico Integral Penal, realizado bajo mi criterio, considerando la lectura de Luis Bonino, sobre los micro machismos como conductas, prácticas diarias de reafirmación de la dominación masculina sobre la mujer; y su enfoque desde la normativa internacional para la erradicación de la discriminación y violencia contra la mujer, aquello permite su visibilización y judicialización en la administración de justicia para garantizar el acceso a la justicia de mujeres víctimas de violencia (Criterio de convencionalidad).

Contrario a este esquema, se grafica el criterio o motivación de la Resolución de Apelación y luego realizo una breve crítica a los yerros que contiene la Resolución en la verificación o corroboración valorativa de la existencia del delito de trata de personas, a través de un análisis de las categorías dogmáticas.

## 2. Extracto de la Decisión Judicial

Zafaroni en su tutorial sobre la teoría del delito explica que el acto humano es el sustantivo acompañado de los adjetivos de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad con la finalidad de verificar la existencia de un delito.

Este análisis dogmático le correspondió al Tribunal a quo a través de la inmediación de la prueba, y respecto de dicha valoración probatoria la Corte debía corroborar que las inferencias probatorias realizadas en base a la prueba presentada ameriten la ratificación de la sentencia. En el caso concreto resolvió revocarla. En virtud de la revocatoria de la sentencia condenatoria, entendemos que para la Corte, las inferencias probatorias o análisis probatorio del juez pluripersonal a quo fue errado.

Para Zafaroni, el sustantivo es el acto humano que requiere una voluntariedad. Aquí estamos claro entonces que la conducta a analizar es la del sujeto activo, agresor o victimario y no de la víctima (primer yerro de la Corte), esta conducta por principio de reserva legal debe estar descrita en la ley, para ello debe generar un conflicto o pragma conflictivo para Zafaroni. La conducta es la descripción de un supuesto fáctico que acogido por el supuesto legal. El tipo viola una norma, esta norma la constituye el bien

jurídico que es protegido antepuesto o anterior a la existencia del tipo penal; sin embargo existen casos de permisibilidad de la ley que anula al tipo. Al pasar a la culpabilidad, para ser culpable debe estar el procesado en capacidad de soportar el juicio de reproche. Existe algo importante dentro del análisis de Zafaroni y es cuándo se pregunta si el pragma es conflictivo al referirse a la lesividad o interrupción de la disponibilidad de uso de los bienes. Esto es fundamental para entender que la motivación de la Corte anula la protección de los bienes a favor de la mujer víctima de violencia, y de la dignidad humana como mercancía de enriquecimiento ilícito, por qué el análisis de la Corte sobre la sentencia del juez a quo, no versa jamás sobre la existencia o no del pragma conflictivo.

En el caso concreto, del tipo penal de trata de personas con fines de explotación sexual la conflictividad era la lesividad a la dignidad como derecho humano, en un contexto discriminatorio y violento para la mujer. Veamos entonces, el análisis de la Corte:

Gráfico de corroboración que hace la Sala de lo Penal sobre la valoración de tipicidad que realiza el Juez pluripersonal a quo. Según el criterio de la Corte no hay delito de trata de personas con fines de explotación sexual por lo siguiente:

El criterio de la Corte respecto a tipicidad, culpabilidad.	Motivación de la Corte de apelación
No hay captación porque la víctima requirió ayuda al procesado.	Requerir ayuda al procesado para hallar vivienda, no se constituye en una circunstancia de vulnerabilidad para la Corte, el auto puesta en peligro de la víctima valida los actos del procesado, es decir bajo su criterio no debe existir lesividad por el desmerecimiento de protección; sin embargo se contradice al descartar la tipicidad.
No hay traslado como elemento del tipo penal, por falta de dolo en el autor y de planificación.	Hace un análisis del tipo subjetivo únicamente en la intención del autor sin referirse al conocimiento, dominio,

	control que tenía el procesado sobre la víctima y sus condiciones de prostitución.
No hay transportación como elemento objetivo del tipo penal por ser una actividad lícita sin relevancia penal.	Acompañar a la víctima a un lugar no implica que haya traslado analizado desde la imputación objetiva.
No hay violencia psicológica ni física.	El criterio de la Corte es que son “inconvenientes”. Minimiza los episodios de violencia física y violencia psicológica relatados por la víctima, de ellos no hay un análisis en la sentencia. La omisión es una forma de denegación de justicia por tener relación con la invisibilización de la violencia contra la mujer como una forma de perpetuidad y mantenimiento.
El testimonio de la víctima no tiene credibilidad por existir contradicciones.	Divide el testimonio de la víctima, al darle relevancia penal a su consentimiento para ciertos actos y luego restarle credibilidad respecto de otros. El testimonio es indivisible.
No hay la configuración del tipo penal de trata de personas con fines de explotación sexual.	Ignora los detalles de la prostitución ejercida y probada en juicio, su resolución no menciona nada sobre las condiciones en que la víctima ejercía la prostitución durante la convivencia con el agresor.
Juicio de desvalor a la conducta de la víctima por acudir en busca de ayuda con un amigo en un gimnasio, luego de un episodio de violencia física. Sataniza la acción e inventa el período de dos meses que no consta en ninguna parte de su testimonio.	El error radica en que el juicio de desvalor de acción y resultado es atribuible únicamente a la conducta del agresor más no a la víctima como lo hace la Corte.

Amplía al tipo al penal más allá de lo descrito en la norma.	Refiere la Corte en su valoración que la víctima no estaba secuestrada ni retenida, como una exigencia que no está en la norma como elemento objetivo del tipo penal
--	--

La Corte yerra al radicar su análisis de corroboración probatoria en lo que dijo e hizo la víctima, según su testimonio; pues el análisis dogmático de las categorías jurídicas para la configuración del delito consiste en valorar si existió o no una conducta intencional dirigida a un fin realizada por el sujeto activo, agresor o victimario que se adecue a la descrita en el tipo penal y que haya generado un conflicto social. Bajo este argumento el análisis de corroboración probatorio debió centrarse en la existencia o no de una conducta realizada por el sujeto activo que tenga relevancia penal, que genere un conflicto o lesividad, para luego determinar si existe culpabilidad, pero el sustantivo como lo llama Zafaroni en su explicación tutorial era la conducta del procesado y no de la víctima.

Continúa el error de la Corte. Normativa y doctrinariamente el testimonio de la víctima es prueba directa de cargo, permite conocer las circunstancias de la infracción, el cómo, dónde, cuándo y demás descripciones narrativas para el análisis de tipicidad; sin embargo la Corte parte su análisis de corroboración probatoria en la conducta de la víctima y continua el error porque realiza un juicio de tipicidad desde la conducta de la víctima, evadiendo la corroboración probatoria a la conducta del procesado que es la que tiene relevancia penal. Bajo esa línea de argumentación, la Corte considera que al momento de ser la víctima contactada por el agente policial, ella no le refiere sobre las condiciones de prostitución, y descalifica que la víctima haya demorado en denunciar los hechos, como que también haya acudido por ayuda con un amigo del gimnasio ante un episodio de violencia física con el agresor; entendiéndolo la Corte que la omisión de la denuncia con anterioridad validaba las condiciones en que vivía presuponiendo un consentimiento de la víctima, quien además no estaba privada de su libertad ni fue rescatada por agentes de la Unidad especializada.

La Corte hace una valoración negativa del testimonio de la víctima para descartar la configuración de la captación como elemento objetivo del tipo penal (desacredita el testimonio de la víctima), y refiere que no hay captación en el caso concreto porque existen contradicciones en el testimonio de la víctima, y que la víctima contó con el

tiempo necesario para denunciar los hechos y no lo hizo, no estuvo secuestrada ni retenida por el procesado.

Al respecto, el juicio de tipicidad es una adecuación de la norma a los supuestos fácticos; en este caso la acusación fiscal consistía en que el procesado captó a la víctima a través de redes sociales para mantener una relación sentimental con ella, relación en la que existió violencia física contra la mujer, y que aprovechándose de las condiciones de vulnerabilidad fue sometida a condiciones de prostitución en diferentes ciudades, beneficiándose económicamente el procesado. Por lo tanto, se debió partir reconociendo si a propósito de la relación de pareja existía un primer pragma conflictivo (violencia basada en género) entre procesado y víctima. Si el contexto era de violencia contra la mujer con origen patriarcal, había ya un pragma conflictivo que obligaba una tutela judicial normativa. Si la víctima ejercía la prostitución dentro de dicho contexto de vulneración, bajo condiciones de sometimiento, manipulación psicológica, dependencia emocional, dominables por el procesado de las cuales obtenía provecho económico había otro conflicto en el pragma que implicaba la cosificación de la mujer como medio de enriquecimiento y esto correlativamente es una vulneración o interrupción de la disponibilidad de la dignidad humana como bien jurídico para su titular. La existencia o no de tales actos de control, manipulación, dominabilidad de las circunstancias ejercidas por el procesado sobre condiciones de prostitución de la víctima, como modificación o mutación del mundo exterior, con afectación a la disponibilidad de un bien (dignidad humana, garantía de una vida libre de violencia para la mujer); es decir acto más resultado era el objeto de análisis en la corroboración probatoria a las inferencias del juez a quo.

Sin embargo, en el análisis de la Corte no hay un solo párrafo dirigido a la conducta del agresor. Refiere que no hay captación y a pesar que reconoce que la captación puede disfrazarse de engaño, seducción para inducir en error a la víctima, en el caso concreto valida una circunstancia de vulnerabilidad: solicitar alojamiento al procesado, para resaltar que la auto puesta en peligro de la víctima la hace desmerecedora de la protección del Estado. Estigma patriarcal.

No explica por qué la seducción a través de redes sociales, no puede considerarse como el medio para enganchar a la víctima y más bien aduce que debió realizarse un test de credibilidad a la víctima. Luego en un extracto posterior refiere que el testimonio de la víctima es contradictorio pero su valoración no es específica, pues no explica en qué parte de la narración comparada con qué otro medio probatorio resulta contradictoria.

Tampoco se refiere a la existencia previa de una relación marital entre ambos en un escenario de violencia contra la mujer, que viabiliza la explotación sexual, considerando la vulnerabilidad a la que estaba expuesta después de ser echada por su ex de la casa y constituirse el agresor en su única “ayuda”.

Al respecto para la Corte, pedir ayuda es una forma de avalar toda la fase del iter criminis, como una especie de carta de dominio que otorga la víctima al procesado, que incluye la disponibilidad de su derecho a vivir libre de violencia, por lo tanto para la Corte no hay tipicidad peor lesividad. Este análisis tiene un trasfondo patriarcal porque invisibiliza a la mujer como sujeto de derechos y la cosifica como propiedad del –otro– por la mera existencia de una relación sentimental. La Corte de Apelación en su Resolución, comete el gravísimo error de valorar la prueba testimonial de la víctima como una prueba medular de descargo que le sirve para descartar la tipicidad en base a la voluntariedad de la víctima y a la legitimación de toda decisión por la existencia de la relación sentimental; éste es un paradigma patriarcal, visibilizado en una parte de la sentencia, en la que la Corte minimiza el contexto de violencia y utiliza el término “inconvenientes” para referirse a los golpes que narra la víctima en su testimonio.

No se refiere en ninguna parte de su sentencia al reconocimiento de un ciclo de violencia psicológica, física, que conlleva dependencia emocional y marcaban el curso de la prostitución, allí la explicación de la demora en denunciar los hechos. In visibiliza en su sentencia a la prostitución ejercida por la víctima en diferentes ciudades y el control económico, beneficio económico que de los réditos recibía el procesado que constituían en sí el objeto del juicio de tipicidad. Al respecto no se pronuncia y hace un énfasis en el inicio de la declaración de la víctima, en el que narra que alguna vez fue pre pago-forma de prostitución- para dar a entender subliminalmente que la víctima ya ejercía actos de comercio con su cuerpo que le restan merecimiento de protección.

En cuanto al elemento subjetivo del tipo, el órgano jurisdiccional consideró que no se había probado el *dolo* del procesado en el traslado; es decir, que no se probó que ciertamente el procesado tuvo la intención de trasladarla para explotarla sexualmente; y refiere que el traslado o transportación de una persona es una actividad lícita que no implica su adecuación a uno de los verbos rectores del tipo penal de trata de personas; sin embargo no se refiere al otro elemento: conocimiento de la prostitución que ejercía la víctima que permitían inferir el dolo en el mantenimiento de la víctima en dichas condiciones, y para ello el traslado era una *conditio si ne quom*; inclusive parte de la narrativa de la víctima se centra en explicar que para parar de la prostitución solicitaba

autorización al procesado, evidenciándose allí el grado de manipulación que ejercía el procesado sobre la víctima, el dominio de la voluntariedad y de las condiciones de explotación sexual.

El órgano jurisdiccional yerra al realizar una valoración del consentimiento de la víctima a través de la prohibición de regreso, que anula la capacidad de culpabilidad del procesado. Este análisis no tiene aplicación al caso concreto porque la prohibición de regreso implica la realización de una conducta lícita cuyo aporte imprudente no tiene relevancia en la realización del tipo; que además debe estar sumada a otra conducta dolosa que según la Corte es la atribuida a la víctima. Esta teoría es inapropiada para el caso, no sólo porque centra según el análisis de la Corte en un juicio de reproche a la víctima sino porque por ejemplo en la acción del traslado la víctima en relación al dolo tenía el conocimiento de los actos de prostitución de la víctima, por lo tanto el traslado de la víctima de una ciudad a otra tenía como única finalidad la búsqueda de night clubs para el ejercicio de la prostitución y aquello quedó demostrado con los testimonios de los administradores en diferentes ciudades, por tanto el conocimiento estaba ligado al fin, por ello la intención del procesado no podía ser estar en función de dicho conocimiento. En tal sentido, la acción del traslado de una ciudad a otra deja de ser un acto sin contenido, para convertirse en una acción final. Abaliza el consentimiento de la víctima, y confunde teoría de prohibición de regreso con una auto-puesta en peligro, dejando de lado todo análisis sobre la realidad cierta de prostitución de la víctima y las condiciones de violencia contra la mujer en las que lo hacía. Bajo estos argumentos errados sobre el consentimiento de la víctima la Corte anula la configuración de los elementos objetivos como captación, traslado y transporte descritos en el artículo 91 del COIP.

Respecto a la posición jurisdiccional referido al elemento valorativo del traslado para la trata de personas con fines de explotación sexual, este criterio de análisis no es correcto porque otra perspectiva para el análisis en el delito de trata de personas, es la de derechos humanos que debe ser considerada en todas las fases de desarrollo de la trata de personas, las Guías legislativas para la aplicación de los Protocolos de lucha contra la delincuencia organizada determina que, para configurarse el delito de trata, no se requiere siempre del traslado: La trata no siempre requiere un traslado. En la definición de trata se alude al traslado como una de las circunstancias que satisfacen el requisito de “acción”. La utilización de términos como “recepción” y “acogida” significa que por trata no solo se entiende el proceso por el que se traslada a alguien hacia una situación de explotación,

sino que también abarca el mantenimiento de esa persona en una situación de explotación.<sup>63</sup>

Frente a ello, el órgano jurisdiccional no refiere nada, existe el mantenimiento de la víctima bajo las condiciones de prostitución y el provecho que recibía el procesado de la prostitución ajena, según el testimonio de la víctima; como tampoco hace un análisis del criterio de cosificación de la mujer, que en lo medular tiene relación con el bien jurídico protegido en la trata de personas. La penalización de la conducta de trata de personas y su relación con los delitos de lesa humanidad, no tiene otro fin más que la protección de la libertad y dignidad humana. La prohibición de comercialización del ser humano, por atacar su naturaleza y su esencia, impide que la esclavitud de una persona, enriquezca o beneficie a otra; la esclavitud sexual, llámese así por el contenido intrínseco con el ejercicio de derechos de propiedad que tiene el victimario sobre su víctima, está penalizada y bajo el contexto y narrativa de los hechos, el análisis argumentativo fue superfluo; toda vez que la corroboración de la prueba realizada por el Juez superior debió centrarse en el objeto de prueba; es decir si la víctima ejerció la prostitución, qué circunstancias rodeaban dicha prostitución y si se benefició o no económicamente el procesado.

En otra parte de su motivación, el órgano jurisdiccional acude a la imputación objetiva como planteamiento jurídico para la resolución del caso al referir que tampoco existió transportación porque el solo hecho de acompañar a una persona durante el traslado por sí mismo no significa que se pueda estructurar el tipo penal en su parte objetiva. Se pronuncia la Sala de lo Penal, en que la acción de transportar debe analizarse desde la óptica de la prohibición de regreso como criterio de imputación objetiva; sin embargo, vuelve a descartar la tipicidad sin explicar por qué los actos en sí como reales y probados no se adecuan al tipo, sino más bien validando los actos a través del consentimiento de la víctima. He aquí el error porque para la Corte los actos del autor no han creado un riesgo jurídicamente desaprobado en cuanto la víctima ha consentido en ello. Para la Corte la víctima tanto ex ante como ex post tenía el dominio de sus actos y no el procesado, aquel enfoque es posible porque carece del análisis de lo que implica que entre victimario y víctima exista una relación sentimental, carece de un análisis a la vulnerabilidad de la víctima, no reconoce la desigualdad estructural de la mujer, ni

---

<sup>63</sup> Secretaría de las Naciones Unidas, Alto Comisionado, “Los Derechos Humanos y la Trata de personas”, 14.

visibiliza el contexto de violencia que como factores predisponentes generan la prostitución de la víctima.

El juicio de reproche que forma parte de la culpabilidad, y que sólo es posible realizar después del análisis de las anteriores categorías dogmáticas, es utilizado por la Corte para reprochar la conducta de la víctima y anacrónicamente descartar tipicidad. La Corte lo utiliza erradamente para juzgar la tardanza de la denuncia de la víctima, ampliar el análisis de tipicidad (aun cuando no está en el tipo penal) a que la víctima no se encontraba retenida, ni secuestrada; y que no fue en ningún momento rescatada de las condiciones en que vivía, cuando la privación de libertad no es elemento objetivo del tipo penal de trata de personas. No hay enfoque de perspectiva de género, ni de derechos humanos que permite valorar porqué para el legislador la existencia de una relación sentimental previa y actos de violencia contra la mujer basada en género, dependencia emocional de la víctima hacia su agresor constituyente inclusive agravante de punibilidad.

Normativamente la prueba testimonial de la víctima, debe ser valorada como prueba directa contra el procesado y de conformidad con el artículo 502 del COIP, debe ser valorada en todo su contexto y relacionada con los demás medios probatorios. Este análisis probatorio al testimonio de la víctima es lo que permite validar o refutar su alcance probatorio como prueba directa. Doctrinariamente, la prueba testimonial de la víctima es válida incluso como prueba única para fundamentar una condena cuando reúne los requisitos de verosimilitud, coherencia interna, coherencia externa, persistencia y carencia de móviles espurios. No explica en su motivación la Corte, cómo es que dentro de la relación de pareja existía un odio como móvil espurio para descartar el testimonio de la víctima como prueba directa de cargo. Este último punto de la existencia de odio, rencillas, no tiene relación con la prueba testimonial mediante la cual la víctima en toda su narrativa expone que amaba al procesado y que por ello inclusive le entregaba todo el dinero producto de la prostitución. Dentro de los aspectos revelados por la víctima en su narrativa estuvieron los actos de dependencia emocional por la relación amorosa existente que no son considerados por el Tribunal para analizar la demora en denunciar y la posibilidad de retractación de las víctimas en estos casos<sup>64</sup> y hace referencia a que la psicóloga no requiere nombres del pasado de la víctima, cuando normativamente en las

---

<sup>64</sup> Es menester aclarar que la víctima dentro de la audiencia de juicio solicita ser escuchada, ante lo cual el Tribunal acepta que sea escuchada, al ser sujeto procesal, aclarándole que su testimonio fue dado anticipadamente y que es el único medio probatorio a ser valorado. Lo que dijera dentro de la audiencia de juicio, era únicamente para garantizar su derecho a ser escuchada como una garantía y no como medio probatorio; puesto que el mismo había sido receptado anticipadamente.

disposiciones comunes del artículo 110 del COIP, la conducta anterior de la víctima no tiene relevancia para la valoración de la prueba.

La norma penal en sus disposiciones comunes para la valoración de la prueba penal en estos casos considera irrelevante el consentimiento de la víctima en delitos de naturaleza sexual y trata de personas especialmente, (art. 110 del COIP), además que desde un enfoque de derechos humanos, por la connotación del ejercicio de la libertad sexual y in-disponibilidad de bienes jurídicos como la dignidad humana, no hay trata consentida. Otro error de la Corte, ignorar las disposiciones normativas internacionales y legales en su valoración.

Para el órgano jurisdiccional de apelación, textualmente: la víctima no goza de credibilidad en la circunstancias materia de la infracción penal ya que su testimonio resulta contradictorio entre sí y no hay un test de credibilidad, lo que la psicóloga ha dado es una apreciación al manifestar que sí cree que le dijo la verdad y no preguntó los nombres de las personas de su pasado”. Además, la víctima al ser contactada por el agente anti trata no relató la situación que se encontraba, sino que más bien manifestó que no sabía por qué su mamá había hecho la denuncia. [...]. Que la víctima, no ha sido persistente en la incriminación, la misma que debe ser prolongada en el tiempo, reiteradamente expresa y expuesta sin ambigüedades ni contradicciones. Esto significa que la declaración ha de ser: concreta y precisa narrando los hechos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar, coherente y sin contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre sus distintas partes; y, que persista, así cuando el agente investigador tomó contacto con ella dijo que no sabía nada por qué la mamá había hecho la denuncia [...], esto sin tomar en consideración la retractación que realiza la víctima en la audiencia de juzgamiento conforme consta en el audio. Existe incredulidad subjetiva, debido a la relación amorosa existente entre la víctima y el procesado, basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición que por ende le niegan aptitud para generar el convencimiento. No existe verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración de la víctima, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo, que le doten de aptitud probatoria. Es decir que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima. De la revalorización de la prueba concluye que no se cumplen ninguno de los verbos rectores del delito de trata de personas.<sup>65</sup>

En cuanto a la suficiencia de la prueba *testimonial de la víctima*, existe el axioma jurídico *testis unus testis nullus*; que significa que la prueba única es prueba nula y más aún si es de la víctima quien está parcializada; sin embargo, ya en delitos relacionados

---

<sup>65</sup> Ver anexo 2 Resolución Judicial ejecutoriada.

con violencia sexual se ha determinado que la pluralidad de testigos no es necesaria cuando el testimonio de la víctima es adecuado y tiene fuerza de convicción ante el Juez. Se determina la utilidad y relevancia del elemento probatorio siempre y cuando por sí solo pueda probarse la verdad del enunciado fáctico.<sup>66</sup>

Se valora en la prueba testimonial de la víctima además la precepción, memoria, comunicación judicial, debiendo enfatizar que científicamente está demostrado que el trauma tiene incidencia directa en la memoria de las víctimas, por lo que no debe exigirse la exactitud de la narración; y su carencia no debe influir en la credibilidad de la víctima. La coherencia interna consiste en la exhaustividad del relato y la persistencia en el tiempo teniendo en consideración las condiciones personales de la víctima y su capacidad expresiva. Es también importante conocer la relación existente entre víctima y victimario, determinar si existe o existía relación asimétrica de poder, amenazas o manipulación que altere el relato, inclusive si la denuncia presentada por la víctima tiene consecuencias en el plano económico, afectivo o familiar. La declaración de la víctima se debe valorar sin prejuicios razones equívocas o discriminatorias, estereotipos de género como mujer honesta, mujer instrumental, mujer corresponsable, mujer fabuladora, etc.; sin embargo, estos criterios de flexibilización de los estándares de prueba para muchos autores influyen o disminuyen la garantía de presunción de inocencia del procesado.<sup>67</sup> Frente a ello está el principio indubio pro reo como garantía constitucional ante cualquier duda generada por la prueba.

La suficiencia probatoria está determinada en la ley y en el caso del Ecuador el artículo 453 del COIP determina el convencimiento del juzgador sobre la materialidad y responsabilidad del procesado, a través del aporte de elementos probatorios para confirmar las hipótesis de los sujetos procesales. Este proceso de valoración implica establecer las corroboraciones existentes entre ambas como una explicación posible – verdad procesal-para ello es necesario individualizar al elemento probatorio que afirma la proposición fáctica; clasificarlo en prueba directa o indirecta, determinar su peso probatorio, pertinencia, eficacia y suficiencia; esta labor es del juez a quo a través de los principios de oralidad, inmediación, contradicción, publicidad de la prueba determinados en la misma norma.

La valoración de la prueba en delitos relacionados con la violencia contra la mujer y la trata como una de sus manifestaciones encierra la garantía del principio de acceso a la

---

<sup>66</sup> *Ibíd.*, 8-10.

<sup>67</sup> *Ibíd.*, 14

justicia, por ello la cautela en aplicar una correcta racionalización de la prueba, correcta aplicación de las inferencias y que los argumentos expuestos no sean contradictorios. La naturalización o minimización de la violencia, la asignación de responsabilidades a las víctimas y la deslegitimación de sus declaraciones constituye discriminación en el sistema de administración de justicia.<sup>68</sup>

La Corte evidencia un sesgo patriarcal al ignorar las formas de violencia física, existe minimización del contexto de violencia física contra la mujer, y la omisión del valor sociológico que tiene el ciclo de violencia como dato fáctico que tiene inferencia en la decisión judicial porque fomenta la atribución de la culpa a la mujer en base a una posición subjetiva sobre su honradez y el tiempo que demora en denunciar los hechos sin considerar el control psicológico, control económico, y la prostitución como tal ejercida por la víctima y probados en juicio, la víctima narra que existía un dominio y control del procesado sobre la prostitución así como la obtención de réditos en calidad de pareja. Frente a estos hechos probados, la Corte no se pronuncia, hay omisión valorativa, lo que implica una forma de denegación de justicia.

Al respecto del consentimiento para vivir juntos que da la víctima la Corte no lo considera como una circunstancia de vulnerabilidad generada a partir de actuaciones de captación del procesado, tampoco observa la subordinación de la víctima, y es importante aquí resaltar que esta subordinación tiene relación con los roles asignados por el patriarcado, explicado en el primer capítulo, el hombre brinda protección a la mujer a cambio de obediencia; sólo el fuerte es capaz de dar protección y la obediencia es sumisión. Así se identifica este rol patriarcal en el testimonio de la víctima que es ignorado por la Corte en su valoración porque no aplica perspectiva de género.

Los actos de control económico, manipulación afectiva, expresiones de miedo al agresor, violencia psicológica, violencia física, control y dominación: como inhibidores y expresiones de violencia son minimizados por la Corte en su Resolución, a los cuales la Corte se refiere como “inconvenientes”<sup>69</sup> de pareja por los que la víctima acude a un amigo del gimnasio, descartando la existencia de violencia física y de un ciclo de violencia como contexto de la trata de personas con fines de explotación sexual.

La Corte no refiere la importancia de la existencia del síndrome psicológico de mujer maltratada con sentimientos de baja autoestima, depresión, sensación de desamparo e impotencia y apatía para tomar decisiones existente en la víctima y que puede

---

<sup>68</sup> *Ibíd.*

<sup>69</sup> Véase en el Anexo II Resolución Judicial.

identificarse en estas mujeres luego que el agresor ha podido romper su vínculo familiar y social, anular su relación con el pasado, logrando así crear el síndrome de Estocolmo, en la que la víctima empieza a identificarse con el agresor como única forma de supervivencia. Otros autores lo denominan unión o lazo traumático, en que la afectividad del agresor hacia la víctima es una forma de mantenimiento y perpetuidad.<sup>70</sup>

### **3. Análisis del Caso de Estudio-Línea de Convencionalidad.**

La suscripción de un tratado implica para un Estado la obligatoriedad de su cumplimiento, en el orden jerárquico establecido en su normativa, así los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República son mandatorios sobre el orden jerárquico de aplicación de las normas internacionales: **Art. 425.-** El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En tal sentido de acuerdo al artículo 11.9 de la misma Constitución determina que el más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, reconociendo la responsabilidad de todo funcionario investido de potestad para su cumplimiento, y en el numeral 3 determina que los derechos humanos reconocidos a través de instrumentos de derechos humanos son de inmediata y directa aplicación.

De tal forma que conforme mandato de la Constitución, los jueces en su calidad de administradores de justicia tienen también la responsabilidad de aplicar los instrumentos internacionales como parte del ordenamiento jurídico para la resolución de causas judiciales, aquello constituye la aplicación de Convencionalidad entendido también como el control del cumplimiento de los convenios ratificados por el Ecuador además el cumplimiento en la aplicación de una justicia especialidad como garantía constitucional que viabiliza los principios judiciales como tutela efectiva, acceso a la justicia, debida diligencia. Bajo esta línea de argumentación, identificado un caso judicial relacionado con violencia contra la mujer como contexto corresponde la aplicación de la Constitución, normas internacionales, y legislación interna, además del desarrollo normativo del sistema interamericano de derechos humanos; es decir CEDAW, Convención Belem Do

---

<sup>70</sup> *Ibíd.*

Pará, Recomendación General No 19, sentencias de Corte Interamericana de Derechos Humanos, etc., en el caso específico de análisis de caso la Convención de Palermo constituía parte del ordenamiento normativo obligatorio.

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en una de sus sentencias (Almonacid Arellano vs Chile) lo refiere:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.<sup>71</sup>

La justicia especializada es el reconocimiento a las sensibilidades de un grupo de personas que por sus características requiere de una atención particular en función de sus necesidades, visibilizando sus diferencias, como dice Luigi Ferrajoli a través de una valoración jurídica de las diferencias y no de una homologación de las igualdades; en función de ello, el administrador de justicia está obligado a la aplicación de un marco jurídico internacional que sustantivamente ha declarado los derechos de las mujeres víctimas de violencia y lo que implica al Estado un deber de garantía para su cumplimiento y optimización, con observación de los principales instrumentos internacionales: CEDAW, la Recomendación General No 19 de la CEDAW, y la Convención Belem Do Pará, instrumentos específicos que permiten la aplicación de un marco normativo a favor de la mujer y el desarrollo del sistema interamericano de derechos. Esto es perspectiva de género. Es una obligación del Estado a partir del reconocimiento de las desigualdades estructurales de la mujer en la sociedad con la finalidad de alcanzar la igualdad como norma o principio pero reconociendo la existencia de diferencias como un hecho.

---

<sup>71</sup> Corte IDH, “Sentencia de 23 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs Chile* 23 de septiembre del 2006, párr. 124, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf).

En el análisis jurídico del delito de trata de personas, por su trascendencia normativa, está obligado el Juzgador a considerar la normativa internacional como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa dicha Convención, mediante la que se determina que una vez probado el uso de cualquiera de los medios prescritos en el tipo penal, la voluntad de la víctima es irrelevante; sobre todo si se determina que en el cometimiento de la infracción existía autoridad de una persona sobre otra. Al respecto, es importante valorar si dentro del contexto de una relación sentimental, existía influencia patriarcal de dominio ejercido por el victimario sobre la víctima; que para el caso concreto era determinante, no olvidemos que uno de los micro machismos es el poder de puntuación que tiene el hombre y que le permite definir lo que es bueno o malo dentro de la relación; de tal forma, que lo sugerido por el hombre no es discutido. Teniendo en cuenta aquello, era preciso determinar si en las condiciones que se encontraba la víctima de vulnerabilidad –sin lugar para habitar-, tenía capacidad de decisión libre, sobre todo cuando la influencia patriarcal ejercida en la relación sentimental, el hombre-procesado-era quien tenía la capacidad de decidir qué se hacía en función de buscar un lugar para residir.

Al activarse el deber de tutela del Estado, frente al riesgo de un sector o grupo vulnerable como la mujer por su condición de desigualdad, está obligado el órgano jurisdiccional a la aplicación inmediata del bloque de constitucionalidad y al respecto la norma internacional refiere que:

**No existe la trata “consentida”.** El derecho internacional de los derechos humanos siempre ha entendido que la inalienabilidad intrínseca de la libertad personal hace que el consentimiento no sea una consideración pertinente en las situaciones en que se priva a alguien de esa libertad personal. Este punto de vista queda plasmado en la parte de la definición de trata que alude a los “medios”. En palabras de quienes redactaron el Protocolo sobre la Trata: “una vez acreditada la utilización del engaño, la coacción, la fuerza u otros medios prohibidos, el consentimiento no se tendrá en cuenta y no podrá utilizarse como defensa”<sup>72</sup>

Cabe resaltar aquí no solo que el consentimiento de la víctima de trata es irrelevante, sino que también es un consentimiento viciado, por el contexto fáctico que sirve de presión para que sea otorgado. La seducción es una estrategia para el sometimiento, dominio o control afectivo posterior de las víctimas, aquello no permite que su voluntad sea libre y ella se encuentre en capacidad de decidir; de tal manera que el consentimiento no reúne los requisitos psicológicos para su perfeccionamiento, aún

---

<sup>72</sup> *Ibíd.*, pág. 4

más cuando existe autoridad del victimario sobre la víctima, ejercida desde el ámbito de una relación asimétrica, en la que el poder de decisión la tiene el hombre.

La CIDH y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de tres tipos de documentos tiene establecido 6 estándares entre los cuales está el deber de los Estados de tomar en consideración la intersección de distintas formas de discriminación que puede sufrir una mujer por diversos factores combinados con su sexo, como su edad, raza, etnia y posición económica, entre otros. Este principio ha sido establecido en el artículo 9 de la Convención de Belém do Pará, dado que la discriminación y la violencia no siempre afectan en igual medida a todas las mujeres; hay mujeres que están expuestas al menoscabo de sus derechos en base a más de un factor de riesgo. Algunos ejemplos destacados por la CIDH son la situación preocupante de las niñas y las mujeres indígenas en la garantía y el ejercicio de sus derechos.

Sí existe normativa jurídica que tiene relación con casos judiciales de violencia basada en género. Este marco normativo que es sustantivo, existente en materia de género, y aunque no sean parámetros propios de valoración de la prueba cumple función pedagógica constituye fundamento para no incluir criterios discriminatorios que puedan afectar la imparcialidad del juzgador e incidir en la decisión del caso. Se habla de amplitud probatoria o flexibilización de la prueba, valoración de la prueba indiciaria, valoración del contexto social de violencia, requiere de la construcción de una racionalidad jurídica que abandone prácticas discriminatorias basadas en la moralidad de la víctima, reconociendo que aquello repercute en la credibilidad de la mujer.<sup>73</sup>

Valorar la conducta de la víctima, es aplicar una justicia patriarcal porque cuestiona el comportamiento o estado de ánimo de la víctima, a propósito, para justificar el sesgo machista de la conducta del agresor. Carga la prueba en la víctima, quien tiene que probar la moralidad de su conducta, cuando el derecho penal es de acto-correlativo al actuar del procesado y no de la víctima, su cuestionamiento es parte del sesgo machista de considerar correcto todo lo que proviene del hombre y dudar del comportamiento de la mujer atribuyéndole la culpa.

Esta forma de valoración ha generado dos tendencias según B.S. Turvey (Criminal Profiling, 1999) citado por el informe de euro social, y expuestas ya en líneas anteriores, una de ellas es la deificación de la víctima y otra es el envilecimiento de la víctima. La primera idealiza a la víctima por sus características como ser joven, pertenecer o no a

---

<sup>73</sup> *Ibíd.*

algún estatus social; la segunda, es lo contrario, sus características hacen que sea considerada como propiciadora o merecedora de la conducta delictiva, se piensa erróneamente que lo ocurrido es consecuencia directa de su forma de ser o de vida, llevando con ello a justificar lo ocurrido en vez de investigarse con seriedad. Las justificaciones culturales de la violencia contra la mujer, más la atribución de la culpa por parte del agresor a la mujer como la propiciadora de los eventos violentos, sumados a la permanencia de la mujer en la relación a pesar de la violencia, interpretada como una aceptación que es ratificada por su silencio, son las circunstancias que permiten mantener estos criterios patriarcales en el caso concreto, en el que la víctima de trata mantiene una relación sentimental con su victimario; sin embargo uno de los factores determinantes que debe ser observado es que la continuidad de estas relaciones es porque la aparición de la violencia se da ya en el seno de una relación afectiva basada en sentimientos de amor mantenida sobre situaciones compartidas y proyectos futuros que estaban perfectamente establecidos antes que los agresores mostrasen sus conductas violentas. Las investigaciones han demostrado que es después del compromiso aceptado es cuando el amor se vuelve más posesivo, controlador, siendo la agresión el resultado de la evolución de un amor idealizado, cuando la mujer se encuentra aislada socialmente y separada de las fuentes alternativas de apoyo, todos estos factores predisponentes para que la trata de personas se efectivice.<sup>74</sup>

---

<sup>74</sup> Documento Oficial aprobado por Euro Social, *Protocolo Regional para la investigación con perspectiva de género de los delitos de violencia contra la mujer en el ámbito intrafamiliar*, 2014.

## Conclusiones y recomendaciones

### Conclusiones

El primer capítulo se refirió a que el patriarcado instituyó patrones de conductas que explican la desigualdad social de la mujer, y cómo esa inequidad en los roles sociales, familiares, laborales, etc., se traduce en violencia basada en género por tener como fundamento la discriminación de la mujer por su condición de mujer. Se explicó que la sociedad patriarcal permite la cosificación y mercantilización del cuerpo de la mujer y que es una manifestación de dominio; además de que la violencia contra la mujer es un factor de riesgo para la trata de personas con fines de explotación sexual.

Así mismo, se hizo una breve referencia al marco normativo internacional CEDAW –aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 1979– y la Convención de Belém do Pará (1994), como la base sustantiva para la aplicación de una justicia con perspectiva de género. Si bien es cierto, este marco normativo no da directrices sobre la valoración de la prueba, si determina qué debe considerar el Juzgador para resolver un caso en concreto relacionado con la violencia contra la mujer; de tal forma, que la aceptación desde la norma de una sociedad desigual estructuralmente para la mujer, y el compromiso de los Estados para garantizar la igualdad entre hombres y mujeres debe ser el punto de partida para el análisis de cualquier prueba en el marco de todo tipo penal en que la víctima sea la mujer.

De tal manera que en este primer capítulo se reconoce como punto obligatorio de partida para la valoración jurídica de la prueba, el reconocimiento expreso de la discriminación de la mujer en todos los ámbitos públicos y privados como una realidad cierta activa en la administración de justicia la obligación de tutela y debida diligencia con el fin de garantizar una vida libre de violencia de cualquier tipo; por ello la implementación de una perspectiva de género en la administración de justicia es obligatoria porque permite el paso de la igualdad jurídica a la igualdad material de las mujeres víctimas de violencia.

En el segundo capítulo, se estableció que la prueba testimonial está reglada por norma y que es un derecho de la víctima decidir si participa o no en el proceso penal, sobre todo cuando son víctimas de delitos que encierran un contexto de violencia contra

la mujer, como en el caso concreto la trata de personas nacional, con fines de explotación sexual, y aún más si el victimario es el conviviente.

Queda claro, que la trata de personas tiene elementos objetivos determinados en el tipo penal, como son la acción, el medio y el fin que deben ser probados en juicio, y analizados también desde una perspectiva de derechos humanos; además de su valoración de conformidad con los artículos 498, en relación con los artículos 502 y 510 del Código Orgánico Integral Penal. Por lo tanto, al ser el testimonio de la víctima, uno de los medios probatorios, por tratarse de la trata de personas con fines de explotación sexual, debe aplicarse la normativa propia desarrollada en el ámbito internacional como en la normativa constitucional, por ejemplo el compromiso estatal de identificación correcta de la víctima de trata, la garantía de protección, de asistencia jurídica, de asesoramiento, y no penalización de la víctima de trata, el derecho de acogida y la no repatriación o deportación de sus víctimas, cuando fueran extranjeras; así como la garantía de no victimización secundaria.

En el contexto ya planteado, el testimonio de la víctima -de trata de personas-, puede reflejar también los micro-machismos in visibilizados, como conductas de dominación del hombre sobre la mujer, de discriminación en el trato, de cosificación de la mujer como una manifestación de violencia extrema que deniega la calidad de ser humano de la mujer y la convierte en objeto de posesión, conductas que se legitiman en lo cotidiano, y que constan ejemplificados en el primer capítulo, sobre todo cuando la explotación es ejercida en un contexto de violencia contra la mujer, por una persona con la que la mujer mantiene una relación sentimental.

Por ello, la aplicación de criterios tales como la responsabilidad de la víctima, la validación de su consentimiento y el reproche de su conducta, así como restarles credibilidad a sus declaraciones bajo concepciones de duda sobre el comportamiento anterior de la víctima, relacionadas con su honestidad; son criterios que legitiman el sesgo patriarcal en la administración de justicia y perpetúan la impunidad.

Se ha explicado por qué atribuir el juicio de reproche a la conducta de la víctima, es un estigma patriarcal que parte del desmerecimiento que tiene el criterio de la mujer en una sociedad patriarcal y que dificulta tanto la investigación cómo la valoración de la prueba en cuanto su práctica es una posibilidad de cómo sucedieron los hechos: verdad procesal.

Todos estos criterios entorpecen la administración de justicia porque el prejuicio deforma la realidad de los hechos, y no permite establecer una línea limpia de

investigación que lleve a la verdad histórica como un derecho que conjuntamente con la tutela efectiva les asiste a las víctimas de violencia basada en género. Atribuir a la mujer una responsabilidad por todos los actos que le perjudican y pensar que ha prestado una voluntad libre y consciente para ser victimizada, agredida o lesionada no es más que el resultado de un trato discriminatorio de la mujer en la sociedad, y del desinterés social por la mujer, que da la razón a los hombres y perpetua su dominio sobre la mujer; por ello si se minimiza la violencia, se naturaliza el poder masculino, se legitima la cosificación de la mujer como un problema particular que no afecta la dignidad del ser humano, no existirá igualdad en el marco de su reconocimiento e importancia como derecho intangible e inalienable de todo ser humano; por lo tanto, las mujeres víctimas de violencia no tendrán tampoco acceso a la justicia.

### **Recomendaciones**

Uno de los pilares fundamentales para la activación de la tutela efectiva con perspectiva de género es la investigación Fiscal.

Realizar la investigación con dicha perspectiva, implica la interrelación de la pericia social con los demás elementos o indicios probatorios recopilados en la investigación, por lo que una de las recomendaciones es ampliar la pericia social a no solo entrevistas comunitarias y familiares sino a una investigación social que posibilite hallar conductas patriarcales, relaciones asimétricas de poder, actos de control, dominio como indicativos fácticos de violencia basada en género.

Es importante manifestar que más allá de los parámetros normativos establecidos para la valoración de la prueba testimonial, la dificultad versa en el reconocimiento y análisis jurídico de parámetros sociológicos o indicadores de un contexto de violencia basada en género, justamente por ser social y estar invisibilizado o naturalizados no solo por la sociedad sino por la administración de justicia.

Capacitar al órgano jurisdiccional sobre las responsabilidades que conlleva el control de convencionalidad en la administración de justicia y su vinculación directa con la garantía de aplicación de una justicia especializada, a través del desarrollo normativo por ejemplo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión.

Implementar al estándar legal datos fácticos relacionados con el contexto patriarcal a través de disposiciones comunes como el artículo 110 que restrinja la

valoración de la prueba a la interpretación literal de la Ley, por ejemplo la definición de captación como medio en la trata de personas.

Definir legalmente la irrelevancia del consentimiento de la víctima ante vulnerabilidades sociales, económicas que ahondan más la discriminación y clasifican a la víctima en delitos como la prostitución y trata de personas.

Es también importante implementar correlativamente a los Juzgados, Tribunales y Salas Penales Especializadas en Violencia contra la mujer basada en género que garantice en todas las etapas la aplicación de perspectiva de género obligatoria en cumplimiento del deber de garantía estatal y de la garantía ciudadana de recibir justicia especializada, lo que implica un tratamiento jurídico adecuado de los casos sometidos a resolución judicial que permitan continuar dentro de la administración de justicia con la implementación de la normativa aplicable al caso.

Desarrollar la implementación de política públicas y capacitación en torno a los 6 estándares fijados por el desarrollo normativo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos consistentes en: Dos referidos a la definición de violencia contra la mujer y la relación entre discriminación y violencia contra la mujer- Uno Referente a la obligación del Estado y su deber de cumplimiento con debida diligencia. Uno de la Obligación de garantizar mecanismos judiciales, rápidos y efectivos. Otro para Implementar acciones a fin de erradicar la discriminación contra la mujer y los patrones estereotipados. Análisis de leyes excluyentes y de género. Aquello permitirá entrelazar la funcionalidad de los órganos del Estado en razón de sus competencias.

## Bibliografía

- Alda Facio, *Cuando el género suena cambios trae* (San José: Ilanud, 1992).
- Arroyo, Roxana. El acceso a la justicia...el laberinto androcéntrico del derecho.
- Barrientos, Rosaura. *Correcta valoración de las Pruebas*. Sc.
- Bonino, Luis. *Micro-machismos: la violencia invisible en la pareja*. Madrid, 1993.
- Carmona, Encarna. *Los principales hitos jurisprudenciales del Tribunal europeo de derechos Humanos en materia de igualdad de género*, Universidad de Alcalá.
- Corte CIDH. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). *Caso V.R.P. y V.P.C. Vs. Nicaragua*. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de 21 de septiembre de 2017. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/vrp\\_21\\_09\\_17.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/vrp_21_09_17.pdf).
- Corte CIDH, Sentencia de 16 de noviembre del 2009, (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), *Caso González y otras Campo algodón vs México, de 16 de noviembre del 2009*, Curso virtual de Jueces, Función Judicial Ecuador.
- Derechos Humanos, Naciones Unidas, Alto Comisionado, Folleto No 36, New York y Ginebra, 2014.
- Di Corelto Julieta, *Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en caso de violencia de género*, Didot, Buenos Aires, 2017.
- Durán, Carlos Climent, *La prueba penal*, 2 Edic., Tomo I, Valencia 2011.
- Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial Suplemento 180 del 10 de febrero del 2014.
- Femenías, María, y Paula Soza. *Poder y violencia sobre el cuerpo de las mujeres* (Porto Alegre: Editorial Sociologías, 2009).
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías. La Ley del más débil*, Madrid. Trotta, 1999.
- Hernández, Lorenzo. *La violencia masculina contra la pareja o ex pareja mujer* (Sc.).
- Hernández, Sampietri y Mendoza, *Metodología de la investigación, Estudio de caso*, 2008.
- JACKOBS, Gunter, *La imputación objetiva*, 1997.
- Luna Castro, José, Juez Ponente, Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIV, Septiembre de 2006.

Medina Frisancho José Luis, *La teoría de la imputación objetiva en el sistema funcional del derecho penal*,

Miranda Estrampes Manuel. *La Mínima actividad probatoria en el proceso penal*, J.M BOSCH editor.

Naciones Unidas. Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado. *Los Derechos Humanos y la trata de personas*. Boletín informativo No 36.

OEA, Asamblea General. *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*. AE No 747 del 10 de agosto de 1995, publicado en el D.O. No 173, Tomo 328 de 20 de septiembre de 1995.

ONU. Asamblea General, *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Diario Oficial No 105, Tomo 271 del 9 de junio de 1981.

ONU. Naciones Unidas. *Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, 2000 (Protocolo sobre la Trata).

Rojas, Diana. *Comportamiento de la víctima del delito: auto-puesta en peligro*. 2015.

Vide de Gil, Paula. *La prueba es suficiente cuando es suficiente?* Aproximación a la construcción.

XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad*. 2008. <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/america/ReglasdeBrasilia-2008.pdf>.

## **Anexos**

[“Anexo 1: [Testimonio de la Víctima de Trata de Personas]”, “Anexo 2: [Resolución Judicial]”]