



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y HUMANÍSTICA

CARRERA DE DERECHO

TESIS DE GRADO

TEMA:

**LOS DELITOS INTRAFAMILIARES: UNA VALORACIÓN TEÓRICA
CONCEPTUAL DESDE LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA**

Tesis presentada previo a la obtención del Título de: **Abogado de los Juzgados
y Tribunales de la República.**

Autores:

Díaz Brito Angel Kleber

Masabanda Guamán Freddy Santiago

Directores:

Esp. Santana Santana Liyanis

Lic. Valdés Cruz Liliam

**LATACUNGA – ECUADOR
2010**



AUTORIA

Los criterios emitidos en el presente trabajo de investigación “**LOS DELITOS INTRAFAMILIARES: UNA VALORACIÓN TEÓRICA CONCEPTUAL DESDE LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA**”, son de exclusiva responsabilidad de los autores.

.....
Díaz Brito Angel Kleber
C.I.: 050235259-4

.....
Masabanda Guamán Freddy Santiago
C.I.:120486437-3

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Declaramos ser autores de este trabajo de Tesis previa a optar por el título de: **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, y autorizamos a la Universidad de Pinar del Río "Hermanos Saíz Montes de Oca", a la Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas y al Departamento de Derecho, así como a la Universidad Técnica de Cotopaxi, Ecuador, Carrera de Ciencias Administrativas, Humanísticas y del Hombre para que hagan el uso académico que consideren pertinente del mismo.

Para que así conste firmamos la presente a los _____ días del mes de _____ del año 2010.

Conforme firman los autores:

Ángel Kleber Díaz Brito.

Freddy Santiago Masabanda G.

Tutoras: -----
Esp. Liyanis Santana Santana

Lic. Liliam Valdés Cruz

AUTORIZACIÓN

Esp. Liyanis Santana Santana.

Lic. Liliam Valdés Cruz

Docentes de la Carrera de Derecho

TUTORAS DE TESIS

CERTIFICAMOS

Haber revisado en forma acuciosa el informe final de la investigación y haber cumplido con los requerimientos académicos y reglamentarios de la institución.

El presente esfuerzo investigativo se denomina: LOS DELITOS INTRAFAMILIARES: UNA VALORACIÓN TEÓRICA - CONCEPTUAL DESDE LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA.

Por lo que autorizamos su presentación ante las instituciones pertinentes.

Esp. Liyanis Santana Santana
TUTORA DE TESIS

Lic. Liliam Valdés Cruz
TUTORA DE TESIS

PENSAMIENTO

*Es fácil vivir con los ojos cerrados
interpretando mal todo
lo que se ve.
(Jhon Lennon)*

DEDICATORIA

- A **DIOS**, y todos los que de verdad me quieren,
y muy especial a mi **MADRE**
que es lo más grande que tengo en la vida.
- A mis hermanos y toda mi familia
que de una u otra forma me brindan amor.
- (+) A mi padre y hermanos
que siempre los recuerdo y los tengo presente en la vida.

ANGEL DÍAZ BRITO

- A Dios por darme la vida y brindarme todo lo que tengo y ser todo lo que soy.
- A mi madre, quien supo guiarme en toda mi trayectoria de estudiante, ofreciéndome todo su amor.
- A toda mi familia, que siempre me ha apoyado, deseándome éxitos.
- A todas aquellas personas que en un momento dado de mi vida estuvieron a mi lado dándome su apoyo.
- A todos quienes han confiado y confían en mis capacidades.

FREDDY MASABANDA G.

AGRADECIMIENTOS

- *A Dios por darme la vida y brindarme fortaleza lleno de sabiduría y amor para poder sobresalir en los momentos difíciles de la vida.*
- *A mi madre por su dedicación y entrega incondicional. Toda mi existencia se la debo a ella porque con sus sabios consejos me supo guiar por el camino de la sabiduría. Solo le pido a Dios que me permita dedicarle y agradecerle a ella toda la obra que pueda brotar de mis manos.*
- *A mis hermanos, amigos y todo el resto de mi familia que de una u otra forma me brindaron su apoyo incondicional para alcanzar mis objetivos.*
- *A mis tutoras: Esp. Liyanis Santana y Lic. Liliam Valdés, por su apoyo y esfuerzo por lograr que todo salga bien, y por guiarme por el mejor camino, en este complejo mundo del saber.*
- *A todos mis profesores que durante estos cinco años han compartido sus sabios conocimientos, y en especial a los profesores del departamento de derecho y todos los que si Dios quiere serán mis compañeros de derecho, todo un orgullo para mí.*

ANGEL DÍAZ BRITO

- *A Dios por dame la fortaleza necesarias para alcanzar mi objetivo.*
- *A mis tutoras: Esp. Liyanis Santana y Lic. Liliam Valdés, por su confianza y apoyo incondicional para lograr que todo salga bien.*

FREDDY MASABANDA G.

PÁGINA DE ACEPTACIÓN

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANÍSTICAS

Departamento de Derecho.

Luego de estudiada la exposición de los postulantes Ángel Kleber Díaz Brito y Freddy Santiago Masabanda Guamán, así como las opiniones del tutor y el oponente del presente Trabajo de Diploma, el tribunal emite la calificación de _____ ().

Presidente del Tribunal

Secretario

Vocal

Dado en la Universidad de Pinar del Río "Hermandos Saíz Montes de Oca", a los _____ días del mes de _____ del _____

ÍNDICE

PORTADA	
DECLARACIÓN DE AUTORÍA.....	I
AUTORIZACIÓN	II
PENSAMIENTO	III
DEDICATORIA.....	IV
AGRADECIMIENTOS	V
PÁGINA DE ACEPTACIÓN.....	VI
ÍNDICE	1
INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO I	10
“LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR: SISTEMATIZACIÓN DE SUS PRESUPUESTOS TEÓRICOS Y CONCEPTUALES”	10
1.1. Las relaciones hombre – mujer: una mirada histórica insoslayable.	10
1.2. Hacia un concepto de violencia intrafamiliar.	15
1.3. La violencia intrafamiliar: categorías de estudio y factores de su incidencia.....	23
1.3.1. La violencia intrafamiliar: clasificaciones técnico- legales.....	27
1.4. Consideraciones finales del Capítulo.	29
CAPÍTULO II	31
“ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DOGMÁTICOS FORMALES DE LA PREVISIÓN NORMATIVA DE LOS DELITOS INTRAFAMILIARES EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”	31
2.1. Normativa constitucional y de derecho internacional: revisión de las pautas generales e informadoras de Derecho.	31

2.2. Legislación penal: análisis técnico - legal de los delitos intrafamiliares....	33
2.2.1. Del bien jurídico protegido en los delitos intrafamiliares: reflexiones doctrinales.	36
2.2.2. Código de Procedimiento Penal: valoración jurídica.....	41
2.3. Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia: referentes técnico-legales.....	44
2.4. Consideraciones finales del Capítulo.	50
CONCLUSIONES.....	53
RECOMENDACIONES	54
BIBLIOGRAFÍA	55

INTRODUCCIÓN

Es en la familia donde nacen y maduran los sentimientos más intensos, y donde se realizan los aprendizajes sociales básicos. Dentro del marco social en el cual nos desarrollamos, el ámbito familiar tendría que ser el lugar ideal para mejorarnos y superarnos día a día, pero lamentablemente, no siempre es así.

La violencia intrafamiliar es un tema que en los últimos años ha suscitado profundos debates y abierto puertas para disímiles eventos propicios para el análisis de estrategias oportunas e inaplazables.

Es un fenómeno que existe desde las civilizaciones más antiguas, cuyos prejuicios e intereses desembocaron en la subcultura del sometimiento de la mujer y los hijos a la voluntad y caprichos del jefe familiar masculino. Presenciamos un comportamiento cultural; es decir, que se ha ejercido por costumbre y tradición, y aunque es susceptible de poder modificarse- no con pocos ni fáciles esfuerzos- deben transformarse y convertirse las estructuras machistas y de desprecio hacia la mujer, en otras donde exista la tan anhelada equidad.

Como problema social de profundas raíces culturales y cuyos efectos alcanzan a toda la sociedad, todos estamos avocados a la responsabilidad de erradicarla: representantes del gobierno, del poder legislativo y del poder judicial, organismos internacionales, la sociedad civil y sus organizaciones, los medios de comunicación, los estudiosos del tema, entre muchos otros.

Presenciamos una conducta social de grandes dimensiones que afecta sistemáticamente a importantes sectores de la población especialmente a mujeres, niñas, niños, ancianos y ancianas, y una forma endémica de la violencia intrafamiliar es el abuso a las mujeres por parte de su pareja. La prevalencia significativa de la incidencia intrafamiliar, constituye un serio problema de salud, un obstáculo oculto para el desarrollo socioeconómico y una violencia flagrante a los seres humanos.

Las manifestaciones de la denominada "violencia intrafamiliar", incluye la violencia física, psicológica y sexual. Según estudios recientemente realizados en el Ecuador, entre un cuarto y la mitad de las mujeres informan haber sido abusadas por sus parejas.

Como sociedad no podemos ver con indiferencia y desdén irresponsable los casos de violencia intrafamiliar. Estos comportamientos detestables no son simplemente cifras de hechos, de "sucesos sociales", se tratan de seres humanos como nosotros, que han llegado a situaciones tormentosas y desesperantes de vida: estos actos son claros indicadores y evidencias del tipo de sociedad en que vivimos y no podemos legitimar.

Con el afán de contribuir a la consecución real de un mundo exento de traumas de índole social y, responder interrogantes y otras consideraciones respecto al tema de esta investigación, redundará entonces en solución viable proponernos el siguiente diseño metodológico donde sobresale como **problema científico: la necesidad de valorar los presupuestos teóricos-legislativos de los delitos intrafamiliares en la legislación penal ecuatoriana.**

OBJETO DE INVESTIGACIÓN

- Los delitos intrafamiliares

OBJETIVO GENERAL

- Valorar los presupuestos teórico-legislativos de los delitos intrafamiliares en la legislación penal ecuatoriana.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Sistematizar los presupuestos teórico- conceptuales de la violencia intrafamiliar.
- Analizar los elementos dogmático -procesales de la previsión normativa de los delitos intrafamiliares en la legislación ecuatoriana.

PREGUNTAS CIENTÍFICAS.

- ¿Cuáles son los presupuestos teóricos y conceptuales de la violencia intrafamiliar?
- ¿Qué elementos dogmáticos y procesales caracterizan la previsión normativa de los delitos intrafamiliares en Ecuador?

Referencia obligada ameritan los métodos empleados en la investigación, siendo esencial el apoyo en tres métodos importantes reconocidos por la metodología de la investigación socio- jurídica, los que en lugar de colisionar devienen estrecha relación para el logro eficaz de los resultados de este actuar científico.

MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

Método teórico- jurídico.- Permite un análisis detallado de los conceptos que expresan los expertos, permitiendo que el autor se auxiliara de las diferentes definiciones para su investigación.

Este método de investigación debe ser utilizado a lo largo del desarrollo de la misma y generalmente se emplea en trabajos teóricos doctrinales, como el que se presenta a continuación. El método teórico jurídico permite al investigador, obviamente, el análisis de variables y categorías de orden jurídico que requieren ser definidas y explicadas en toda su magnitud, en tanto, serán de constante referencia conceptual a la hora de redactar en toda su extensión el cuerpo estructurado de la investigación en introducción, desarrollo y conclusiones.

Método de análisis histórico.- Está vinculado al conocimiento de las distintas etapas de los objetos en su sucesión cronológica, para conocer la evolución y desarrollo del objeto o fenómeno de investigación se hace necesario revelar su historia, las etapas principales de su desenvolvimiento y las conexiones históricas fundamentales. Los métodos lógicos se basan en el estudio histórico poniendo de manifiesto la lógica interna de desarrollo, de su teoría y halla el conocimiento más profundo de esta, de su esencia. La estructura lógica del objeto implica su modelación.

El método de análisis histórico es, al igual que el anterior, indispensable en investigaciones de carácter teórico-doctrinales, pues él se encarga de enfocar y analizar el fenómeno desde una perspectiva histórica, hallando la génesis de este y proyectándolo en la actualidad sobre la base de un proceso evolutivo

característico de las instituciones jurídicas. Al respecto, permitirá conocer la evolución histórico doctrinal del instituto de la violencia intrafamiliar.

Método jurídico comparado.- El derecho comparado es la rama de la ciencia general del derecho que tiene como objeto el examen sistematizado del derecho positivo vigente en los diversos países, ya con el carácter general o en alguna de sus instituciones, para establecer analogías y diferencias.

En esta definición se hace referencia al derecho positivo; sin embargo, el derecho comparado no estudia ni compara sólo el derecho positivo de los diferentes Estados, y en la definición no se hace referencia a las causas de las analogías y diferencias. Dejando constancia que en esta definición se hace referencia al derecho comparado como una rama del derecho pero es necesario precisar que el derecho comparado no es una rama del derecho, sino que consiste en la aplicación del método comparativo al derecho.

El método que se trata permite y facilita el estudio de instituciones, principios y reglas en varios sistemas de Derecho. Lo que los juristas acostumbramos a llamar estudios de Derecho Comparado toman carta de naturaleza a través de él, permitiendo para este caso concreto, el estudio de la responsabilidad jurídica de los delitos intrafamiliares desde las legislaciones de otros Estados que resultan de interés a la autora para lograr de tal análisis una valoración de nuestra legislación al respecto que la convierta en instrumento, cada vez más eficaz, para defender los derechos y exigir los deberes que de ella dimanen.

Método exegético-analítico.- El método de interpretación exegético-analítico es aquel por medio del cual se estudia el articulado de las normas jurídicas, en tal sentido sólo puede ser utilizado para estudiar o interpretar normas legales y

no otras fuentes o partes del derecho. La palabra exégesis significa 'extraer el significado de un texto dado' y se utiliza para realizar diversos análisis o valoraciones en función de estudios teórico- doctrinales y en el propio proceso interpretativo, aportando un análisis de las normas en su contexto normativo y social, los que técnicamente se denominan como juicios validez, de vigencia y de eficacia.

Junto a los métodos ya descritos, la **técnica de investigación** utilizada fue el análisis de documentos, hallando su base, precisamente, en el carácter eminentemente teórico-doctrinal de esta investigación, que apoyada en la utilización del método histórico, exige para obtener la evolución de cualquier institución jurídica, la revisión de las fuentes propias de ella, lo que desde el Derecho implica analizar, legislaciones antiguas que se soportan en documentos históricos referenciales de gran valor. Incluso el método comparado requiere también de esta técnica, en tanto a través de ella se realizará el examen de la normativa vigente en diferentes países afines con nuestro sistema jurídico que sean de vital importancia en el estudio del tema en cuestión.

Para hacer posible esta investigación su desarrollo fue dividido en varias etapas, a saber, una primera, que comprende la búsqueda de información respecto al tema en cuestión, la que tuvo lugar entre noviembre del 2009 hasta enero 2010. Seguidamente, la redacción y revisión por parte del tutor, del diseño de investigación que ha sido fundamento de ésta, lo que aconteciera hasta marzo del 2010. A continuación, se fueron redactando los capítulos, cuyo contenido, se describe *a posteriori*, hasta ser aprobada por el tutor.

En lo que a la estructura de la tesis se refiere, téngase en cuenta que el primero de los capítulos tiene un sentido muy teórico, denominándose: "**La**

violencia intrafamiliar: sistematización de sus presupuestos teóricos y conceptuales". En él se caracteriza el instituto conocido como violencia intrafamiliar y en el que encuentra sus raíces el delito de igual naturaleza, teniendo en cuenta disímiles criterios doctrinales. Analizaremos el tracto evolutivo, de profunda trascendencia socio- cultural, de este tipo de violencia y su significación, profundamente negativa, para el desarrollo armónico de las potencialidades de la familia como ente activo de la sociedad.

Respecto al segundo, intencionalmente, se ha titulado: ***"Análisis de los elementos dogmáticos - formales de la previsión normativa de los delitos intrafamiliares en la legislación penal ecuatoriana"***.

El desarrollo, obliga a que se realice un análisis de la responsabilidad de violencia intrafamiliar en el procedimiento penal desde esta disposición normativa, para verificar si ella responde a los presupuestos teóricos- doctrinales que fundamentan este instituto jurídico.

CAPÍTULO I

“LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR: SISTEMATIZACIÓN DE SUS PRESUPUESTOS TEÓRICOS Y CONCEPTUALES”.

La violencia intrafamiliar es un tema “nuevo” (por las muchas miradas que hoy sobre sí tiene) pero que recoge una realidad milenaria. Sin embargo; examinar el tema de la violencia en la relaciones familiares, impone -además de una revisión histórico- conceptual, un examen de las fórmulas y soluciones legales existentes.

Por otra parte, cualquier estudio sobre el tema obliga a la revisión -y familiarización- de conceptos, interpretaciones, incluso métodos, de profunda raigambre socio- psicológica. Empero, creemos -quizá por apegos naturales-, que aquellas constituyen un importante instrumento de lucha, susceptible de ser perfeccionado para la obtención de mejores resultados en la reducción de los casos de violencia y en la atención de las víctimas.

Generalmente, la violencia suele verse asociada a factores biológicos o psicológicos, obviando los socioculturales, y sobre todo el gran peso de contenido histórico que guardan en sí todas las relaciones modernas entre el hombre y la mujer. Creemos pues, que se impone una sistematización - histórica más que conceptual- de las relaciones de subordinación de la mujer frente al hombre.

1.1. Las relaciones hombre – mujer: una mirada histórica insoslayable.

A la subordinación de la mujer en la sociedad suele identificársele como la primera forma de explotación existente, incluso antes que la esclavitud, y aún

en muchas regiones del mundo la mujer sigue siendo esclava del hombre. La cultura patriarcal tiene raíces muy profundas, aunque ello no significa que exista eternamente, por lo menos en los términos precarios en que inicialmente se asumió.

Contrario a lo que muchos hoy creyeran, la sociedad en sus inicios se rigió por el sistema de matriarcado: forma de estructuración socio-familiar donde la mujer es cabeza de familia y transmisora del parentesco. No es sino con la aparición de la agricultura y la propiedad privada, que se originaron formas sociales más complejas en las que la actividad económica de subsistencia dependía en su totalidad del varón.

Este tipo de familia u organización familiar se desarrolló en la prehistoria y en ciertas regiones del planeta, aún en los inicios de los tiempos históricos, había sociedades matriarcales pacíficas o denominadas "virginales" en las cuales lo femenino era lo que primaba en las relaciones sociales. Las mujeres ejercían el poder sobre los descendientes matrilineales que se reunían en tribus independientes.

Empero, no podemos asumir como sinonimia, al matriarcado como el ejercicio de poder de parte de las mujeres sobre los hombres y a la idealización de la imagen de tal sistema como una sociedad cien por cien pacífica, igualitaria, con una relación no extractiva con la naturaleza.

La violencia contra la mujer está sustentada en las relaciones discriminatorias de género de la cultura patriarcal. Esta última, supone una serie de valores que pueden intentar desterrarse a través de leyes, códigos, preceptos, disposiciones, pero ello no quiere decir que se borren de las mentalidades,

actitudes y formas de valorar las relaciones entre los sexos, porque creencias, estereotipos y prejuicios gobiernan el ámbito de las relaciones entre hombres y mujeres.

En su sentido literal, podemos aseverar que *patriarcado* significa *gobierno de los padres*. Históricamente, el término ha sido utilizado para designar un tipo de organización social en el que la autoridad la ejerce el varón jefe de familia, dueño del patrimonio y del que formaban parte los hijos, la esposa, los esclavos y los bienes. La familia es, claro está, una de las instituciones básicas de este orden social.

Entre las características de la monogamia patriarcal se encuentran el principio de autoridad paterna, el poder ilimitado del hombre y libertad sexual de este, y paradójicamente, la poligamia masculina frente a la fidelidad femenina, incluso al ser considerado el adulterio femenino un delito grave.

Las investigaciones más serias, remontan la génesis del fenómeno abordado a la Mesopotamia, entre los años 6.000 y 3.000 A.C; pudiéndose afirmar que el dominio patriarcal sobre la familia adoptó multiplicidad de formas: la autoridad absoluta del hombre sobre los niños, la autoridad sobre la esposa y el concubinato.

En la antigua Roma el hombre tenía la autoridad sobre todas las personas de la familia que a él estaban subordinados: sobre la mujer, específicamente, tenía la *manus* consistente en el poder del marido sobre la mujer por considerarla inferior, y la mujer que se casara *sine manus* no tenía parentesco civil ni con el marido ni con los hijos. Además, la mujer nunca tenía la patria potestad sobre los hijos en la familia agnaticia romana.

Por otra parte, en una de las más grandes culturas que la humanidad ha conocido, la situación legal de la mujer no ha sido diferente: según las normas islámicas, la condición de las féminas- al menos desde nuestra visión- es sumamente discriminatoria. La mujer, a partir del casamiento, adquiere la condición de propiedad privada del marido.

El Corán, compendio de normas de conducta de esta religión, estipula como deber del hombre pegarle a la esposa rebelde, así como el encierro perpetuo de las infieles en la casa. El castigo corporal no está limitado: es legítima facultad masculina sobre su cónyuge de modo que se exonera de responsabilidad penal al esposo cuya mujer falleciere como resultado de una golpiza con fines “educativos”.

En general, para la mayoría de las civilizaciones la mujer debía estar supeditada al marido y este puede llegar en el ejercicio de su dominio incluso a castigarla corporalmente. Así de arbitrarias y desenfrenadas eran las normas antiguas, en las que la violencia contra la mujer era tan común y usual como el matrimonio, y resultaba pues un efecto de este último la disposición total de la mujer respecto al hombre.

Las relaciones violentas sobre la mujer son, por tanto, uno de los efectos colaterales del sistema patriarcal y androcéntrico en el que hemos nacido mujeres y hombres y el cual está asentado sobre el ejercicio de la violencia y el dominio económico de territorios y personas.

En la Edad Media, se utilizó a la mujer como instrumento de paz a través de los matrimonios entre Estados y se restituyó al marido todo el poder que tenía sobre la esposa a la que podía castigar y matar si le era infiel.

En el año 1359, en Burdeos, se declaró la costumbre de que el hombre que matare a su esposa en un acceso de cólera no sufriría ninguna pena siempre que se confesara arrepentido mediante juramento, siendo este un ejemplo indiscutible de lo precario de la situación de la mujer en aquel entonces, ya no sólo desde el punto de vista fáctico sino legal.

En el siglo XVIII la religión santificó el matrimonio y aumentó las potestades del esposo, el cual podía golpear a la mujer por ofensas a su autoridad, aunque vale significar que de los textos bíblicos se infieren otras pautas, de modo que se trataba más de la posición histórica- política de la iglesia de entonces que de la propia percepción de la religión cristiana.

Grandes escritores como Charles Dickens y Víctor Hugo, describieron en sus obras los abusos a que eran sometidos los infantes. Bastaría recordar los conocidos cuentos infantiles de "La Cenicienta" o "Blanca Nieves", donde el maltrato hacia esos personajes es la clásica caracterización de la violencia doméstica.

Los siglos XIX y XX no han estado exentos de este acentuado fenómeno, en algunos países del Medio Oriente la ley establece que en caso de adulterio las mujeres serán enterradas en el suelo, dejando únicamente la cabeza afuera, y la hacen víctima de crueles y ultrajantes castigos hasta provocarle la muerte.

Entonces, podemos argumentar que la violencia intrafamiliar es un fenómeno que existe desde las civilizaciones más antiguas, cuyos prejuicios e intereses desembocaron en la subcultura del sometimiento de la mujer y los hijos a la voluntad y caprichos de la figura masculina. Asumimos que estamos ante un

fenómeno cultural, es decir, que se ha ejercido por costumbre y tradición, pero que es susceptible de cambiarse, todo lo cual nos parece una “utopía topible”.

Si bien es - como hemos explicado- prehistórico el fenómeno de la violencia sobre la mujer, no es hasta el siglo XX que se toma conciencia global del alcance de tal situación y de que los conflictos de esta índole deben ser erradicados para procurar existencia armónica. Muchas reformas legislativas muestran como se asume una nueva forma del pensamiento, encaminada a ver tal problemática desde un ángulo no limitado.

Tampoco puede concluirse afirmando -como quisiéramos- que el comportamiento violento quedará sepultado en breve. Hoy se nos revela como resultante de condiciones y variables que construyen las distintas formaciones sociales, actuando en niveles disímiles: económicos, ideológicos, educativos, religiosos, étnicos, culturales, familiares, otros.

1.2. Hacia un concepto de violencia intrafamiliar.

Podemos decir que la familia se caracteriza por ser el apoyo emocional y efectivo que protege al individuo; sin embargo, la realidad demuestra que es en la familia donde se presentan la mayor parte de los abusos físicos, psicológicos y sexuales que ocurre en nuestra sociedad, siendo una de las formas más soterradas pero no menos frecuentes de la violencia es la que ocurre al interior de la familia, la llamada "violencia intrafamiliar".

Se afirma que las características físicas determinan el sexo de una persona. Sin embargo, para determinar el género se deben tomar en cuenta las percepciones sociales y culturales de la sociedad sobre los rasgos y actividades definidas como masculinas y femeninas.

Las relaciones de género han cambiado y seguirán cambiando en la historia. Así, no son iguales las ideas que tenían nuestras abuelas y abuelos sobre lo que debían ser las mujeres y los hombres, que las ideas que actualmente se tiene al respecto y, seguramente, otras ideas tendrán las futuras generaciones sobre las relaciones de género.

La violencia doméstica o intrafamiliar que, en la mayoría de casos, se traduce en violencia de género, es uno de los problemas más dolorosos y complejos con los que la sociedad ha coexistido, y que afecta no sólo a las mujeres que son objeto de ella sino a sus hijos e hijas y, aún más, a la sociedad en su conjunto.

Muchos, con una visión limitada, identifican la violencia intrafamiliar como aquella que sufren las mujeres frente a su cónyuge o los hijos a manos de los padres; o sea como agresiones entre consanguíneos, aunque no puede desmentirse que este tipo de violación de los derechos humanos encuentra, principalmente, a sus víctimas en las mujeres, niños, ancianos y discapacitados. No fuéramos veraces, si desconociéramos que los propios hombres pueden ser las víctimas de tales conductas, aunque es lo menos frecuente.

Desde el punto de vista etimológico, la palabra violencia se deriva del verbo violar que proviene del término latín *violare* que significa infringir, quebrantar, abusar de una persona por violencia o por astucia.

Varios diccionarios plantean que la palabra violación significa abuso de fuerza, coacción ejercida sobre una persona para obtener su aquiescencia en un acto jurídico, fuerza que se emplea contra el derecho o ley.

En este sentido, decía ya Aristóteles que: “... **Hay violencia siempre que la causa que obliga a los seres a hacer lo que hacen es exterior a ellos; y no hay violencia desde el momento en que la causa es interior y que está en los seres mismos que obran...**”

Algunos autores la asumen como la acción de un individuo o grupo de individuos que ocasionan la muerte de otros o lesionan su integridad física o moral. Sin embargo, pudiera ser esta una definición reduccionista del problema, siendo prudente asociarla al conjunto de actos que obstaculicen la realización de los derechos humanos, comenzando por los fundamentales: el derecho a la vida y la integridad corporal; de modo, que es en sí misma una limitación de bienes jurídicos asumidos por la legislación del Estado y en última instancia, puede asumírsele como el desprecio de los valores socioculturales reconocidos por determinados grupos sociales.

Muchos estudiosos reconocen que la violencia es polimorfa y multicausal: presente en todo el tejido social e individual, por tanto se han desarrollado diversas ideas sobre el perfil de este complejo problema y es así que pudiéramos decir que la violencia se trata de la imposición de la fuerza al servicio de determinados intereses, ejercida en condiciones de asimetría y con una dirección específica con la consiguiente negación o limitación de uno o más derechos de sus víctimas, no es como algunos suelen creer producto de una determinante genética.

Otros autores asocian a la violencia con el uso injusto de la fuerza en forma física, psicológica, económica o moral, con miras a privar a la persona de un bien al que tiene derecho e impedirle su normal desenvolvimiento. La Organización Mundial de la Salud manifiesta que **“la violencia es en sí misma la negación de las condiciones de posibilidad de realización de la**

vida y de la supervivencia misma y afecta diferentes campos del conocimiento”.

Aunque una mirada fugaz nos llevaría a concluir que todas las definiciones de la violencia son permutables, no es así y de hecho debe separársele de términos como agresividad, conductas compulsivas, entre otros.

La agresividad, en sentido negativo, ha de ser comprendida como el impulso o tendencia relacionada con actos o actitudes de carácter hostil, destructor, malintencionado o perverso. En realidad, se trata de un foco de comportamiento dañino, instalado en un ser inadaptado. La violencia sería, entonces, el efecto de la agresividad negativa en acto, la agresividad negativa sería la causa de la agresión física o psicológica.

Por tanto, agresividad no es lo mismo que violencia: la violencia es fruto de la agresividad mal encauzada, mal conducida. Para algunos autores, la agresividad es connatural al hombre mientras que la violencia es efecto de una inadecuada socialización del ser humano de una capacidad agresiva que muy pronto aprende a modular bajo el efecto organizador de la socialización. La agresividad es una predisposición que orienta la acción, constituyendo, por ello, una potencialidad de la violencia.

Si disímiles son las posiciones conceptuales alrededor de la violencia, no es menos difícil asumir un criterio con relación a la conocida como “violencia intrafamiliar” y en términos se le advierte *como cualquier acción directa o indirecta mediante la cual se inflige sufrimiento físico, sexual, mental o moral contra uno de los integrantes de la familia con el propósito de castigarlo,*

humillarlo, denegarle su dignidad humana, su autodeterminación sexual o su integridad física, mental o moral, o menoscabarle su autoestima y personalidad.

En términos más generales y abstractos, por *violencia intrafamiliar* se ha entendido *toda situación o forma de abuso de poder o maltrato (físico o psicológico) de un miembro de la familia sobre otro o que se desarrollan en el contexto de las relaciones familiares y que ocasionan diversos niveles de daño a las víctimas de esos abusos.*

De modo, que tendremos que distinguir -desde nuestra visión- la violencia intrafamiliar -generada desde los propios miembros de la familia- de la violencia familiar que es aquella que se dirigirá contra este grupo organizacional humano, pero desde actos de terceros.

En este último caso, es fácil advertir que la protección legal desde la previsión normativa penal aparece garantizada con la aceptación de figuras clásicas y la consecuente declaración de responsabilidades penal y civil derivada del actuar delictivo.

No seríamos veraces si desconociéramos que para muchos lo común es definir la violencia intrafamiliar *como aquella violencia que tiene lugar **dentro de la familia**, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio, y que comprende, entre otros, violación, maltrato físico, psicológico y abuso sexual.*

A nuestro parecer, debe conectarse la violencia intrafamiliar con la doméstica, entendiendo a la segunda como circunscrita al espacio físico que comparte la familia para el común desarrollo de sus potencialidades. Y la distinción no nos

parece superflua, toda vez que hoy son fácilmente identificables familias en las que sus integrantes no comparten ese mismo espacio o lo hacen irregular y erráticamente. De otro lado, en nuestros países es muy común la familia “multigeneracional” habitando el mismo hogar.

Entendemos que la violencia doméstica aparece conectada con un modelo de conductas aprendidas, coercitivas y que involucran abuso físico o la amenaza de abuso físico.

Algunos autores son de la opinión de que la violencia Intrafamiliar se da básicamente por tres factores: la falta de control de impulsos, la carencia afectiva y la incapacidad para resolver problemas adecuadamente; y además en algunas personas podrían aparecer variables de abuso de alcohol y drogas.

Durante las dos últimas décadas las distintas expresiones de este tipo de violencia comienzan a ser concebidas como una violación a los derechos humanos. El derecho a la vida, el derecho a la libertad y la seguridad, el derecho a verse libre de toda forma de discriminación, el derecho a no ser sometida a tortura, ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, sólo por señalar algunos, son violados cuando las mujeres sufren violencia tanto dentro como fuera de la familia.

El principio en que se fundamenta la Declaración Universal de Derechos Humanos, “**Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos**”, en muchos lugares del mundo no llega a ser reconocido para las mujeres, ni respetado en aquellas sociedades donde es proclamado constitucionalmente.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Belén do Para) entiende por violencia contra la mujer 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 y que también tenga dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprenda, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual.

Varios autores definen la violencia intrafamiliar como una situación de abuso de poder o maltrato, físico o psíquico, de un miembro de la familia sobre otro. Puede manifestarse a través de golpes e incidentes graves, como también de insultos, manejo económico, amenazas, chantajes, control de las actividades, abuso sexual, aislamiento de familiares y amistades, prohibición a trabajar fuera de la casa, abandono afectivo, humillaciones, o no respetar las opiniones.

Paola Silva de Chile define la violencia intrafamiliar como aquella violencia que tiene lugar dentro de la familia, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio, y que comprende, entre otros, violación, maltrato físico, psicológico y abuso sexual.

La violencia doméstica (porque para muchos otros es lo mismo que violencia intrafamiliar) es un modelo de conductas aprendidas, coercitivas que involucran abuso físico o la amenaza de abuso físico. También puede incluir abuso psicológico repetido, ataque sexual, aislamiento social progresivo, castigo, intimidación y/o coerción económica.

La legislación de la República del Perú define por violencia familiar la que alude a cualquier acción, omisión o conducta mediante la cual se infiere un daño físico, sexual o psicológico a un integrante del grupo familiar conviviente o no, a través del engaño, la coacción, la fuerza física, la amenaza, el caso, entre otros.

En Ecuador se considera violencia intrafamiliar a toda acción u omisión que consista en maltrato físico, psicológico o sexual, ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o demás integrantes del núcleo familiar.

La mayor parte de los actos violentos tienen como consecuencia lesiones, trastornos mentales y reproductivos, enfermedades de transmisión sexual y otros problemas. Los efectos sobre la salud pueden durar años, y a veces consisten en discapacidades físicas o mentales permanentes, y aún la muerte.

Teniendo bien claro el significado de violencia y de ese modo poder definir los distintos tipos de violencia que existe en nuestra sociedad, es muy importante conocer que la violencia es fruto del efecto de la agresividad negativa que sería la causa de la agresión física o psicológica.

Entonces, podemos concluir afirmando que los diferentes Estados y los principios fundamentales de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Convenios Internacionales suscritos y reconocidos por los Estados y algunos autores para definir el concepto de violencia intrafamiliar, parten- como vimos- de **que los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos** y, que, los diferentes problemas que sufre una gran parte de la sociedad están relacionados con el convivir diario de la célula del núcleo familiar; convirtiéndose en un problema social del siglo XXI que afecta el

desarrollo de la humanidad en construir un mundo libre de traumas de índole social.

De la misma forma, en los distintos países consideran la violencia intrafamiliar a toda **acción u omisión** (delito penado por la ley), de forma voluntaria o involuntaria que puede ser protagonizada por el hombre o una mujer causando daño, perjuicio y obliga a creer en contra de su voluntad. Así mismo, el Estado garantiza la protección inmediata de la persona afectada para poder controlar, sancionar y erradicar los delitos en el entorno familiar que afecta el presente y futuro de la sociedad actual.

Después de haber realizado un preámbulo de los diferentes conceptos de violencia intrafamiliar podemos definir qué violencia intrafamiliar es ***“toda acción u omisión de violencia física, psicológica y sexual ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o demás integrantes del núcleo familiar a través del engaño, la coacción, la fuerza, la amenaza, el caos, económica o moral, entre otros, ya sea que el agresor comparte o haya compartido el mismo domicilio”***.

1.3. La violencia intrafamiliar: categorías de estudio y factores de su incidencia.

Los estudios muestran también que según el contexto en que ocurren los actos y fundamentalmente de acuerdo a la identidad de la víctima, se han establecido **categorías** de la violencia intrafamiliar.

- ***Violencia hacia la mujer y en la pareja.***

La violencia en la pareja constituye una de las modalidades más frecuentes y relevantes entre las categorías de la violencia intrafamiliar. Es una forma de relación de abuso entre quienes sostienen o han sostenido un vínculo afectivo relativamente estable, incluyendo relaciones de matrimonio, noviazgo, pareja (con o sin convivencia) o los vínculos con ex parejas o ex cónyuges. Por supuesto, que sus consecuencias trascienden porque implican, de muchas maneras, al resto de los convivientes (si estos existieren).

- ***Maltrato infantil.***

El maltrato infantil se identifica con todo acto no accidental, único o repetido, que por acción u omisión (falta de la respuesta o acción apropiada) provoca daño físico o psicológico a una persona menor de edad, ya sea por parte de sus padres, otros miembros de la familia o cuidadores que, aunque externos a la familia, deben ser supervisados por esta.

El maltrato infantil, incluye el abandono completo o parcial y todo comportamiento o discurso adulto que infrinja o interfiera con los Derechos del Niño. La violencia, ya sea física, sexual o emocional es una de las más graves infracciones a estos derechos, por las consecuencias inmediatas, a mediano y largo plazo que generan en el desarrollo del menor.

En esta categoría los estudiosos del tema suelen incluir, incluso, también el abuso fetal que ocurre cuando la futura madre ingiere, deliberadamente, alcohol o drogas, estando el feto en su vientre. Producto de lo cual el niño(a) puede nacer con adicciones, malformaciones o retraso severo, entre otros problemas.

El abuso infantil representa el producto más extremo de las prácticas de parentalidad violentas. Por este motivo, los niños víctimas de abuso reiterado en su medio familiar presentarán, entre otras consecuencias o secuelas, un déficit en su socialización y en sus habilidades interpersonales, de manera que es más probable que se involucren en actividades de carácter antisocial y, en determinados casos, delictivas, si se introducen en un grupo de iguales con características similares.

Vale subrayar que los instrumentos específicos de protección, tales como la Declaración de los Derechos del Niño aprobada en 1959, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores de 1985, La Convención Internacional del Niño de 1989, y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad de 1990, estipulan derechos y garantías para el desarrollo integral de éstos y, en particular, contemplan la necesidad de atender el interés superior del niño y reconoce su condición de sujeto de derecho.

- ***Violencia hacia el adulto mayor.***

La violencia o el maltrato al adulto mayor provocan daño físico o psicológico a una persona anciana, ya sea por parte de sus hijos, otros miembros de la familia o de cuidadores. Estas situaciones de maltrato son una causa importante de lesiones, enfermedades, pérdida de productividad, aislamiento y desesperación.

Se continúa percibiendo- nuestra cultura todavía tiene mucho que hacer- a los ancianos como una carga que se debe llevar a costas además de la familia a sostener, por eso no es de extrañar que el tipo más frecuente de maltrato sea el abandono y la falta de cuidados.

- ***Violencia hacia los discapacitados.***

La violencia o el maltrato a los discapacitados, se define como todo acto que por acción u omisión provoca daño físico o psicológico a personas que padecen temporal o permanentemente una disminución en sus facultades físicas, mentales o sensoriales, ya sea por parte de miembros de la familia o de cuidadores. En este tipo de violencia resalta la condición de mayor vulnerabilidad en que se encuentran las víctimas.

El abandono -como forma más tangible de la violencia patrimonial- se manifiesta principalmente hacia los niños, adultos mayores y discapacitados y se percibe cuando sus necesidades físicas como la alimentación, abrigo, higiene, protección y cuidados médicos, entre otras, no son atendidas en forma temporaria o permanente.

El abandono también puede ser emocional, este ocurre cuando son desatendidas las necesidades de contacto afectivo o ante la indiferencia a los estados anímicos, pero sería una manifestación de violencia psicológica.

Varias investigaciones realizadas confirman que, en el Ecuador, 8 de cada 10 mujeres han sufrido algún tipo de violencia, durante alguna etapa de su vida; y que, por otro lado, el 90 por ciento de las denuncias presentadas por mujeres víctimas de violencia intrafamiliar son por violencia en la relación de pareja o por parte de sus parejas, constituyéndose en una de las manifestaciones más visibles de la violencia de género.

Si bien es cierto, históricamente, la violencia doméstica ha permanecido encerrada en los límites del hogar, desde hace 10 años, como consecuencia de

las demandas del movimiento de mujeres¹, con la creación y funcionamiento de las Comisarías de la Mujer y la Familia y posteriormente con la promulgación de la Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia, en el Ecuador este problema ha dejado de ser privado para ser considerado y tratado como un problema social y, aún más, como un problema de salud pública, como en efecto fue declarado en el año 1998.

Algunos autores señalan que la violencia Intrafamiliar es generada principalmente por tres factores:

- La falta de control de impulsos.
- La carencia afectiva.
- La incapacidad para resolver problemas adecuadamente.

La realidad misma es la que afirma que a menudo las personas que han sido objeto de algún tipo de abuso físico o verbal, o sufrieron el abandono físico o emocional de uno de sus padres o de ambos, buscan alivio en alguna adicción para remediar el dolor latente. En una proporción muy alta, el fenómeno que nos ocupa aparece exhibiendo relación con familias donde existe disfuncionalidad en mayor o menor grado

1.3.1. La violencia intrafamiliar: clasificaciones técnico- legales.

Oportuno es sistematizar, en sede tan polémica, las formas que los especialistas han reconocido de la violencia intrafamiliar: la *violencia física, psicológica y patrimonial*.

¹ Cabe destacar que, en el Ecuador, el Centro Ecuatoriano para la Promoción y Acción de la Mujer, CEPAM, es una de las Ong's pioneras en el trabajo de prevenir, sancionar y erradicar la violencia doméstica y de género.

La más obvia de todas las formas de violencia es, sin dudas, la física por constituir una acción agresiva y no accidental en la que el daño corporal es evidente, aunque no se requieran secuelas graves como elemento imprescindible; por ende, la intensidad puede ser variable y calificaría penalmente según se observen unos u otros elementos constitutivos.

De otro lado, la violencia psicológica o emocional, con entidad propia y a su vez como consecuencia de la primera, se puede definir como un conjunto de comportamientos y actitudes, comisivos u omisivos, que producen daño o trastorno psicológico o emocional a un miembro de la familia.

La violencia psicológica no produce necesariamente un traumatismo de manera inmediata, pero sí un daño que se va acentuando, creciendo y consolidando en el tiempo; por supuesto, también en dependencia de los “recursos” psicológicos del abusado. Estos actos violentos tienen por objeto intimidar y/o controlar a la víctima la que, sometida a este clima emocional, sufre una progresiva debilitación psicológica. Según expertos, la violencia psicológica presenta características que permiten clasificarla en tres categorías: maltrato, acoso y manipulación.

En **Ecuador**, la ***Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia (Ley 103)*** establece tres formas de violencia intrafamiliar, a saber: la violencia física, la violencia psicológica y la violencia sexual, sobre las que volveremos en el segundo capítulo.

La violencia física es todo acto de fuerza que cause daño, dolor o sufrimiento físico en las personas agredidas cualquiera que sea el medio empleado y las consecuencias que traiga, sin que se considere el tiempo que necesite la

víctima para su curación y recuperación. Al respecto, es importante indicar que la violencia física no se refleja solamente con huellas externas, pues, puede ocasionar lesiones en el interior del organismo, que no dejan huellas a simple vista: golpes de puño, patadas, quemaduras, heridas con armas corto punzantes o de fuego, mordeduras, cachetadas.

La violencia psicológica se identifica como toda acción u omisión que cause daño, dolor, perturbación emocional, alteración psicológica o disminución de la autoestima de la mujer o el familiar agredido. Es también la intimidación o amenaza que infunda miedo o temor a sufrir un mal grave e inmediato en su persona, o en la de sus padres, hijas/os, o parientes. Es toda conducta que cause daño a la estima de la persona agredida, tales como insultos, amenazas, críticas, humillaciones, chantajes, ridiculización, indiferencia.

La violencia sexual es toda acción mediante la cual se imponga y obligue a una persona a tener relaciones u otras prácticas sexuales con el agresor o con terceras personas, mediante el uso de la fuerza física, intimidación, amenazas, agresiones o cualquier otro medio coercitivo. Son manifestaciones de este tipo de violencia las infecciones vaginales, los problemas ginecológicos, las enfermedades de transmisión sexual, los embarazos no deseados, los abortos. Este tipo de violencia ocurre con frecuencia en la relación de pareja a pretexto del llamado “débito conyugal”.

1.4. Consideraciones finales del Capítulo.

Es la *violencia intrafamiliar* un *fenómeno histórico, sociocultural*, basado en las ancestrales relaciones hombre – mujer (lo cual no excluye al primero como víctima) y con profundas implicaciones legales-sobre todo desde el siglo pasado- que ha representado una seria controversia para los estudiosos del

tema al ser también, como efectivamente lo es, *multicausal* y *polimorfo*: razones todas más que suficientes para avocar al estudio a psicólogos, sociólogos, juristas, entre otros especialistas.

De los propios estudios multifactoriales e interdisciplinarios, depende, en última instancia, la posición más seria y científicamente razonada que sobre el tan milenario tema adoptemos.

Apropiarnos de un concepto bastante sobre estas conductas violentas y sus disímiles manifestaciones, así como de sus factores básicos de incidencia, no es una necesidad superflua: recordemos que la previsión normativa en las leyes penales sustantivas, precisa del razonamiento, y acogimiento ulterior, de los rasgos y elementos que acoten la conducta delictiva en sí misma y estos nacen, a su vez, del concepto fenoménico asumido.

CAPÍTULO II

“ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DOGMÁTICOS FORMALES DE LA PREVISIÓN NORMATIVA DE LOS DELITOS INTRAFAMILIARES EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”.

2.1. Normativa constitucional y de derecho internacional: revisión de las pautas generales e informadoras de Derecho.

La Constitución de la República de Ecuador, marca un hito en el respeto de los derechos de las mujeres. En lo que a protección de la mujer contra la violencia se refiere, incorpora la obligación del “Estado de reconocer y garantizar a las personas la integridad personal”², por lo que prohíbe todo procedimiento inhumano o degradante o que implique violencia física, psicológica, sexual o coacción moral. En este sentido, el Estado ecuatoriano se obliga a adoptar las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar, en forma especial, entre otras, la violencia contra las mujeres

Las leyes punitivas se expiden al amparo de principios relativamente humanitarios, pero que no vayan en beneficio de los que infringen la ley, por la falta de una completa estructuración del sistema jurídico penal; el dogma, incriminación y el procedimiento para juzgar al sujeto activo del delito intrafamiliar (penal), reclaman una urgente revisión de los procedimientos hasta el momento utilizados.

²CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 66, No. 3. Li. a, b.

Art. 66.- Se reconoce y garantiza a las personas:

No. 3.- El derecho a la integridad personal, que incluye:

- a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.
- b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El estado adoptara las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad: idénticas medidas se tomaran contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 424 regula acerca de la supremacía de la Constitución: *“la Constitución es una norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico...”*³. *“Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos, leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos...”*⁴ deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si de algún modo estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus disposiciones legales.

El texto constitucional también indica que *“si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior”*.

Nos parece oportuno referirnos a los tratados internacionales suscritos por Ecuador con el objetivo de erradicar la violencia contra la mujer y la familia: lugar cimero lo ocupa el documento emitido por la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer celebrada en Belem do Para Brasil⁵, la Convención de los Derechos del Niño y el Estatuto de Roma. La Convención Americana de los Derechos Humanos, conocida también como “Pacto de San José”, ratificada por el Ecuador; Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, proclamada en 1993 por la asamblea general de las Naciones Unidas; Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, realizada en Viena en 1993.

³CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 424

⁴CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 425

⁵Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer celebrada en Belem do Para Brasil, Art. 7

Hay que recordar que las formas más frecuentes de violencia de género y de violencia contra niños, niñas y adolescentes en el Ecuador, son precisamente aquellas agresiones generadas en el ámbito **intrafamiliar**, todo lo cual motiva el análisis de dichos ordenamientos jurídicos, precisándose lograr un alcance e interpretación que motive la aplicación acertada por parte de quienes están a cargo de la función judicial.

En el año de 1995 nace la idea visionaria de implementar en nuestra legislación una ley que proteja a la mujer y la familia, hoy conocida como **Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia**. Esta ley en armonía con la Constitución de la República y los convenios internacionales suscritos por el estado ecuatoriano, permite garantizar a la mujer y al núcleo familiar un estado de convivencia en equidad, y para las conductas no previstas por esta norma específica, entonces procede sancionar a los sujetos activos de los delitos de orden intrafamiliar a través del Código Penal como norma supletoria, instrumento jurídico que se limita a tipificar específicamente los delitos de orden intrafamiliar, no obstante es de suma importancia valorar como referencia importante en el desarrollo de nuestra investigación.

2.2. Legislación penal: análisis técnico- legal de los delitos intrafamiliares.

El Derecho Penal, desde un decir simplísimo, es un conjunto de procedimientos y normas- además del insoslayable rol axiológico- que ayudan a dar solución a los conflictos originados dentro del universo social humano, preceptuándose y regulándose la punibilidad de los crímenes o delitos.

El Código Penal ecuatoriano, dentro de su ordenamiento jurídico no define específicamente un concepto de delito, ya que este se limita solo a establecer

qué son leyes penales⁶, y esto origina que haya controversia en cuanto a la aplicación de las normas jurídicas instituidas para sancionar a quienes incurren en acciones consideradas socialmente peligrosas.

Antes de iniciar nuestro análisis, es necesario significar la importancia de establecer dentro del Código Penal un concepto (o pautas conceptuales generales porque está claro que el rol de las leyes no es conceptualizar), que ayude a delimitar el alcance de la ley y de esta forma evitar la impunidad de los actos penalmente punibles y empezar, mediante los órganos legales, a frenar este fenómeno que empaña a nuestra sociedad.

Es necesario entonces, para nuestro sistema legal establecer qué es delito y especificar cuáles son los elementos del mismo y para ello es útil, aunque nuestro objetivo en la presente investigación no es delimitar académicamente la actividad delictiva, revisar algunas posiciones teóricas.

De acuerdo a la concepción dogmática – formal del delito, este necesariamente para ser considerado como tal deberá reunir tres elementos fundamentales: conducta típica, culpable, antijurídica y punible⁷.

Si revisamos el concepto dialéctico- materialista de conducta delictiva nos percatamos que se considera delito a la acción u omisión que represente peligro objetivo para el orden social, y que esté prohibida por la ley so pena de

⁶CÓDIGO PENAL ECUATORIANO. Art. 1.- *Leyes penales* son todas las que contienen algún precepto sancionado con la amenaza de una pena.

⁷Concepto de delito conforme a la concepción dogmático-formal del delito: *conducta típica, culpable, antijurídica y punible*. (MANUAL DE DERECHO PENAL I Renén Quirós Pérez LA HABANA, 1999)

una sanción penal. Es decir, que el delito necesariamente deberá reunir como rasgos ineludibles la peligrosidad social, la antijuricidad y la punibilidad⁸.

Se le considera a la peligrosidad social el elemento esencial o imprescindible y se asume que (...) *consiste en la cualidad objetiva de ciertas acciones u omisiones del hombre para ocasionar algún perjuicio significativo, actual o potencial, a las relaciones sociales* (...)⁹. Este elemento es el más importante, de no ser así estaríamos hablando de una acción cualquiera que fuere su naturaleza, pero no de un delito.

A su vez, es de suma importancia determinar la magnitud peligrosidad social en el momento de la aplicación judicial de la norma (pero con arreglo al tiempo real del suceso delictivo); es decir, cuando el Tribunal, frente a la necesidad de decidir un hecho determinado, sometido a su enjuiciamiento, resuelve si aquel constituye o no un acto delictuoso, sancionable en el orden jurídico-penal a partir de la valoración de la peligrosidad social.

Lógicamente que si es una acción que ponga en riesgo de daño o peligro bienes jurídicos protegidos penalmente, esta es antijurídica: con este elemento se indica que el delito no es sólo un fenómeno social, sino es también un fenómeno jurídico, y más claro aún, jurídico- penal.

Es el Estado quien en uso del *iuspuniendi*- sea como facultad constitucional o como derecho subjetivo, según fuere la posición académica adoptada- puede tipificar o prever la sanción penal para las conductas consideradas opuestas al

⁸CÓDIGO PENAL CUBANO, Art. 8.1.- Se considera delito toda acción u omisión socialmente peligrosa, prohibida por la ley bajo la conminación de una sanción penal.

⁹(MANUAL DE DERECHO PENAL I Renén Quirós Pérez LA HABANA, 1999)

sistema de bienes jurídicos protegidos, los cuales, por lógica mayúscula, sobresalen cómo los más importantes del grupo social y por ende, varían de un estado a otro.

Si bien es cierto el Código Penal no es un cuerpo normativo de protección de los derechos de la mujer frente a la violencia: dicho de otro modo, no posee un “espacio” reservado para reprimir tales conductas, siendo tipificables sólo aquellas que tradicionalmente se han sancionado (lesiones, homicidio, amenazas o coacción), comportándose según muchos operadores como una norma supletoria de la Ley 103 y se debe acudir a él para que las contravenciones perpetradas contra las mujeres no queden en la impunidad.

Valdría la pena reservar otros debates sobre las relaciones jerárquicas entre las normas y sobre todo, el traído y llevado tema de las normas penales en blanco: para nosotros no sería un encuentro teórico cualquiera, toda vez, que nuestra ley penal más general contiene delitos y también las llamadas contravenciones

2.2.1. Del bien jurídico protegido en los delitos intrafamiliares: reflexiones doctrinales.

El problema medular en la legislación penal ecuatoriana es, no contar con un Título especial dirigido a sancionar las infracciones originadas dentro de la familia, sean estos de orden, sexual, físico, o psicológico, además existe un vacío jurídico, al mencionar en el artículo 11¹⁰ de la Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia acerca de los actos que no constituyen delitos.

¹⁰LEY CONTRA LA VIOLENCIA A LA MUJER Y LA FAMILIA. **Artículo11. De los jueces competentes.-** Los jueces de familia, los comisarios de la Mujer y la Familia, conocerán los casos de violencia física, psicológica, o sexual, que no constituyan delitos.

En el año 2005 se desarrolló y publicó el reglamento de la Ley 103 contra la Violencia a la Mujer y la Familia. Por el contrario, está aún pendiente la tipificación de violencia contra la mujer dentro del Código Penal.

Es verdad que el Código Penal ecuatoriano establece dentro de su ordenamiento jurídico los delitos de violencia física, sexual, e inclusive de violencias verbal a al sancionar las calumnias , pero deja en la incertidumbre el tratamiento de las acciones originadas dentro del entorno familiar en contra de las mujeres o cualquiera de sus integrantes, es por este motivo que un sinnúmero de causas de esta naturaleza quedan en la impunidad ya que las autoridades no tienen un instrumento suficientemente eficaz para viabilizar el juzgamiento de los delitos intrafamiliares.

Otro problema a enfrentar sería el que genera la determinación del bien jurídico a proteger en estos delitos, asumidos con identidad propia de “delitos intrafamiliares”, evitándose la colisión con otros actos delictivos ancestralmente conocidos (dígase lesiones, homicidio, amenazas, etcétera.).

No es difícil advertir que el análisis del bien jurídico protegido- y la vez atacado por la conducta criminal- encuentra no pocos escollos. Y es que hoy todavía presenciemos diferentes posiciones doctrinales con relación a qué entender por bien jurídico: para muchos sigue siendo un derecho subjetivo (sin que las posiciones con relación a estos sea unitaria) y para otro sector académico importante, es una relación social - o segmento de esta- que merece y necesita protección penal (aunque no sea el Derecho penal quien defina el contenido de estas, sino solo quien las proteja) por su vulnerabilidad y trascendencia sociales.

En las localidades en que no se hayan establecido estas autoridades actuarán en su reemplazo los intendentes, los comisarios nacionales o los tenientes políticos.

Si a lo anteriormente expuesto, añadimos que no todos los sistemas legales, ni siquiera en Europa, reconocen los delitos intrafamiliares como entidad suficiente y *per se* necesitada de regulación penal, entonces comprenderemos que no existe consenso alguno cuando se trata de identificar el bien jurídico de estas conductas – comisivas u omisivas - se trata.

Para unos especialistas, con esta rúbrica se está protegiendo la intimidad de las personas y la intimidad familiar; se trata de la protección de hechos o actividades propias o destinadas a la persona o a un círculo reducido de personas.

Se trata de derechos personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo, que se extienden no sólo a los aspectos de la vida propia personal, sino también a determinados aspectos de otras personas con las que se guarda una personal y estrecha vinculación familiar.

El derecho a la intimidad personal se entiende como aquella facultad que tenemos las personas de poseer un espacio de nuestra existencia para la soledad y quietud y de ese modo desarrollar nuestra personalidad sin la interferencia de terceros.

Además, de la intimidad familiar es titular todo grupo de personas que conforman una familia y que necesita tener una esfera o ámbito privado para desarrollar sus relaciones familiares. Nadie tiene derecho a saber los desencuentros internos de una familia si uno o varios de sus integrantes no lo revelan. Sin embargo; creemos que la posición anteriormente develada nos parece simplista, o como mínimo, insuficiente.

Ha puesto de manifiesto Castelló Nicás que *“las posiciones doctrinales sobre cuál sea el bien jurídico protegido en el **delito de malos tratos** no convergen en una única dirección ni se pueden sistematizar claramente, por la complejidad y los intereses que confluyen, aunque muchas de ellas coinciden parcialmente y presentan un fondo común, a pesar de su apariencia externa diferenciada”*.

Puede afirmarse, según otros sectores académicos, que el bien jurídico protegido es la preservación del ámbito familiar como una comunidad de amor y libertad presididas por el respeto mutuo y la igualdad. Dicho más sintéticamente, el bien jurídico protegido es la paz familiar, sancionando aquellos actos que exteriorizan una actitud tendente a convertir aquel ámbito en un microcosmos regido por el miedo y la dominación, porque, en efecto, nada define mejor el maltrato familiar como la situación de dominio y de poder de una persona sobre su pareja y los menores convivientes.

Las más relevantes opiniones doctrinales al respecto, pueden agruparse en aquellas posiciones que cifran el bien jurídico protegido en la integridad moral o la dignidad humana, y aquellas que consideran que el bien jurídico es idéntico al del resto de las lesiones, es decir, la salud y la integridad personales. Por último, aquella que estima que el objeto de la protección penal es la paz y la convivencia familiar, u otro bien jurídico de análogas características.

Más que significar o compartir alguna posición, consideramos más importante en este momento reseñar que han de revisarse en primera instancia los bienes jurídicos que las leyes penales protegen: de existir alguna relación social que abarcare la previsión normativa de los delitos intrafamiliares sólo se precisa determinar los elementos objetivos y subjetivos, esenciales y eventuales del

tipo penal a incluir; de lo contrario, el primer paso lo constituirá la inclusión de la relación social en la ley penal.

El juzgamiento de los actos de violencia física y sexual que constituyan delitos, y que sean cometidos en el ámbito intrafamiliar, corresponderá a los jueces y tribunales de lo penal, sujetándose a las normas previstas en el Código de Procedimiento Penal. Se considerará agravante la condición de familiar, de los sujetos mencionados en el artículo 11 de esta Ley, además de las determinadas en los artículos 30, 37 y 38 del Código Penal.

Además, es importante referirse a lo que dispone el Código de Procedimiento Penal en el artículo 36 literal k¹¹, 37 literalc¹², y artículo 37.2¹³, inciso primero relacionado con la naturaleza de los delitos de orden intrafamiliar.

Se establece la atención prioritaria, preferente y especializada, en el ámbito público y privado, a las víctimas de violencia intrafamiliar, junto con los niños y adolescentes, las mujeres embarazadas, las personas con discapacidad, las

¹¹CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Art. 36, k.

Art. 36.- *Son delitos de acción Privada.*

k) Las lesiones que no superen los treinta días de enfermedad o incapacidad para el trabajo, excepto en los casos de violencia intrafamiliar y delitos de odio.

¹²CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Art. 37, c.

Art. 37.- las acciones por delitos de acción pública pueden ser transformados en acciones privadas, a pedido del ofendido o su representante, siempre que el Juez de Garantías Penales lo autorice. El Fiscal podrá allanarse a este pedido; de no hacerlo, argumentará al Juez de Garantías Penales las razones de su negativa.

No cabe la conversión.

c) Cuando se trate de delitos de violencia sexual, intrafamiliar o delitos de odio.

¹³CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Art. ...(37.2) inciso primero. En todos los delitos sancionados con prisión y en los delitos sancionados con reclusión de hasta cinco años, excepto en los delitos sexuales, crímenes de odio, violencia intrafamiliar y delitos de lesa humanidad; el fiscal, con el acuerdo del procesado, podrá solicitar al juez de Garantías Penales la suspensión condicional del procedimiento, siempre que el procesado admita su participación.

que adolecen de enfermedades catastróficas de alta peligrosidad y las de la tercera edad.

Como hemos apuntado, en términos generales, la Constitución de la República del Ecuador establece la obligación del Estado de formular y ejecutar políticas para alcanzar la igualdad de oportunidades entre hombre y mujeres, así como de incorporar el enfoque de género en los planes y programas, asumiendo los derechos de las mujeres como una política de Estado.

Si bien se acoge con beneplácito el esfuerzo realizado por el Estado parte para combatir la violencia contra la mujer con la adopción de la Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia, se ve con preocupación la falta de un Reglamento que asegure la aplicación de dicha ley y la persistencia de la violencia contra las mujeres en el Ecuador. Igual preocupación existe por la falta de tipificación de la violencia contra la mujer en el Código, donde el tratamiento sancionatorio transita los cauces antiquísimos y generales.

2.2.2. Código de Procedimiento Penal: valoración jurídica.

El Derecho Procesal Penal es el conjunto de normas que regulan cualquier proceso de este carácter desde su inicio hasta su fin: la actividad de los jueces y la ley de fondo en la sentencia. Soporta como función investigar, identificar y sancionar (en caso de que así sea requerido) las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares en cada caso.

Es el modo legalmente regulado de realización de la administración de justicia, que se compone de actos que se caracterizan por su tendencia hacia la sentencia y a su ejecución, como concreción de la finalidad de realizar el Derecho penal material.

Estos actos se suceden entre la constitución de la relación jurídico- penal, el ejercicio de la acción, el despliegue de las diferentes fases del proceso y hasta la sentencia. Los actos marchas sin retorno, proceden, hacia el momento final.

El fin institucionalmente propuesto para el proceso penal no es sólo la realización del Derecho Penal material sino también el cumplimiento de las bases constitucionales del enjuiciamiento penal o el programa constitucional, ya que el derecho procesal penal es reglamentario de la Constitución del Estado, y es por ello que la implementación de cualquier medida que, en pos de descubrir la verdad para imponer una pena, vulnere los derechos y garantías de los ciudadanos excediendo los límites constitucionalmente impuestos a los poderes públicos, resulta simultáneamente repugnante a los principios básicos del proceso penal.

Un elemento de notoriedad clásica lo aporta el hecho de que este Código Procesal implementa la oralidad en el procedimiento penal ecuatoriano, mediante el llamado sistema acusatorio, otorgándole al Fiscal el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública y estableciendo que no hay juicio sin acusación del Fiscal.

El cuerpo normativo en mención establece en forma expresa que no se admitirá denuncia de descendiente contra ascendiente o viceversa, ni de un cónyuge contra otro, ni de un hermano contra hermano, salvo en los casos previstos en las leyes de protección de la mujer y la familia y así lo determina el Artículo 45 del Código de Procedimiento Penal¹⁴.

¹⁴CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Art. 45.- *No se admitirá denuncia contra ascendientes y viceversa, ni de un cónyuge contra el otro, ni de hermano contra hermano salvo los siguientes casos.*

- a) Los previstos en las leyes de protección a la mujer y le familia.
- b) Cuando entre ofendido e procesado exista uno de los vínculos mencionados en el primer párrafo de este artículo.

En lo que a juzgamiento de contravenciones se refiere, no se presentan mayores cambios. No obstante, es importante tomar en cuenta que el Art. 401 del Código de Procedimiento Penal establece la posibilidad de que el Juez autorice que el proceso concluya mediante transacción entre las partes o por desistimiento, en el caso de lesiones que no excedan de tres días, lo que deja abierta la posibilidad para que estos actos perpetrados en contra de las mujeres queden en la impunidad y, peor aún, que se las violente todavía más.

Hay que recordar que una transacción es el acuerdo al que se llega mediante recíprocas concesiones y que el desistimiento es un acto abdicativo que consiste en reconocer que no se tiene la posibilidad de continuar un proceso judicial con éxito.

Por ello, esta disposición se encuentra en franca contradicción con lo dispuesto en la Constitución Política de la República del Ecuador y en los Instrumentos Internacionales de protección de la mujer frente a la violencia, como la Convención Belém do Pará, en los cuales se establece que estos hechos de violencia contra la mujer deben ser sancionados.

Al respecto, no se debe olvidar que las disposiciones de los instrumentos internacionales están por encima de las leyes, independientemente de su naturaleza, después de suscritas por el Estado: por ello muchos opinan que el Art. 401 del Código de Procedimiento Penal sea inaplicable en el caso de lesiones por violencia contra la mujer o intrafamiliar.

Presentada la denuncia, la fiscal o el fiscal asignado, salvo las excepciones mencionadas, exigirá al denunciante que, bajo juramento, exprese si se encuentra comprendido en algunas de las prohibiciones de este artículo.

2.3. Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia: referentes técnico-legales.

La Ley 103, fue publicada en el R.O. No. 839, del 11 de diciembre de 1995, tiene como principal antecedente la Convención Belem do Pará y constituye el primero y principal mecanismo jurídico, en nuestra legislación interna, que previene y sanciona la violencia intrafamiliar.

La familia en el Ecuador se caracteriza por ser el apoyo emocional y afectivo que protege al individuo; sin embargo, la realidad demuestra que es en la familia donde se presentan la mayor parte de los abusos que ocurren en nuestra sociedad.

La Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia de la República del Ecuador, parte del respeto y reconocimiento a los Derechos Humanos a partir de la resolución dictada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, reunida en Belén do Para, el 9 de junio de 1994 que aprobó la Convención Interamericana para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, y convencidos de que la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social.

A la vez, deben adoptarse medidas para erradicar este tipo de violencia, especialmente en el sistema de justicia donde las prácticas dilatorias y el excesivo formalismo, de alguna manera, respaldan o toleran la violencia en contra de la mujer y refuerzan su condición de víctima.

Fue el Congreso Nacional ecuatoriano quien aprobó la Convención Interamericana para la Prevención, Sanción y Erradicación de la violencia contra la Mujer y la Familia y por ende, se aprobó La Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia, que hasta la actualidad constituye Ley de la República que obliga al país a dictar medidas de orden legal, administrativo y logístico para lograr dichos objetivos.

Según la normativa señalada **“Se considera violencia intrafamiliar toda acción u omisión que consista en maltrato físico, psicológico o sexual, ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o demás integrantes del núcleo familiar”**.

Como analizamos en el primer capítulo, se le considera una revolucionaria legislación a la ecuatoriana, al tipificar como infracciones la violencia intrafamiliar de tipo **física, psicológica y sexual** dándole una definición a los diferentes tipos de violencia de la siguiente manera:

a) Violencia física.- Todo acto de fuerza que cause daño, dolor o sufrimiento físico en las personas agredidas cualquiera que sea el medio empleado y sus consecuencias, sin considerarse el tiempo que se requiera para su recuperación.

b) Violencia psicológica.- Constituye toda acción u omisión que cause daño, dolor, perturbación emocional, alteración psicológica o disminución de la autoestima de la mujer o el familiar agredido. Es también la intimidación o amenaza mediante la utilización del apremio moral sobre otro miembro de la familia infundiendo miedo o temor a sufrir un mal grave o inminente en su persona o en la de sus descendientes o afines hasta el segundo grado; y

c) Violencia sexual.- Sin perjuicio de los casos de violación y otros delitos contra la libertad sexual, se considera violencia sexual todo maltrato que constituya imposición en el ejercicio de la sexualidad de una persona, y que la obligue a tener relaciones u otras prácticas sexuales con el agresor o con terceros, mediante el uso de la fuerza física, amenazas o cualquier otro medio coercitivo.

Las víctimas agredidas viven una sexualidad para los demás, en donde su placer no existe o está muy mezclado con sentimientos de culpabilidad, lo que les conduce a rechazar su cuerpo y su sentir.

A estas tres formas de violencia intrafamiliar que establece la Ley 103 ecuatoriana, se ha agregado otra: **la violencia económica o patrimonial**, que constituye una forma más de violencia psicológica que, en ocasiones, coarta la libertad física porque impide a la mujer el ejercicio de su libertad de movimiento y acción. Se afirma que consiste en privar a la mujer de los medios económicos de subsistencia para ella y sus hijos o de afectarla patrimonialmente, como vender los bienes sin el consentimiento de la mujer, negarle o privarle de los recursos económicos para el sostenimiento de los hijos, quitarle el sueldo o el dinero.

Con el afán por construir un mundo pleno, fresco y exento de traumas de índole social, se aprobó esta ley en beneficio de las familias ecuatorianas y se dedican esfuerzos y recursos prioritarios, de toda índole y nivel, para impedir, sus causas y las lamentables tragedias de este fenómeno cultural, que se ha ejercido por costumbre y tradición, pero susceptible de erradicación.

La Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia es muy importante ya que tiene por objeto proteger la integridad física, psíquica y la libertad sexual de la mujer y los miembros de su familia, mediante la prevención y la sanción de la violencia intrafamiliar y los demás atentados contra sus derechos y los de su familia.

Las respectivas autoridades a las que de una u otra manera llegare a su conocimiento un caso de violencia intrafamiliar, que constituya o no delito, pueden establecer medidas de protección para las mujeres que son objeto de violencia intrafamiliar, y se aplican medidas que la Ley denomina “**medidas de amparo**”; adicionalmente, regulan el procedimiento para investigar y sancionar la violencia intrafamiliar, procediendo de inmediato a imponer una o varias de las siguientes medidas de amparo en favor de la persona agredida:

1. Conceder las boletas de auxilio que fueren necesarias a la mujer o demás miembros del núcleo familiar;
2. Ordenar la salida del agresor de la vivienda, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad física, psíquica o la libertad sexual de la familia.
3. Imponer al agresor la prohibición de acercarse a la agredida en su lugar de trabajo o de estudio.
4. Prohibir o restringir al agresor el acceso a la persona violentada;
5. Evitar que el agresor, por sí mismo o a través de terceras personas, realice actos de persecución o de intimidación a la víctima o ningún miembro de su familia;
6. Reintegrar al domicilio a la persona agredida disponiendo la salida simultánea del agresor, cuando se tratara de una vivienda común, impidiéndole que retire los enseres de uso de la familia;
7. Otorgar la custodia de la víctima menor de edad o incapaz a persona idónea siguiendo lo dispuesto en el Artículo No. 107, regla 6a. del Código Civil y las disposiciones del Código de Menores; y,

8. Ordenar el tratamiento al que deben someterse las partes y los hijos/as menores de edad si fuere del caso. Este tratamiento puede ser de tipo psicológico o psiquiátrico, terapéutico familiar o de desintoxicación.

Estas medidas de amparo deben ser solicitadas, dependiendo del caso, en la correspondiente denuncia que se presente.

Si para la aplicación de medidas de amparo solicitadas por la víctima de conformidad a lo previsto en el Código de Procedimiento Penal, la autoridad que conociera el caso lo podrá ordenar mediante oficio, sin que sea necesario dictar providencia en los siguientes casos:

1. Cuando deba recuperarse a la agredida o a familia/res y el agresor los mantenga intimidados; y,
2. Para sacar al agresor de la vivienda. Igualmente cuando este se encuentre armado o bajo los efectos del alcohol, de sustancias estupefacientes o drogas psicotrópicas, cuando esté agrediendo a la mujer o poniendo en riesgo la integridad física, psicológica o sexual de la familia de la víctima.

Todo agente del orden (como es la Policía Nacional), está obligado a dispensar auxilio, proteger y transportar a la mujer y más víctimas de la violencia intrafamiliar, y a elaborar obligatoriamente un parte informativo del caso en el que intervino, que se presentará en cuarenta y ocho horas al juez o autoridad competente. Los jueces de instrucción vigilarán y exigirán el cumplimiento de sus disposiciones de amparo, aun con la intervención de la fuerza pública.

Las Comisaría de la Mujer y la Familia y la puesta en vigencia de la Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia, abrieron una enorme puerta de acceso de

las mujeres a la administración de justicia por infracciones que hasta ese momento no habían sido consideradas como tales. La aplicación de la Ley y la ampliación de las instancias de administración de justicia siguen siendo parte de las demandas de las mujeres de todo el país, pues son las Comisarías de la Mujer y la Familia las únicas instancias consideradas como de defensa y ejercicio de derecho de las mujeres por una vida libre de violencia.

El fiscal que como resultado de la indagación pre procesal, o por cualquier otro medio, hallare fundamento para imputar a persona determinada la participación en un delito de acción penal pública, iniciará la instrucción y lo comunicará de inmediato al Juez de Garantías Penales competente para dar trámite de la causa para su juzgamiento.

Las contravenciones que derivan de la violencia intrafamiliar estipulados en los Art. 606 No. 15 y 607 No. 3, 8 y 10 del Código Penal, son lesiones que se ventilan en los tribunales quienes juzgarán de oficio o a petición de parte. Si al juzgar una contravención, establecieren que un acto de violencia intrafamiliar sujeto a su conocimiento constituye delito, sin perjuicio de dictar medidas de amparo, se juzgará la primera y de inmediatamente enviará el expediente a la Fiscalía competente para la investigación del delito. De igual forma se procederá en caso de otros atentados delictivos contra la propiedad u otros derechos de las personas amparados por esta Ley.

Aunque como expresamos, no existen delitos intrafamiliares *per se* o con identidad propia en la legislación penal, se considera la circunstancia agravante de la infracción, el hecho de ser la víctima el cónyuge, conviviente, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, o ser ascendiente o descendiente del ofensor.

Como podemos observar, la existencia de la carencia e importancia de lo que es la definición de delito en el Código en la Legislación Penal Ecuatoriana, que ha conllevado a una ineficacia al momento de aplicar las normas jurídicas establecidas en la Ley y juzgar los delitos de violencia intrafamiliar por parte de las autoridades competentes, muchos de los procesos de acción pública quedan en la impunidad.

A pesar de contar con una ley de violencia intrafamiliar, los vacíos que existen en el Código Penal han permitido que las autoridades competentes no cumplan con su obligación ante la sociedad y especialmente a favor de las personas que sufren violencia en el interior de la familia y que cada día buscan justicia por las agresiones a las que son sometidas por parte de uno de los integrantes del núcleo familiar.

Como se observa, a pesar de la vigencia de La Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia, no existe una solución a los problemas familiares, sino cada día van aumentando los delitos de violencia intrafamiliar que sufren las familias ecuatorianas; imponiéndose, por ende, una revisión total a la Legislación Penal Ecuatoriana y su armonización con otras normas ya existentes.

2.4. Consideraciones finales del Capítulo.

En nuestro país, la mayor parte de la violencia de género no sólo queda impune sino que es tolerada en silencio, tanto por la sociedad como por las víctimas, principalmente por temor a las represalias o por la aceptación no cuestionada de una tradición que otorga al hombre un rol dominante. La violencia contra la mujer es un problema con poderosas implicancias para las generaciones venideras: eliminar la violencia es esencial para la paz.

Son varias las razones para que, desde las/os afectadas/os, o sus representantes (padres y madres de familia, parientes cercanos), no se denuncie: por temor a la revancha, por dependencia económica, por evitar más problemas familiares, por el qué dirán. En otro ámbito, por la desconfianza ante la administración de justicia, la falta de recursos para seguir un juicio, la re-victimización, el tiempo de duración del proceso, su ineficiencia y en muchas ocasiones, la mentalidad sexista y racista de los/as administradores de justicia que responde a formas y sistemas de justicia androcéntricos.

A partir de la entrada en vigor de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en 1994, comienzan a desarrollarse sus disposiciones en los países andinos a través de leyes específicas.

En Ecuador existe un marco constitucional y legal que explícitamente protege a las personas que son víctimas de violencia intrafamiliar y sexual, sobre todo a niñas, niños, adolescentes, mujeres, discapacitados y personas de la tercera edad.

Tanto el Código Penal - insuficiente en su previsión normativa con relación a la violencia intrafamiliar- como el Código de la Niñez y Adolescencia y últimamente el Código de la Salud, recogen la mayor parte de las demandas promovidas y planteadas desde los movimiento sociales de mujeres y niños, particularmente en cuanto a derechos sexuales, reproductivos y delitos sexuales.

Desde hace poco más de una década, en Ecuador se habla sobre la violencia intrafamiliar, sobre todo, de la violencia física y de la psicológica. Antes del año 1994, este tema era tabú: un asunto que se le susurraba en las intimidades de los hogares y familias ecuatorianas, pero que no podía decirse en público, pues

estos hechos eran sólo de incumbencia y resolución familiar. De esta manera, no sólo la violencia física y psicológica desaparecían, sino la violencia sexual, la peor de todas, quedaba totalmente invisibilizada.

El tipo de violencia más invisible, basada en el género, es sin duda la violencia sexual, mucho más aquella que se desarrolla en la familia o en su entorno inmediato. El Código Penal dependiendo del tipo de delito sexual, establece penas de hasta un máximo de 25 años para tales conductas.

Después de haber analizado la legislación penal en del Ecuador, hemos llegado a determinar que existen un sinnúmero de inconsistencias en el ordenamiento jurídico penal: el más notorio sea quizás no precisar dentro de la ley el concepto de delito, (esta como una de las primeras y de suma importancia para poder delimitar el alcance de la ley). Otro de los problemas que aflora, es que el código penal no incluye la violencia intrafamiliar y sus formas como tipos penales independientes y suficientes.

Por su parte, la Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia no constituye una garantía plena para proteger los derechos de la mujer y la familia, porque es una ley meramente procesal para que los casos de violencia originada dentro de la familia sean resueltos por medio del mutuo acuerdo.

CONCLUSIONES

1. La violencia intrafamiliar, casi siempre presentada como doméstica, puede identificarse como toda situación o forma de abuso de poder o maltrato (físico, psicológico, sexual o patrimonial) de un miembro de la familia sobre otro, que se desarrollan en el contexto de las relaciones familiares y que ocasionan diversos niveles de daño a las víctimas de dichos abusos.
2. La violencia *per se*, y la intrafamiliar en sentido general, tiene profundas raíces históricas y socioculturales conectadas con el sistema patriarcal y es hoy un fenómeno multicausal y polimorfo, siendo los grupos sociales más vulnerables los comprendidos por la mujer, los niños y los ancianos.
3. Las herramientas jurídicas fundamentales para el enfrentamiento de estas conductas agresivas están constituidas por la Constitución de la República en sus lineamientos generales; el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y La Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia (Ley 103, fue publicada en el R.O. No. 839, del 11 de diciembre de 1995).
4. La carencia en el Código Penal de un concepto de delito, y de un Título que acoja las tipificaciones imprescindibles de la conducta violenta, limitan el tratamiento jurídico- penal de la violencia intrafamiliar en Ecuador.

RECOMENDACIONES

1. La realización de estudios, a partir de la revisión del Derecho Comparado y de posiciones académicas sólidas, con el objetivo de aportar reflexiones más completas y armónicas sobre el tratamiento penal de las conductas tipificables como ilícitos con matices de violencia intrafamiliar.
2. La armonización de las normativas existentes en nuestra República se impone hoy día, en tanto se creen otras normas más completas y coherentes.
3. Toda investigación sobre la violencia intrafamiliar debe ser concebida sobre bases multidisciplinarias: otras ciencias como la Psicología; la Sociología y la Criminología aportan miradas sobre el tema enriquecedoras y por tanto, insoslayables.

BIBLIOGRAFÍA

TEXTOS CONSULTADOS

ARAGÓN FONTANALS, *Elizabeth*; SANTANA GONZÁLEZ, *Gladis*: *Los derechos de la persona en el Derecho Penal, Trabajo de diploma dirigido por la profesora Gisela Pérez Fuentes, Universidad de La Habana, 1994.*

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, GUILLERMO, “*Régimen Jurídico de los conocimientos técnicos*”, *Editorial heliosta, buenos aires 1985.*

CLEMENTZ, JUAN CARLOS: *Revista trimestral de cuestiones de actualidad. Vol. IX No 35, 3 Edición, 1998, Editorial Grupo de investigación de Bioética de Galicia (GIB), España.*

COLECTIVO DE AUTORES. *Lecciones de Filosofía Marxista -Leninista. T- II. Editorial Félix Varela. La Habana, 2005.*

DICCIONARIO ESPASA JURÍDICO; *Editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid. 1999.*

ENCICLOPEDIA JURÍDICA, OMEBA *Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos aires.*

ENGELS FEDERICO, *El origen de la familia, la Propiedad Privada y el Estado. (escrito en 1884 y traducido por Ediciones en Lenguas Extranjeras, Zúbovskibulvar, 21, Moscú, pág.31)*

FERNÁNDEZ BULTÉ, *Julio: Manual de Derecho Romano, Empresa Especialidades Gráficas, 2002.*

FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, *Teoría del estado y el Derecho. Teoría del Derecho*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.

FLORÍAN, EUGENIO. *De los hechos punibles y de las penas en general*; Editorial Imprenta "El siglo XX", 1919.

LA MURALLA DE BERLÍN, *Atentado contra los Derechos Humanos*, editorial: Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, 1962.

LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, *Informe estadístico anual, IV Conferencia Mundial de la Mujer*, Guayaquil – Ecuador 1995

MANUAL DE ATENCIÓN LEGAL EN CASOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y DE GÉNERO, Autoras: Azucena Soledispa Toro y Susy Garbay Mancheno: Mayo 2004, Quito – Ecuador: Edición: Marco Navas Alvear (FES – ILDIS) y Sara Mansilla Novella (CEPAM)

MANUAL DE DERECHO PENAL I, Renén Quirós Pérez, Editorial "Félix Varela", LA HABANA, 1999

MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL, Dirección Nacional de la Mujer DINAMU, *Plan de Acción Nacional de las Mujeres Ecuatorianas*, Quito, 1994.

VALDÉS DÍAZ, Caridad, et al.: *Derecho Civil. Parte General*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002.

LEGISLACIÓN

CÓDIGO PENAL DEL ECUADOR, Ls/n. R.O –S 555: 24-mar-2009, *Editorial, Corporación de Estudios y Publicaciones, marzo del 2009.*

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DEL ECUADOR, Ls/n. R.O –S 555: 24 – mar - 2009, *Editorial, Corporación de Estudios y Publicaciones, marzo del 2009.*

CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE CUBA, Ley No.62/ 1988 de 30 de abril, Divulgación del MINJUS.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, R.O 449: 20 - oct – 2008. *Editorial, Corporación de Estudios y Publicaciones, octubre del 2009.*

LEY CONTRA LA VIOLENCIA A LA MUJER Y LA FAMILIA, R.O. No. 839, 11- dic - 1995. *Gaceta Judicial del Ecuador 1995.*

CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "Convención de Belem do Para" 9 de junio – 1994, *Reproducción Documento Oficial de la Organización de Estados Americanos, CONAMU Quito, 1998.*

CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, 1979. *Reproducción Documento Oficial de la Organización de Naciones Unidas, CONAMU Quito, 1998.*

PÁGINAS ELECTRÓNICAS CONSULTADAS

<http://www.monografias.com/trabajos10/intra/intra.shtml>

<http://www.monografias.com/trabajos65/violacion-intimididad/violacion-intimididad2.shtml>

Microsoft ® Encarta ® 2009. © 1993--2008 Microsoft Corporation.

<http://www.monografias.com/trabajos13/mviolfam/mviolfam.shtml>

<http://www.monografias.com/trabajos65/violacion-intimididad/violacion-intimididad2.shtml>

http://www.wikilearning.com/monografia/el_tipo_penal_de_violacion_sexual-tipicidad_sujetiva/21981-10

<http://www.derechoycambiosocial.com/revista006/pluralidad%20de%20delitos.htm>

<http://www.monografias.com/trabajos46/concurso-leyesdelitos/concurso-leyes-delitos2.shtml>

http://www.wikilearning.com/monografia/concurso_aparente_de_leyes-jurisprudencia/24643-5

http://www.senador.cl/prontus4_boletin/site/artic/20050126/pags/20050126160744.html

http://es.wikipedia.org/wiki/Tipo_penal

http://www.violencia-urbal.net/05d_23.htm

http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2934&Itemid=426