

09

Fecha de presentación: febrero, 2018

Fecha de aceptación: mayo, 2018

Fecha de publicación: julio, 2018

EL DERECHO CONSTITUCIONAL

A LA NO RE VICTIMIZACIÓN DE LAS MUJERES EN EL ECUADOR

THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO THE NON RE VICTIMIZATION OF WOMEN IN ECUADOR

MSc. Ruth Karina Moscoso Parra¹

E-mail: rmoscoso@utmachala.edu.ec

MSc. José Eduardo Correa Calderón¹

E-mail: jecorrea@utmachala.edu.ec

MSc. Gabriel Orellana Izurieta¹

E-mail: worellana@utmachala.edu.ec

¹ Universidad Técnica de Machala. República del Ecuador.

Cita sugerida (APA, sexta edición)

Moscoso Parra, R. K., Correa Calderón, J. E., Orellana Izurieta, G. (2018). El derecho constitucional a la no re victimización de las mujeres en el Ecuador. *Universidad y Sociedad*, 10(4), 60-68. Recuperado de <http://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus>

RESUMEN

En el estudio se analiza la no re-victimización de las víctimas de violencia sexual, las obligaciones estatales e instituciones involucradas en la protección de víctimas de violencia sexual, a partir de las sentencias promulgadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Constitución de la República del Ecuador y su Código Orgánico Integral Penal. En este marco, la regla constitucional que proscribe la re-victimización constituye la piedra angular sobre la que confluyen una serie de derechos humanos relacionados con la protección de la mujer frente a las varias formas de violencia a la que han sido tradicionalmente sometidas, al interior de un modelo de Estado donde las normas, reglas y valores constitucionales poseen aplicabilidad directa y efecto de irradiación sobre todas las manifestaciones del poder público.

Palabras clave: Derecho constitucional, violencia sexual, no re-victimización.

ABSTRACT

The study analyzes the non-re-victimization of victims of sexual violence, the state obligations and institutions involved in the protection of victims of sexual violence, based on the judgments issued by the Inter-American Court of Human Rights, the Constitution of the Republic of Ecuador and its Comprehensive Criminal Organic Code. In this framework, the constitutional rule that proscribes re-victimization constitutes the cornerstone on which a series of human rights related to the protection of women against the various forms of violence to which they have traditionally been subjected, within of a State model where the rules and constitutional values have direct applicability and irradiation effect on all manifestations of public power.

Keywords: Constitutional law, sexual violence, non re-victimization.

INTRODUCCIÓN

La sexualidad femenina y la violencia ejercida en contra de ella ha sido un tema relegado dentro de la Ciencia del Derecho, ya que era tratado como si fuera cualquier otro delito de resultado, y que en épocas pre-modernas, era inclusive signo deshonroso para la mujer. Sobre esto, cabe aclarar que la desatención a la mujer-víctima en la formulación de las instituciones procesales, proviene de una doble vertiente. Por una parte, debemos considerar el reciente ascenso del saber victimológico, y por otra parte, el tratamiento desigual que ha recibido la apropiación del cuerpo por parte de la mujer, a lo largo de la historia.

La violencia sexual a la mujer, pese a recaer en un ser humano culturalmente diferenciado a lo largo de la historia, y sin considerar su afectación directa al equilibrio emocional, ha sido procesalmente equiparado a las demás formas criminosas.

En efecto, cuando las acciones probatorias tendencialmente reconstructivas de la conducta reprochable se realizan, indefectiblemente generan en la víctima, en tanto participante directo, un recordatorio del daño sufrido, una vuelta al pasado, es decir, una re-victimización practicada por el instrumento social que teóricamente debe reparar el daño sufrido. A todo ello, surge el debate sobre la confluencia del principio de inviolabilidad de la defensa del procesado y el derecho a la no re-victimización de la víctima en la construcción de la verdad procesal. Pese a las interpretaciones y ponderaciones posibles, la cuestión es: ¿Qué ocurre cuando los instrumentos probatorios tendencialmente reconstructivos del hecho son administrados como hostigamiento procesal por la defensa del procesado o negligencia institucional en contra de la víctima?

Actualmente existe una amplia positivización de los derechos de la mujer, en la convencionalidad, la constitucionalidad y la legalidad. Sin embargo, como denuncian los estudios de género, las instituciones jurídicas aún siguen siendo pensadas desde el enfoque masculino, por lo cual, aún existen espacios para la arbitrariedad debido a la aparente neutralidad de las normas y prácticas procesales, pese a que la mujer ha sido construida culturalmente como un género estereotipado y condicionado por usos y normas sociales inaplicables a la masculinidad.

Pese a que la Constitución de 2008 y el Código Orgánico Integral Penal en Ecuador son, a todas luces, un gran avance en materia de garantías de los derechos de la víctima y la mujer, la cuestión es si las garantías procesales existentes en la actualidad son suficientes, cuando de obtener la prueba se trata.

Si se toma en cuenta la inevitable perfectibilidad del discurso legal y el carácter evolutivo y dinámico del Derecho, resulta lógico concluir que lejos de estar resuelta la vulnerabilidad de la mujer frente a la violencia sexual, resulta esencial la intensificación del debate académico y la construcción intelectual de nuevas formas, mecanismos y puentes para la intangibilidad de la mujer/víctima de la violencia sexual, toda vez que, como veremos en las próximas páginas, el contexto patriarcal que rodea la violencia de la sexualidad femenina y los limitados recursos del Estado hacen impensable la extinción del fenómeno como tal.

DESARROLLO

La victimización es un fenómeno socio-jurídico que refleja los efectos de la acción criminal en un individuo determinado. La intersubjetividad entre autor, víctima y sociedad no es una manifestación lineal que se expresa en términos puramente valorativos, sino que se trata de un conjunto de procesos psicológicos, físicos y sociales que se expresan en tres niveles, según el origen de la lesividad a la víctima. Según Beristain (2008), se distingue tres clases de victimización: *“primaria, secundaria y terciaria. Por victimización primaria entendemos la que se deriva directamente del crimen. Por victimización secundaria los sufrimientos que a las víctimas, a los testigos y con frecuencia a los sujetos pasivos de un delito les infieren las instituciones más o menos directamente encargadas de hacer justicia: policías, jueces, peritos, criminólogos, etcétera. Y la victimización terciaria procede, principalmente, de la conducta posterior de la misma víctima; a veces, emerge como resultado de las vivencias y de los procesos de adscripción y etiquetamiento, como consecuencia o valor añadido de las victimizaciones primarias y secundarias precedentes”* (p. 36)

Del razonamiento planteado observamos que la victimización primaria refiere al hecho criminal que sacrifica inicialmente los derechos subjetivos y/o bienes jurídicos penalmente tutelados de la víctima y que habilita una respuesta penal, sin embargo, la lesión a los derechos de la víctima no necesariamente cesan con la actividad criminal, sino que se puede extender considerablemente hacia formas e instrumentos sociales que hipotéticamente sirven a la tutela efectiva de los derechos de la víctima.

Sin embargo, dada la existencia inercial de otras formas de victimización, entre las que se resalta la victimización secundaria, es decir, aquella lesión y/o daño que es producto del desenvolvimiento del aparato de justicia, la norma constitucional, proscribta tales conductas victimizantes a través del derecho a la no re-victimización, e impone

al aparato Estatal la obligación de tomar medidas y acciones para corregir dicho fenómeno.

Entonces, la victimización secundaria, y la victimización terciaria que depende de la acción procesal y asistencias del Estado y los organismos privados de protección es un fenómeno proscrito constitucionalmente que debe ser tratado por la academia, la legislatura y esencialmente por la administración de justicia.

En tal sentido, el derecho a la no re-victimización es una expectativa constitucionalmente reconocida, mediante la estructura de un derecho subjetivo, que prohíbe y condena la lesión continuada o repetitiva a la víctima de una infracción penal sobre la base o por causa de los procedimientos probatorios y acciones de tutela procesal y protección institucional, tomando en consideración las particularidades de la víctima, en cuanto ésta, es un ente social, cultural y biológicamente condicionado.

El alcance del derecho a la no re-victimización está dado por las materializaciones normativas, políticas y judiciales que de éste se hagan. Cabe recordar, que tanto las normas, como las políticas públicas están circunscritas por la garantía normativa (Art. 84) y el principio de eficacia normativa material (Art. 424) (República del Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), en el marco del efecto de irradiación de las normas constitucionales en cualquier manifestación del ejercicio del poder público. Dicho esto, resulta relevante la posición de la administración de justicia, particularmente la del juzgador de garantías penales que opera como garante de los derechos de las partes (Art. 225), la fiscalía como ente que monopoliza la actividad investigativa y la pretensión punitiva (Art. 282 Código Orgánico de la Función Judicial), y la defensoría pública, como órgano de defensa técnica para las personas que no puedan acceder a servicios privados de asesoría legal (Art. 286) (República del Ecuador. Comisión Legislativa y de Fiscalización, 2009).

La ejecución de los diversos roles asignados a las instituciones y sujetos participantes en el proceso penal, depende sustancialmente de la actividad interpretativa de las normas constitucionales, que en el caso que nos ocupa, implican una atribución de significados específicos al derecho a la no re-victimización en el plano procesal-probatorio.

Aquí es cuando resulta esencial la distinción entre principios y reglas. Alexy (2008), ubica esta distinción como base de la teoría de las normas, indicando que las reglas son esencialmente normas que ordenan algo en forma definitiva, y por ello se cumplen o se incumplen, y por el contrario, los principios son normas de optimización, y en tal sentido, pueden ser plasmados en diferentes niveles,

de acuerdo a las posibilidades contextuales del hecho y la convergencia de reglas que juegan en contra

Esta diferenciación entre las reglas y principios ocurre en el marco del constitucionalismo moderno, que denuncia la insuficiencia del tratamiento reglado de los conflictos humanos, ya que con la diversificación de las relaciones humanas y el surgimiento de los derechos humanos se observa que *“el silogismo judicial no permite reconstruir satisfactoriamente el proceso de argumentación jurídica”* (Atienza, 2002, p. 22)

Dado que es una prohibición absoluta, el derecho a la no re-victimización es una norma-regla, y como tal, debe ser aplicada de manera definitiva en la formulación de actos legislativos, judiciales o administrativos. En tal sentido, su hipótesis de hecho, está delimitada por la totalidad de casos posibles y la consecuencia jurídica es la proscripción de la victimización posterior a la infracción. Dicho esto, la cuestión es la realización del ejercicio interpretativo correspondiente que establezca que norma, acto jurídico o procedimiento es esencialmente violento y/o discriminatorio en contra de la víctima, para la aplicación de la solución de antinomias.

Para ésta tarea, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala:

“Art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional.- Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente. Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos: 1. Reglas de solución de antinomias.- Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior” (República del Ecuador. Asamblea Nacional, 2009)

Tanto en la administración de justicia constitucional, como en la ordinaria, la resolución de una contradicción normativa por vía de solución antinómica, incluye evidentemente el imperio de las normas constitucionales sobre los demás actos jurídicos posibles en el ordenamiento legal. Cualquier actuación, práctica o procedimiento no puede quedar reducida a una validez puramente formal, ya que como el Estado Constitucional impone la aplicabilidad de sus normas en forma directa, produce en el decurso procesal no haya problema jurídico que no sea sujeto de análisis constitucional (Prieto Sanchis, 2004).

En el caso del derecho a la no re-victimización, resulta evidente que se trata de una norma constitucional, con fuerte vinculación convencional para proscribir definitivamente la victimización secundaria y terciaria. Esta regla puede entrar en tensión con los derechos del procesado o con algún interés colectivo, sin embargo, observando la naturaleza y contenido de la prescripción negativa establecida en la constitución, así como, los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que se funda, resulta imperioso reconocer que el alcance del mentado derecho a la no re-victimización está vinculado esencialmente a la no lesión de la integridad, intimidad, salud y seguridad de la víctima en forma secundaria o terciaria, principalmente en la fase procesal y en el medio reparatorio del daño.

Al efecto, podemos concluir que la no-lesión de la víctima, no obstruye esencialmente el ejercicio de defensa del procesado, ni atenta contra los intereses de la administración de justicia. Para arribar a ello, debemos considerar lo siguiente: a) La víctima es dueña de su cuerpo y voluntad, aunque sobre ello el sistema patriarcal institucionalizado en el discurso jurídico intente permanentemente incidir en perjuicio de la autonomía de la mujer, frente a los intereses de los aparatos ideológicos; b) La víctima es quien requiere en su individualidad toda la protección necesaria para evitar la repetición de las emociones y situaciones lesivas, que originalmente le condujeron a confiar en el aparato judicial; c) El procesado, por su parte, está protegido por la presunción de inocencia, la cual, se confirma o se excepciona en función de un ejercicio procesal de búsqueda de la verdad histórico-material; y, d) La Fiscalía y su sistema especializado de investigación, previo a la formulación del dictamen en la etapa intermedia del proceso penal, son investigadores objetivos del hecho-objeto del procedimiento penal, por lo que tienen a su cargo la delicada –y siempre perfectible– tarea de armonizar constantemente los derechos de la presunta víctima y el procesado frente a las pasiones e inequidades del espíritu humano.

No se debe confundir las argucias litigiosas y negligencias procesales en la obtención de los elementos de convicción y posteriores elementos de prueba con la relación entre los derechos del procesado y la garantía de no-lesión de la víctima, ya que los errores en los casos concretos no deben servir de excusa para la disminución del espectro normativo de protección a los sujetos procesales, sino por el contrario, deben ser los fenómenos a resolver por la optimización del hacer procesal.

El derecho a la no re-victimización, acorde a lo afirmado en líneas anteriores se expresa en la proscripción definitiva de procedimientos lesivos a la dignidad de la víctima,

en cualquiera de sus manifestaciones concretas, por parte de quienes materializan el procesal penal y las instituciones de protección y asistencia a las víctimas del delito, es decir, por aquellos llamados a su tutela y reparación.

Esta re-victimización y/o victimización secundaria o terciaria, que ya comporta un grado de reproche considerable por recaer sobre una persona vulnerable, puede agravarse continuamente por la suma de otras categorías de vulnerabilidad como el género/sexo, la raza, la edad, el tipo de violencia sufrido, principalmente cuando se trata de violencia intra-familiar o sexual.

Conforme se desprende del fundamento constitucional y convencional de la no re-victimización, la vulneración secundaria y terciaria de la víctima mujer en los casos de violencia sexual es una re-victimización agravada, ya que recae sobre una mujer y víctima en una dimensión de su individualidad fuertemente condicionada por la cultura y esencial en su desarrollo emocional: su sexualidad.

En este punto debe diferenciarse que la violencia sexual está dada por cualquier manifestación conductual o institucional que anule o disminuya la integridad y el dominio de la persona sobre la dimensión sexual de su corporeidad y subjetividad, lo cual, no debe confundirse con la violación sexual, que es un modo particularmente grave de violencia sexual, y a la vez, un tipo de infracción penal consistente en la introducción no consentida del miembro viril por vía oral, vaginal o anal, u otros objetos por vía vaginal o anal.

En esta línea de ideas, el Código Orgánico Integral Penal carece de normas especiales de atención a las víctimas de delitos sexuales a lo largo de las etapas del proceso penal, lo que conlleva potencialmente a la continua exposición de la víctima a revivir el delito y los traumas vinculados a éste. Éste fenómeno se observa con mayor acento en la fase de obtención probatoria, momento en el cual la víctima debe someterse a entrevistas basadas en interrogatorios, exámenes, testimonios, etc., a esto se agrega el desconocimiento de la propia víctima respecto de los derechos que le asisten de acuerdo a la Constitución y demás cuerpos legales aplicables.

Sobre la adecuación de las leyes penales a las necesidades especiales de protección a las víctimas de delitos sexuales, ya se ha pronunciado la Corte Europea de Derechos Humanos, a través del caso MC vs. Bulgaria. En este proceso la víctima, quien a la fecha del delito tenía catorce años de edad (*Límite para la prestación del consentimiento sexual en la República de Bulgaria*), alegó ser violada por dos hombres. Según los registros procesales, ella gritó previa y coetáneamente a la violación, es decir, ofreció resistencia no-física. Luego del incidente fue

llevada al hospital donde se observó que su himen había sido desgarrado, constituyendo evidencia criminalística del acto sexual. Sin embargo, en el decurso del proceso, la ausencia de lesiones físicas producidas por algún tipo de forcejeo, impidió que el Ministerio Público establezca indicios de responsabilidad penal de los presuntos infractores. Las razones expuestas se enfocaron a una supuesta falta de evidencia sobre la resistencia prestada por la víctima, y que por ende, no se podía configurar la ausencia de consentimiento.

La re-victimización puede superar la lesividad primaria, trasladándose al ámbito público. La fiscalía de la República de Bulgaria, bajo un esquema interpretativo del tipo penal que se extiende fuera del texto legal, desconoce la naturaleza estigmatizadora del delito sexual y la vulnerabilidad de la víctima menor de edad, y opta por acciones que dejan en la impunidad a los sospechosos a costa del desprestigio y vilipendio de la víctima por no someterse a la violencia física, esto, cuando los mecanismos legales deben ser direccionados a la protección de la dignidad del ser humano, en el máximo de las posibilidades.

En la sentencia del tribunal convencional, se concluyó que subsiste en el caso bajo estudio una violación de los arts. 3 y 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, esto, sobre la base de la existencia de una tendencia general a considerar la ausencia de consentimiento como un componente principal en la verificación procesal de los delitos sexuales. Para ello, el tribunal considera que las víctimas de delitos sexuales, máxime cuando se trata de mujeres y menores de edad, no se resisten físicamente por sometimiento psicológico o para evitar una violación posterior.

En tal sentido, los Estados sometidos al paradigma de los Derechos Humanos tienen la obligación convencional de generar los espacios, leyes y mecanismos para el procesamiento de todo acto sexual no consentido, inclusive cuando la víctima no se haya prestado resistencia física.

En el caso ecuatoriano, la experiencia europea puede traducirse como la necesidad de optimizar constantemente las leyes e instrumentos procesales generados en sede administrativa, ya que la victimización secundaria que potencialmente se produce por la estructura de las normas que dan cuerpo al desarrollo del proceso penal ecuatoriano, en el caso de las personas víctimas de delitos sexuales, constituye un irrespeto a la garantía constitucional de no re-victimización detallada en el Artículo 78 de la Constitución.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante sus sentencias que son jurisprudencia de

cumplimiento obligado para los países miembros del Sistema Interamericano, ha determinado las obligaciones del Estado respecto del derecho de no re-victimización. El ordenamiento jurídico y la actividad procesal de la administración de justicia en el Ecuador avanzan progresivamente en la adaptación de dichas obligaciones en la cultura jurídica-procesal.

En este punto, conviene resaltar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo conocimiento de un emblemático caso sobre desamparo institucional frente a la violencia física y sexual sobre mujeres, algunas menores de edad, pero todas de escasos recursos económicos.

En Ciudad Juárez, en los Estados Unidos Mexicanos, se produjo la misteriosa desaparición y posterior muerte de tres jóvenes, que respondían a los nombres de: Laura Ramos, de 17 años; Claudia González, de 20 años y Esmeralda Herrera de 15 años. Entre las jóvenes citadas, no existía una relación directa previa, sin embargo, desaparecieron súbitamente de sus lugares de trabajo y hogares entre septiembre y octubre de 2001. Luego de su desaparición, los familiares de las víctimas acudieron ante las instituciones de protección estatal, sin embargo, en los tres casos les solicitaron esperar 72 horas para iniciar labores de búsqueda, y luego, ignoraron sistemáticamente sus peticiones. Debido al desamparo institucional sufrido, las madres de las jóvenes y sus familias tuvieron que realizar sus propias labores de búsqueda en Ciudad Juárez, pese a las dificultades económicas y el desmejoramiento emocional que ello implicaba.

Posteriormente, el 6 de noviembre de 2001 fueron hallados los cuerpos de tres mujeres jóvenes en un campo algodonero, quienes posteriormente fueron identificadas como las jóvenes desaparecidas. Ya en ese estado de cosas, fue hallado en un lugar aledaño los cuerpos de otras cinco mujeres. Luego de las experticias criminalísticas correspondientes, demostraron que las jóvenes fueron objetos de violencia sexual, acompañada con signos de saña y tortura.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre este caso indicó que tanto los homicidios, como el desamparo estatal ocurrieron por razones de género, estableciendo de éste modo que las autoridades llamadas a actuar proactivamente en la búsqueda de las mujeres desaparecidas se restringieron a efectuar tareas formales de corte administrativas, sin que en ningún momento se hallan practicado medidas orientadas a asistir efectivamente a los familiares y encontrar a las mujeres desaparecidas.

Así, mediante la sentencia Caso González y otras (“campo algodoner”) Vs. México agrupó una larga tradición jurisprudencial en materia de atención a las víctimas y determinó que los Estados parte tienen la obligación de respetar los derechos humanos, y en mérito de la vulnerabilidad de las víctimas mujeres se debe prevenir, investigar, sancionar y reparar cualquier violación de derechos reconocidos. Así la sentencia en cuestión refiere:

258. Se desprende que los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará. La Corte pasará ahora a analizar las medidas adoptadas por el Estado hasta la fecha de los hechos del presente caso para cumplir con su deber de prevención. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009).

Producto del discrimen y/o prejuicios sociales que poseía el cuerpo de policía de acuerdo al perfil de las mujeres desaparecidas, cuestión inmanente al pensamiento patriarcal, surge la noción de la debida diligencia. Este concepto normativo comporta una obligación directa del Estado –y evidentemente las instituciones que lo conforman– para prevenir en primer término, y luego, proteger a la víctima en forma eficiente y eficaz. Sin embargo, en el caso concreto, la idea discriminatoria de que la mujer provoca la agresión sexual con su conducta, y en tal sentido es culpable de las acciones delictivas que sobre ella ocurre, no es más que la institucionalización de la suma de prejuicios en razón del género, y que en el caso específico, motivaron la displicencia policial en la investigación del hecho. Sobre esta ausencia de una debida diligencia en el tratamiento del hecho investigable, basados en criterios de provocación y culpabilidad sobre la víctima, la mencionada sentencia reflexiona:

281. En el presente caso, existen dos momentos claves en los que el deber de prevención debe ser analizado. El primero es antes de la desaparición de las víctimas y

el segundo antes de la localización de sus cuerpos sin vida. 282. Sobre el primer momento –antes de la desaparición de las víctimas– la Corte considera que la falta de prevención de la desaparición no conlleva per se la responsabilidad internacional del Estado porque, a pesar de que éste tenía conocimiento de una situación de riesgo para las mujeres en Ciudad Juárez, no ha sido establecido que tenía conocimiento de un riesgo real e inmediato para las víctimas de este caso. Aunque el contexto en este caso y sus obligaciones internacionales le imponen al Estado una responsabilidad reforzada con respecto a la protección de mujeres en Ciudad Juárez, quienes se encontraban en una situación de vulnerabilidad, especialmente las mujeres jóvenes y humildes, no le imponen una responsabilidad ilimitada frente a cualquier hecho ilícito en contra de ellas. Finalmente, la Corte no puede sino hacer presente que la ausencia de una política general que se hubiera iniciado por lo menos en 1998 –cuando la CNDH advirtió del patrón de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez–, es una falta del Estado en el cumplimiento general de su obligación de prevención. 283. En cuanto al segundo momento –antes del hallazgo de los cuerpos– el Estado, dado el contexto del caso, tuvo conocimiento de que existía un riesgo real e inmediato de que las víctimas fueran agredidas sexualmente, sometidas a vejámenes y asesinadas. La Corte considera que ante tal contexto surge un deber de debida diligencia estricta frente a denuncias de desaparición de mujeres, respecto a su búsqueda durante las primeras horas y los primeros días. Esta obligación de medio, al ser más estricta, exige la realización exhaustiva de actividades de búsqueda. En particular, es imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades policiales, fiscales y judiciales ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de las víctimas o el lugar donde puedan encontrarse privadas de libertad. Deben existir procedimientos adecuados para las denuncias y que éstas conlleven una investigación efectiva desde las primeras horas. Las autoridades deben presumir que la persona desaparecida está privada de libertad y sigue con vida hasta que se ponga fin a la incertidumbre sobre la suerte que ha corrido...286. En razón de todo lo expuesto, el Tribunal considera que el Estado violó los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal reconocidos en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en relación con la obligación general de garantía contemplada en el artículo 1.1 y la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contemplada en el artículo 2 de la misma, así como con las obligaciones contempladas en el artículo 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal 289. El deber de investigar es una obligación de medio y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple

formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. La obligación del Estado de investigar debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse. En este sentido, la Corte recuerda que la impunidad fomenta la repetición de las violaciones de derechos humanos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009).

Pese a que el caso refiere al femicidio sistemático de varias mujeres, que fueron desatendidas por el cuerpo de policía a raíz de prejuicios de género y clase que sin pudor alguno fueron transmitidos a los familiares de las occisas, éstas prácticas ilícitas estuvieron fuertemente ligadas a la ejecución de actos de violencia sexual, por lo que las referencias y las obligaciones descritas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos también hacen referencia a los actos de violencia en contra de la mujer y los menores de edad, y la respuesta que debe dar el Estado frente a ésta, prevalidándose de la Convención Belém do Pará, principalmente en las obligaciones de prevenir, respetar investigar, sancionar y reparar.

Si bien en el caso de la prevención, la Corte manifestó que no es posible atribuirle *per sé* al Estado frente a los actos de violencia, debido a la imposibilidad de una protección absoluta, señala que ello no implica una justificación total, ya que los Estados se encuentran vinculados a la adopción de políticas públicas transversales y progresivas para la identificación anticipada de fenómenos problemáticos y el diseño de respuestas ontológicas preventivas, que en el caso concreto, fallaron desde el procedimiento policial de investigación debido a la mirada culpable que pesaba sobre las víctimas, por su condición de mujeres jóvenes al interior de una comunidad periférica y fuertemente patriarcal. Esto, a diferencia de las obligaciones de respetar investigar, sancionar y reparar que si fueron irrespetados en el caso sub-examine, por la secuencia de eventos en los que las instituciones de seguridad pública actuaron con desidia y formalismo frente a la desaparición de varias mujeres en un corto intervalo de tiempo, a razón de prejuicios basados en el género y la edad de las víctimas, y que potencialmente permitieron la muerte de mujeres, entre las que se encontraban inclusive menores de edad.

La debida diligencia, entonces, se vincula fuertemente con el decurso procesal, en el que resalta el mandato de investigación, esto, por cuanto el presupuesto procesal para la sanción y reparación es un hecho procesalmente probado, sin embargo, la Corte señala además que esta investigación no debe estar condicionado a una presunción o valoración a priori de resultados, sino, que es una obligación de medio o instrumental, que optimice al

máximo los recursos investigativos con miras a evitar la continuidad o consumación de la violencia.

La obligación de prevenir está relacionada a la toma de medidas necesarias que eviten la victimización primaria y la re-victimización por vía secundaria o terciaria: es esencialmente anticipar activamente los riesgos lesivos. Entonces, la prevención no solo comporta una disminución a las estadísticas de violencia, sino, que además contribuye a la recuperación psicológica de la víctima y evita progresivamente que ésta pueda ser re-victimizada. Por ello, todo programa de asistencia institucional ante o post delito debe tener presente tanto la recuperación integral de la víctima como las orientaciones necesarias para mejorar la seguridad pública.

Así el artículo 393 de la Constitución del Ecuador determina el aparato estatal debe garantizar la seguridad, y con ello la integridad del individuo, mediante políticas y acciones integradas, con la finalidad de coadyuvar y asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir todas las formas de violencia y discriminación, así como, la comisión de delitos.

La obligación de respetar está fuertemente vinculada con el principio de dignidad humana, ya que las múltiples dimensiones del individuo como ser humano no pueden ser violadas, de ahí que el Estado, a través de sus instrumentos e instituciones deba respetarlos.

Las acciones que el estado implementa para cumplir con esta obligación constituye el aseguramiento jurídico del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

Es un deber específico del Estado detener cualquier actuación contraria a las obligaciones internacionales determinadas por la CIDH y la legislación interna, de ahí que la victimización secundaria y terciaria es contradictoria a los principios constitucionales y convencionales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de fallos icónicos como Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México y Habitantes del parcelamiento de Las Dos Erres y sus familiares vs. Guatemala, ha destacado la relevancia de la aplicación de sanciones con el objetivo de disminuir las violaciones a los derechos humanos. Así, tanto las sanciones administrativas como penales juegan un papel destacado para crear una cultura que garantice la no re-victimización de víctimas de violencia sexual.

La violencia de cualquier tipo, y máxime, aquella que se produce en el ámbito público genera efectos dañosos en la integridad y dignidad del individuo. En el ámbito público esto se agrava debido a los roles de protección que corresponden a los funcionarios vinculados y a la

vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima solicitante de protección judicial efectiva. Así, la reparación se expresa en medidas orientadas a reducir o anular los efectos de cualquier violencia cometida en detrimento de un individuo. Las medidas reparadoras dependen del daño ocasionado independientemente si es una cuestión cuantificable o no. Vale recalcar que la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, es el germen de la idea de reparar a la víctima por el daño sufrido, y que luego recibiría un tratamiento más específico en lo posterior.

Al efecto, la reparación integral es un instituto procesal que proviene del derecho de daños, pero que supera la clásica noción del daño emergente y el lucro cesante, para avanzar a la comprensión y consideración de la rehabilitación y tratamiento de la víctima, así como, la afectación al proyecto biográfico materialmente condicionado por la situación socio-económica de la víctima (Chaumet, 2005).

En este marco, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de múltiples fallos determina que se debe tener en cuenta los siguientes elementos para efectivizar la reparación: (i) Optimización amplia de la reparación, para que atienda en la mejor forma posible el daño ocasionado, teniendo presente que tales acciones potencialmente no vuelvan al estado previo al daño; (ii) Medidas integrales que terminen con los efectos del daño; (iii) Rehabilitar; (iv) Difundir la sentencia, publicar disculpas y otras medidas de satisfacción; (v) Compensar en caso de que el daño sea material; y, (vi) Establecer mecanismos de compensación en caso de daño inmaterial. Al efecto, la reparación integral es una forma de proscribir la victimización, ya que precisamente su objetivo es evitar la continuidad de la afectación, y con ello, la profundización del daño causado a la víctima en la agresión de la que fue víctima.

Para dar cumplimiento a la obligación de reparación, se debe tener presente que cada caso es distinto de otro, por ello se debe valorar a la persona afectada en sus derechos con el fin de que se logre una reparación integral. En el caso de las pérdidas materiales éstas pueden repararse, no así cuando se trata de violencia sexual en cuyo caso el término correcto es restitución de derechos.

CONCLUSIONES

La dominación del hombre hacia la mujer es un fenómeno histórico tan antiguo como los orígenes de la civilización. Con el matrimonio moderno, se modificaron los roles igualitarios entre los sexos y se abolió el derecho materno, generando el predominio del padre en el manejo de la

propiedad familiar, e inclusive, la vida de sus miembros. Así, se forma el género, como construcción cultural para la asignación de roles sociales y el ejercicio de poder vertical de hombres sobre mujeres.

Ello dio paso a la evolución paulatina de los derechos humanos neutrales y generales hacia derechos específicos hacia la mujer y hacia la víctima de violencia y discriminación en cualquiera de sus formas, mediante la formulación de normas convencionales, constitucionales, y fallos internacionales de derechos humanos.

Dentro de este enfoque de género, la mujer, se encuentra a una situación de continuo discrimen y desventaja frente a sus pares masculinos, lo que se agrava en torno a la violencia sexual, debido al control y encasillamiento que los valores de lo patriarcal han impuesto en los aparatos ideológicos. Por ello, la tradicional comprensión de los derechos es insuficiente y contribuye a la permanencia de las desigualdades sistémicas en razón de la sexualidad.

Por tales razones la no revictimización como un derecho constitucional en el Ecuador juega un peso primordial en su sistema jurídico, dotado de un marco legal que reconoce y garantiza la protección a las víctimas de violencia contra la mujer, incorporando conceptos y disposiciones que forman parte sustancial de tratados y convenciones internacionales suscritos por nuestro país.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Beristain, A. (2008). Transformación del Derecho Penal y la Criminología hacia la Victimología. Lima: Ara Editores.
- Chaumet, M. (2005). *El Estado Constitucional y el Derecho Privado en El Derecho Privado ante la Internacionalidad, la Integración y la Globalización*. Buenos Aires: La Ley.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). Caso González y otras (Campo Algodonero) Vs. México. San José de Costa Rica: CIDH.
- Moscoso Parra, R. K. (2016). El derecho constitucional a la no re-victimización de las mujeres víctimas de violencia sexual durante la fase de obtención de la prueba en el proceso penal. Tesis de Maestría. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Organización de Naciones Unidas. (2010). Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. *Recomendación general N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Nueva York: ONU.

Prieto Sanchís, L. (2004). La Constitucionalización de los Derechos. Revista Española de Derecho Constitucional, 56.

República del Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito: Asamblea Nacional Constituyente.

República del Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Quito: Asamblea Nacional.

República del Ecuador. Asamblea Nacional. (2012). Codificación del Código Penal reformado hasta la Sentencia 011-12-SCN-CC. Quito: Asamblea Nacional.

República del Ecuador. Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Suplemento del Registro Oficial 180. Quito: Asamblea Nacional.

República del Ecuador. Comisión Legislativa y de Fiscalización. (2009). Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial 544, 9-III-2009). Quito: Comisión Legislativa y de Fiscalización.