



Normas sobre violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar. Transgresión al principio de igualdad

*Standards on violence against women and family members.
Violation of the principle of equality*

<https://doi.org/10.29019/tsafiqui.v14i22.1191>

  Marily Rafaela Fuentes Águila. Universidad Metropolitana

  Juan Gerardo Ávila Urdaneta. Universidad Metropolitana

RESUMEN

La transgresión al principio de igualdad en las normas sobre violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar constituyen un tema muy controvertido en la práctica judicial. Los abogados ecuatorianos han criticado los procedimientos para la sustanciación de los hechos de violencia intrafamiliar. En su intento de erradicar la violencia de género contra las mujeres, se asume un tratamiento jurídico desigual. A pesar de que la mayoría de los casos de violencia se dirigen hacia las mujeres, es importante reconocer que también los hombres pueden ser víctimas. Si bien es necesario sancionar el delito cometido y ofrecer una respuesta ante los abusos contra las mujeres y la familia, muchas veces se priva a los supuestos infractores de derechos y garantías como la suspensión de la pena o los beneficios del régimen progresivo cuando existen hechos que no presentan la gravedad que se les atribuye. En este estudio se empleó la metodología de tipo cualitativo con un diseño documental para someter a crítica y reflexión el procedimiento de juzgamiento por delitos y contravenciones contra la mujer y miembros del grupo familiar, y se denuncia la falta de igualdad procesal y sustantiva en contra de las personas procesadas por este tipo de infracciones en Ecuador.

ABSTRACT

The transgression of the principle of equality in the norms on violence against women and members of the family nucleus constitute a highly controversial issue in judicial practice. Ecuadorian lawyers have criticized the procedures for the substantiation of acts of domestic violence, since, in an effort to eradicate gender violence against women, unequal legal treatment is assumed. Although most violence occurs against women, men are also often victims. Although it is necessary to punish the crime committed and offer a response to abuses against women and the family, many times the alleged offenders are deprived of rights and guarantees such as the suspension of the sentence or the benefits of the progressive regime when there are facts that they do not have the seriousness that is attributed to them. In this study, qualitative methodology was used with a documentary design to subject to criticism and reflection the trial procedure for crimes and contraventions against women and members of the family group, and the lack of procedural and substantive equality against women was denounced. people prosecuted for this type of infractions in Ecuador.

PALABRAS CLAVE | KEYWORDS

violencia, igualdad, medidas de protección, derechos.
violence, equality, protection measures, rights.

INTRODUCCIÓN

El principio de igualdad constituye uno de los paradigmas que el ser humano, como ser social, ha demandado a través de todos los tiempos. De tal modo que, representa un derecho concedido desde la antigüedad y al que las reglas jurídicas le han dedicado incontables espacios. Aunque en la práctica se conoce que se producen desigualdades de distintos tipos como consecuencia de las diferencias económicas, culturales, educacionales o sociales, en el ámbito jurídico se presume de ser respetuosos con el hecho de no discriminar a ninguna persona o despostrarla de cualquier derecho. Se debe reconocer la necesidad de que el Ecuador salvaguarde y proteja a la familia y a la mujer y se admite que se deben cumplir los compromisos contraídos con la comunidad internacional para enfrentar la violencia, pero ello no debe realizarse en detrimento del principio de igualdad.

Este estudio se enfoca en lo relativo a la transgresión del principio de igualdad en los mencionados casos de violencia contra la mujer y miembros del grupo familiar, en lo que el Código Orgánico Integral Penal (COIP) no está siendo coherente con sus propios principios. Si bien subsisten teorías que se enmarcan en que son las mujeres las únicas maltratadas y, aun reconociendo que lo sean más que los hombres; en la actualidad existen evidencias de que el varón maltratado se encuentra en una situación muy vulnerable ante una legislación que ignora esta situación. La mínima intervención encaminada a aplicar el derecho penal cuando sea estrictamente necesario, encabeza el COIP; sin embargo, eso no se cumple en el caso de los delitos contra la mujer y miembros del núcleo familiar, donde se ordena disponer en exceso medidas de protección e incluso se le impone, preceptivamente al juez que tiene que acordar todas las medidas que interese el fiscal, entre otras normas que implican desigualdad.

Aun cuando los patrones socioculturales inculcaron en hombres y mujeres una distinta formación que ha dado lugar a que las principales víctimas de violencia sean mujeres, en la actualidad sale a relucir como problemática social el maltrato a los hombres, quienes generalmente permanecen en silencio y ocultan los hechos ocurridos en su contra, por vergüenza, a pesar de haber sido agredidos física, psicológicamente, intimidado, coaccionado o sobrecargado económicamente en el medio familiar. Tal situación ha sido calificada como realidad silenciosa en la que el hombre, por miedo al ridículo, no llega a denunciar (Mestre, 2015).

Es cierto que psicológicamente los hombres, generalmente, tienen una forma de pensar diferente, el hombre cuando es abusado se siente avergonzado, humillado, se siente ridículo o débil y presenta mayores dificultades para ser creído ante las autoridades. La forma de comportarse de muchos hombres ante la violencia, refleja su menor preparación para asumir y resolver el conflicto sin violencia, pero esto no desacredita la realidad dominada por la agresividad en que viven tanto mujeres como hombres. Es hora de “repensar el camino, desaprender el rumbo y reinventarlo, esta es probablemente una forma de llegar a un lugar que se parezca más al encuentro. O al menos formularse las preguntas que puedan acercarnos” (Campos, 2007, p. 5), es decir, encontrar nuevas formas de ver y experimentar el mundo, y a su vez, descubrir cosas nunca antes imaginadas.

Esta investigación se centra en un estudio reflexivo, de carácter jurídico, que aporta consideraciones de orden teórico sobre un tema bien polémico en Ecuador, pues si bien se han dado pasos para disminuir o erradicar la violencia contra las mujeres, también hay que ponderar los valores e intereses de los varones que se podrían estar afectando. En principio, igualdad y desigualdad son conceptos que se han derivado de las semejanzas y diferencias que existen entre todos los fenómenos de la naturaleza, la sociedad y el pensamiento, pero no se puede negar que la igualdad ha sido una de las más grandes aspiraciones de los pueblos que, de época en época, han tratado de reivindicar y plasmar este concepto en las leyes como un derecho.

Al respecto, Representantes del Pueblo Francés (1789), marcaron el fin de un estado de servidumbre y, en su virtud, se le reconoció a la ciudadanía el derecho a la igualdad. Fraternidad, igualdad y libertad fue precisamente el lema de este movimiento que impulsó la igualdad como un derecho nuevo, totalmente necesario para la justicia. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano establecía: Artículo 1: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales de dignidad y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros” (p. 1). Esto se oponía al principio dominante hasta ese momento, de que la realeza y la aristocracia estaban por encima de las leyes y, por ende, destinados a dominar al resto. En el artículo 2 expresó: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición” (Representantes del Pueblo Francés, 1789, p. 1). Así pues, los artículos descritos con anterioridad expresan un principio universal que incluye los mismos dere-

chos y libertades que tienen todos los seres humanos y, por ende, no deben ser discriminados por ninguna razón. No obstante, dicha declaración fue objeto de una serie de críticas frente al reconocimiento a la mujer como ser humano y persona, en 1790, Condorcet, redactó un ensayo al que denominó: “Sobre la admisión de las mujeres en la ciudadanía”, proponiendo por vez primera el aislamiento de las féminas de la mencionada declaración (Duby y Perrot, 1991, p. 63).

En este sentido, fueron las desavenencias en el trato a las mujeres y los hombres las que provocaron nuevas controversias, incluso muertes como resultado de las protestas de las mujeres de la época en Francia. Existía una evidente contradicción entre la igualdad proclamada y la marginación de la mujer y quizás hasta la actualidad se esté arrastrando con esta problemática (Rosado y García, 2018). Olympe de Gouges, quien fue reconocida como una mujer de gran valor y coraje, denunció, en aquella época, que, la Declaración no reconocía los derechos de las mujeres, que la Revolución había olvidado en su proyecto igualitario y liberador al colectivo de mujeres, lo que le impulsó a promulgar en septiembre de 1791, la Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana. Por supuesto que esta ha sido una de las tantas mujeres incomprendidas por su pensamiento de avanzada y su persistencia. Sus progresistas publicaciones llevaron a que fuera encarcelada y sometida, al día siguiente de su enjuiciamiento a la guillotina. Se le acusaba de “haber olvidado las virtudes de su sexo para mezclarse en los asuntos de la República” (El Historiador, sf, párr. 6).

El encarcelamiento de Olympe de Gouges y su posterior ejecución, durante el período de la dictadura jacobina, simbolizó el fracaso de las reclamaciones feministas durante la Revolución. Ni siquiera su hijo se atrevió a protegerla en sus demandas por miedo a ser apresado (El Historiador, sf). Olympe de Gouges, Théroigne de Méricourt y Etta Palm son solo algunos ejemplos de mujeres que sufrieron las consecuencias de sus reivindicaciones por la igualdad de sexos y de las muchas dificultades que enfrentaron en la lucha por la igualdad de género en el pasado. “Ellas padecieron los efectos de intentar establecer un sistema justo y equitativo para todas las personas” (Ruiz, 2011, p. 233). El feminismo ha sido el término utilizado para caracterizar a las mujeres que han luchado por reivindicar la igualdad con los hombres, buscando parecerse a ellos, en realidad, la emancipación feminista ha servido para la emancipación en general, de la sociedad (Amorós, 1997).

El feminismo no es simplemente la consumación de la revolución liberal o burguesa, sino también, la expansión de los derechos liberales de ambos sexos. Pero, algunas feministas plantean el problema, olvidando el carácter patriarcal del liberalismo, el cual sostiene, que las relaciones jerárquicas de subordinación entre hombres y mujeres son naturales y necesarias. Según esta idea, las características biológicas y psicológicas de hombres y mujeres justifican la existencia de una jerarquía en la que los hombres tienen un papel dominante y las mujeres un papel subordinado. Pateman (2009) en su crítica feminista a la dicotomía pública y privada indicaba que la relación entre el feminismo y el liberalismo es sumamente estrecha pero también compleja, pues las dos corrientes tienen sus orígenes en la emergencia del individualismo como teoría general de la vida social. Ni el liberalismo ni el feminismo conciben la vida social si no es en un plano de igualdad.

Tuvo que pasar mucho tiempo, de hecho, más de un siglo, para que gran parte de las reglamentaciones mundiales se fueran incorporando los preceptos de igualdad y para que se entendiera que la igualdad es un derecho para todos los grupos sociales, incluyendo las mujeres y, que, definitivamente, se postulara la necesidad de eliminar las diferencias, los prejuicios, el maltrato y la discriminación, sin importar sexo, raza, religión, origen étnico, entre otros factores porque en todo ello existía desigualdad. El principio de igualdad se estructuró “históricamente como un principio regulador de la sociedad que se constituyó en un factor ordenador de las luchas por y, desde el Estado moderno” (Colanzi, 2014, p. 278).

Derivado de la histórica brecha de géneros, Facio (2009) ha sostenido el criterio que habría que admitir el trato diferenciado entre ambos sexos, precisamente, porque las mujeres se encuentran en desventaja. En tal sentido expresa que “hay personas que dicen estar a favor de la igualdad entre los sexos, pero se oponen a cualquier medida que les dé trato diferenciado, como si hombres y mujeres ya estuvieran en un plano de igualdad real” (p. 278). Aunque, la propia autora, establece en la misma obra, que los Estados tienen la obligación jurídica de adoptar medidas “deliberadas, concretas y encaminadas” a la realización de todos los derechos para todas y todos (Facio, 2009, p. 72).

En Ecuador se ha presentado una historia muy similar con el tema de la igualdad entre mujeres y hombres pues, el asunto de la violencia entre parejas o en el hogar ni siquiera se discutía en el ámbito familiar dada la cultura machista y retrógrada que ha caracterizado a las sociedades latinoamericanas, donde Ecuador no es una excep-

ción. Según Eichler, el modelo patriarcal, fue el resultado del vasto perfil de políticas populares y vigentes en la década de los 70. Aproximadamente en 1980 comienza a desarrollarse en el territorio ecuatoriano una corriente que fue muy importante para las mujeres, sobre todo para aquellas que habían sido maltratadas y humilladas por sus parejas sentimentales, razón por la cual se inicia la implementación de un conjunto de acciones encaminadas a crear órganos destinados a amparar a las mujeres (Eichler, 2009, p. 444)

La Constitución de la República de Ecuador de 2008 (CRE, 2008) fue un pilar fundamental en esta intención protectora de la mujer y, conjuntamente con ello, la familia pasó a formar parte de ese ente susceptible de protección por el Estado, con lo cual reaccionaba ante un fenómeno que estaba provocando mucho daño a la moral y la integridad física de la mujer y la familia. En la doctrina, Ramos (2013) y García (1999) fortalecieron las tendencias de proteger a las víctimas, sobre todo en los hogares y dentro de la pareja que era donde más tendencia existía a manifestarse la agresión hacia las mujeres. En el ámbito internacional, la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la *Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de octubre de 1979* y suscrita por el Ecuador el 17 de julio de 1980, en su artículo 2 prescribió:

Los Estados Parte condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación. (ONU, 1979, p. 2).

Como se ha podido verificar, la historia de la igualdad, como principio general y, la ignorancia de los derechos de la mujer en comparación con el hombre ha sido una temática sostenida. Esto ha provocado que aparezcan dos criterios fundamentales, que se han contrapuesto, como si uno fuera la antítesis del otro. Por una parte, aparece el mandato de preservar el principio de equidad de derechos de los seres humanos y por otra, la necesidad de erradicar la violencia contra la mujer y otros miembros del núcleo familiar con una legislación basada en la desigualdad procesal y sustantiva. Es esta controversia la que ha suscitado la preocupación objeto de este estudio y que la comunidad jurídica ecuatoriana se cuestiona.

DESARROLLO

Al margen de la demanda que se realiza en este estudio, centrada en la búsqueda de la igualdad de todas las personas ante la ley y, especialmente, de la igualdad de armas en el proceso, se reconoce que fueron los siglos de patriarcado y de sumisión u opresión a las mujeres los que dieron lugar a la ardua defensa de sus derechos (Cagigas, 2000). Los asambleístas ecuatorianos en su intento de dar solución a la problemática de la violencia y discriminación contra la mujer y la familia, la cual data de siglos atrás y resulta derivada de los estereotipos y prejuicios impregnados durante mucho tiempo, asociada a tradiciones machistas y de patriarcado, han venido efectuando un cúmulo de reformas legales emergentes, que han afectado los derechos de las personas que han sido sometidas a proceso penal por cualquiera de los delitos contra la mujer y miembros del núcleo familiar.

El Estado ecuatoriano, en lugar de adoptar políticas preventivas y de trabajo comunitario, familiar o educacional, ha decidido crear normas jurídicas especiales que regulen el tratamiento más riguroso para estos delitos y aprobar procedimientos penales que causan un desbalance en el principio de igualdad, en favor de denunciantes y en contra del supuesto autor, que a la larga pueden dejarlo en estado de indefensión. En principio, las reformas encaminadas a extender los aparatos represivos no solucionan los verdaderos problemas de la familia ni de la violencia, lo que se ha demostrado con datos concretos en los últimos años. Con ello, según señalan, Barros y Coello (2018), el Estado se ha priorizado la violencia contra la mujer con respecto al hombre.

Se han generalizado ideas que funcionan de forma prejuiciosa y estereotipada, centradas en que es el hombre quien suele ser peligroso y capaz de ejercer la violencia, lo que provoca un juicio de reproche anticipado que adelanta una culpabilidad que va en detrimento de su inocencia. Es posible que la mayor parte de los actos violentos sean cometidos por personas del sexo masculino, pero ello no es absoluto, ni en todos los casos es el hombre

quien es realmente violento. La violencia afecta por igual a todo un conjunto de personas vinculadas por distintos lazos, sean sanguíneos, afines, entre otros (Sancho, 2019). Tendencias asentadas en los efectos negativos del patriarcado quedaron impregnadas en la conciencia de las personas sobre las cuales se requiere ahora remover el pensamiento. Millet al referirse al patriarcado se apoya en dos principios fundamentales: el macho ha de dominar a la hembra y el macho de más edad domina al más joven (Millet, 1995).

Para corroborar que la persona procesada por crímenes hacía la mujer y su parentela no recibe el mismo trato que las personas investigadas o acusadas por cualquier otra infracción, bastaría evaluar el orden normativo cuando, supuestamente, se ha cometido un delito o contravención contra la mujer o miembros del núcleo familiar. Sucede que, para el sistema de justicia, el estado de inocencia está más asegurado si se ha cometido un delito de secuestro, asesinato u homicidio que si se ha incurrido en una conducta de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. Como resultado de estas creencias, se le niegan al supuesto infractor los derechos de contradicción, concentración, oralidad e inmediatez, lo que vulnera la igualdad procesal.

La legislación llega a un punto inadmisibles desde el punto de vista de la rehabilitación social pues las personas sentenciadas por violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar no gozan de los mismos derechos que los demás privados de libertad como son los indultos o amnistías y rebajas de pena, lo cual contradice los principios consagrados en la Constitución de la República del Ecuador (CRE, 2008), en los instrumentos jurídicos internacionales y en las propias normas reguladoras del servicio de rehabilitación social.

Desde las doctrinas del debido proceso, es necesario adoptar una actitud crítica ante la desigualdad y la política de enfrentamiento que ha asumido el COIP respecto a la violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar. El proceso penal moderno refrenda el garantismo, que contempla el principio de igualdad como una derivación del Derecho Constitucional, el cual se vulnera cuando la persona procesada por violencia intrafamiliar no goza de posibilidades que existen en favor de justiciables por otros delitos, como son el derecho al procedimiento abreviado para el acuerdo de la condena, la suspensión condicional o la posibilidad de disfrutar de acuerdos conciliatorios a fin de resarcir el daño producido. Cuando estos derechos se le niegan, se le está penalizando sin ser juzgado y discriminando por haber cometido este tipo de infracción que, en ocasiones, es menos grave.

1.1 El principio de igualdad

El derecho de defensa, estrechamente vinculado al de igualdad regulado en la Constitución, en el artículo 76, (p. 34) establece: “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento” y, consagra, el derecho de “ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones”. El principio de igualdad se encuentra contemplado dentro del artículo 11, numeral 2, el cual establece:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. (CRE, 2008, p. 11)

El artículo 5 del (COIP), dentro del conglomerado de preceptos que ordenan o dirigen el derecho penal y procesal dispone la obligación de los servidores judiciales de hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal (COIP, 2014). De conformidad con la normativa legal, todas las personas que figuran como partes en el proceso penal poseen los mismos derechos. De ello se deriva que, tanto el acusador como el acusado, deben recibir igual trato, tener las mismas oportunidades de proponer pruebas, hacer preguntas, repreguntas, oponerse a los criterios de la parte contraria y contar con la seguridad jurídica que otorgan las leyes a todas las personas que son sometidas a proceso penal. La pretensión de dar amparo a las mujeres o al orden familiar contra la violencia no puede provocar el desbalance del precepto de equidad.

Al establecer la definición del principio de igualdad es necesario diferenciarlo del de discriminación, pues no significan lo mismo. La Organización de las Naciones Unidas, en la Declaración Universal de los Derechos

Humanos, el 10 de diciembre de 1948, establece la diferencia entre ellos. Sobre la igualdad, declara en su artículo 7: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley”; mientras que al hablar de la no discriminación declara: “Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación” (ONU, 1948). La discriminación se refiere, a la conducta de desprecio o menosprecio que un individuo, un conglomerado social, una institución puede mantener contra una persona o un grupo de personas por diferentes circunstancias, por prejuicios o estigmas relacionados con desventajas por motivos de: raza, sexo, nacionalidad, color, religión, entre otros.

La Corte Constitucional del Ecuador, (CCE) en su sentencia N. 080-13-SEP-CC, caso No. 445-11-EP (CCE, 2013) aborda lo relativo a la igualdad y no discriminación, estableciendo que el principio de igualdad se concreta en cuatro mandatos:

- a) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentran en situaciones idénticas;
- b) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún aspecto en común;
- c) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas circunstancias presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes son más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia);
- d) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentran también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias son más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud).

Se coincide con lo expuesto por la Corte Constitucional del Ecuador (CCE), en el sentido de que la propia resolución argumenta que: “no todo trato idéntico es siempre equitativo, ni todo trato diferente es siempre discriminatorio”. El principio de igualdad y no discriminación no implica un trato idéntico en todas las circunstancias; por el contrario, son justamente las diferencias las que convocan a un trato distinto en atención al caso, siempre y cuando no se vulnere ningún derecho o principio. “Un trato diferente es justificado solo en la medida en que la finalidad sea potenciar de mejor manera la vigencia de los derechos y no al contrario” (CCE, 2013). Para que la diferencia en el tratamiento a las personas se justifique, se requiere que ello sirva para proteger los derechos de las personas y para alcanzar la justicia, de lo contrario no es posible actuar con desigualdad.

Por su parte, “La igualdad conlleva siempre a un determinado juicio de valor, que debe a su vez pasar por un proceso de abstracción que depende de la elección de las propiedades o rasgos considerados como relevantes entre lo que se compara” (Del Rey, 1995, p. 41). La igualdad genera la necesidad de que exista un cierto grado de coherencia y diferenciación entre los individuos de una sociedad, que les permita relacionarse entre sí, respetando las características de cada uno, esto se logra prohibiendo cualquier tipo de discriminación entre los seres humanos.

1.2 La violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar

Este estudio no pretende sabotear la batalla trascendental de las féminas ni menospreciar los altos índices de ataques contra ellas. Tampoco pretende fomentar el sexismo ni victimizar o disminuir a los hombres, como no ha sido la intención de quienes han puesto de manifiesto anteriormente la exclusión y discriminación contra los hombres víctimas de violencia. Al respecto, Loaiza y Obando (2018) han puesto de manifiesto que hay que trabajar la opinión pública para modificar los prejuicios absolutos contra el hombre cuando existen sentencias dictadas que han ilustrado sobre hechos de violencia sexual contra ellos (Tarre y Morelos, 2015). En resumen, ambos sexos pueden ser objeto de agresiones y, el hecho de que las mujeres lo sean en mayor número y lo hayan sido en un tiempo más prolongado, no los hace desmerecer que se lleve un proceso en su contra justo y debido, mucho menos que la ley expresamente les prive de disfrutar de beneficios legales que se otorgan a todas las personas sometidas al derecho penal.

La violencia que provoca mayor preocupación en la sociedad ecuatoriana es la que atenta contra la mujer, la cual se incrementó a partir de la aparición del virus por COVID-19. La violencia contra la mujer, en la mayoría de los casos ocasionada por el hombre, ocurre porque existe una relación desigual donde el hombre ejerce un poder o menosprecia a la mujer. Estos patrones de agresiones contra la mujer y contra cualquier persona, incluido el miembro del núcleo familiar, se puede dar de distintas maneras: psicológica, sexual, física, ginecobstétrica o económica.

Desde los años ochenta en Ecuador se comienza a entrecruzar el tema de violencia contra la mujer convirtiéndose este en un problema de competencia para la administración sanitaria, adscribiéndose la nación a la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en julio de 1980, la que se ratifica en noviembre de 1981 (ONU, 1979). Posteriormente se suscribe la Convención Interamericana para Prevenir, sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer de Belém do Pará, vigente desde enero de 1995 (Organización de Estados Americanos [OEA, 1994]). La violencia de género ha sido un tema que ha sido objeto de un amplio debate a nivel global y, como resultado, se han creado diversos mecanismos (tratados, convenios, planes de acción, declaraciones, directrices) con el fin de socavar la violencia de género contra la mujer (Cardona, 2019).

Como resultado de los compromisos contraídos se conforman, en 1994, las Comisarías de la Mujer y en 1995 se emite la “Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia”, conocida como la Ley 103 (Congreso Nacional, 1995). A partir de entonces comienza una actividad dirigida por el Estado ecuatoriano hacia la protección de la mujer y de la familia y se debate de manera intensa sobre los tipos de violencia y sus clasificaciones, convirtiéndose el asunto en un tema de debate público y de responsabilidad estatal. Se realizan propuestas sobre medidas de amparo y protección a la mujer y la familia, se comienza a referenciar sobre sanciones civiles y penales y, a pensar en la forma de prevenir actos de violencia, fundamentalmente aquellos cometidos contra las mujeres. En 1994 fue proclamada la Ley de Maternidad Gratuita y Atención a la Infancia, generó la formación de los Comités de Usuarías, como instrumento de cooperación de la sociedad con el fin de promover la corresponsabilidad ciudadana en la protección y fomento de la salud de las mujeres. Así, poco a poco, se fueron consolidando las garantías de la igualdad entre hombres y mujeres (Congreso Nacional, 1994).

Luego de afianzados estos derechos, mediante la Constitución de la República (CRE, 2008) y con el COIP (2014) se les otorgó una especial protección jurídica a la mujer y a la familia. A fin de instituir las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia y de forma más significativa la ejercida contra las mujeres, se dictó la Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (LOIPEVM, 2018) a través de la cual se agregaron nuevos tipos de violencia contra la mujer y demás miembros del hogar y se pretende resguardar su integridad a través de políticas, planes y programas, adoptando normas para la protección de la víctima y la reparación integral a fin de que retome su proyecto de vida.

En el artículo 9 de la (LOIPEVM, 2018, p. 9) se han instituido distintos tipos de violencia, entre las que se relacionan la violencia física, definida como: “Todo acto u omisión que produzca o pudiese producir daño o sufrimiento físico, dolor o muerte, así como cualquier otra forma de maltrato o agresión, castigos corporales, que afecten la integridad física”. La violencia ginecobstétrica, se considera: “Toda acción u omisión que limite el derecho de las mujeres embarazadas o no, a recibir servicios de salud gineco-obstétricos” (p. 8). La violencia psicológica aparece reflejada de la siguiente manera:

Cualquier acción, omisión o patrón de conducta dirigida a causar daño emocional, disminuir la autoestima, afectar la honra, provocar descrédito, menospreciar la dignidad personal, perturbar, degradar la identidad cultural, expresiones de identidad juvenil o controlar la conducta, el comportamiento, las creencias o las decisiones de una mujer, mediante la humillación, intimidación, encierros, aislamiento, tratamientos forzados o cualquier otro acto que afecte su estabilidad psicológica y emocional. (LOIPEVM, 2018, p. 8)

La violencia sexual es estimada como:

Toda acción que implique la vulneración o restricción del derecho a la integridad sexual y a decidir voluntariamente sobre su vida sexual y reproductiva, a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza e intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares y de parentesco, que limiten la libertad sexual constituye violencia. (LOIPEVM, 2018, p. 8)

La violencia económica y patrimonial está considerada en la Ley como:

Es toda acción u omisión que se dirija a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos y patrimoniales de las mujeres, incluidos aquellos de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes de las uniones de hecho, ejercido por cualquiera de los cónyuges o convivientes, de allí que la mayoría de casos en los que se da este tipo de violencia es la ejercida por los hombres sobre las mujeres. (LOIPEVM, 2018 p. 8)

Según la ley, la violencia simbólica es:

Toda conducta que, a través de la producción o reproducción de mensajes, valores, símbolos, íconos, signos e imposiciones de género, sociales, económicas, políticas, culturales y de creencias religiosas, transmiten, reproducen y consolidan relaciones de dominación, exclusión, desigualdad y discriminación, naturalizando la subordinación de las mujeres. (LOIPEVM, 2018 p. 9)

Por violencia política se entiende:

Aquella violencia cometida por una persona o grupo de personas, directa o indirectamente, en contra de las mujeres que sean candidatas, militantes, electas, designadas o que ejerzan cargos públicos, defensoras de derechos humanos, feministas, lideresas políticas o sociales, o en contra de su familia. Artículo 10 literal f. (LOIPEVM, 2018 p. 13)

La legislación ecuatoriana no prevé la violencia vicaria, con lo cual quedan al margen de la protección penal o, al menos, no reciben particular atención los hechos relacionados con este tipo de violencia que es producto mutacional de los actos violentos hacia las mujeres. Surge precisamente después de una ruptura, cuando el atacante pierde acceso a su víctima principal que, suele ser una mujer y, comienza a buscar distintas maneras de atacarla. Es decir, que el agresor comienza a darse cuenta de que una de las formas de arremeter un dolor insoportable en su víctima principal, es hiriéndola en su punto más vulnerable, afectando principalmente, lo más preciado y valioso para las mujeres que ejercen el rol de madres, sus hijos (Vaccaro, 2021).

A través de lo que se ha denominado violencia vicaria se tiende al acoso, al descrédito de la expareja, se retira el aporte económico, se pone en riesgo el bienestar de los hijos, se les desatiende su educación, manutención y cuidado. Generalmente esta forma de ataque es ejercida contra las mujeres y que son padres y se afecta sensiblemente la salud y tranquilidad de los hijos. En tal sentido, se considera prudente que la academia fomente el estudio de la violencia de género, que se genera desde el seno familiar y la que se manifiesta fuera de la relación, o después de extinguido el vínculo de pareja. Es necesario su desarrollo teórico y la consagración jurídica en la legislación ecuatoriana como parte del régimen de protección del Estado contra la violencia.

En el Código Orgánico Integral Penal pueden incluirse agravantes genéricas que permitan sancionar con mayor rigor a quienes cometan un delito y, circunstancialmente, actúen con dolo en represalia ante la separación o con el propósito de obligar a la víctima a reanudar el vínculo de pareja. Puede profundizarse en los tipos penales descritos en el citado Código e identificar la posibilidad de incluir modalidades agravadas cuando los hechos se hayan cometido con el objetivo de aumentar el dolor de los afectados como manifestación de la violencia vicaria. Por supuesto, se debe incluir este tipo de violencia en el grupo de delitos contra la mujer y miembros del grupo familiar.

Si bien la Ley de la materia (LOIPEVM, 2018) se refiere a la violencia contra la mujer, trata también como víctimas a otros integrantes del seno familiar. En la práctica, lo más común es que el hombre sea tratado como victimario y la mujer como víctima, esto como resultado de la cadena de violaciones históricas de la que ha sido objeto la mujer durante siglos por parte del hombre, aunque no siempre, en realidad es así, según afirma (Barros y Coello, 2018). Existe un avance jurisprudencial en cuanto al juzgamiento de conductas en que las víctimas son hombres, como es el asunto seguido por violencia sexual en el caso “Rodríguez Vera y otros (‘Desaparecidos del Palacio de Justicia’) contra Colombia” (Tarre y Morelos, 2015), en el que, por primera vez, se reconoció a un hombre como víctima de violencia sexual.

De acuerdo con el criterio de Folguera (2013), los modelos de género preestablecidos condicionan y limitan el reconocimiento del varón como víctima de pareja en el ámbito heterosexual, sin embargo, el varón también sufre de violencia y aunque la sociedad la considera una violencia atípica y fuera de lo habitual existe y, muchas veces, se manifiesta de modo grave. Las legislaciones han marcado una gran diferencia entre la violencia contra las mujeres de la que se ejerce contra los hombres. Ahora bien, regresando al tema de la igualdad corresponde analizar las normas legales vigentes que lesionan el principio de igualdad del procesado por haber cometido violencia intrafamiliar. Las reglas del procedimiento expedito para contravención contra la mujer y miembros del núcleo familiar constituyen un clásico ejemplo de transgresión de este principio.

1.3 Desigualdad procesal y sustantiva

Uno de los preceptos legales más llamativos en el marco de la violencia intrafamiliar es el artículo 643, de la Ley reformativa al COIP, publicada en el Registro Oficial Suplemento N°.107, en el 2019 que establece que, sin investigar el hecho denunciado, el juez puede imponer las medidas de protección que se le soliciten. Estas no requieren, la mínima confirmación sobre la posible existencia de la infracción. De este modo, quedan marginados los principios del debido proceso, especialmente, la oralidad, publicidad, inmediación, igualdad, contradicción, pues, no se requiere más que la denuncia. Folguera (2013) advierte que el uso excesivo con respecto al amparo o salvaguarda a favor de las mujeres en la ley y, el descuido de la protección de los hombres que sufren violencia por parte de sus parejas se debe, en líneas generales, al entorno discriminatorio de género que experimenta gran parte del sexo femenino.

El procedimiento expedito para contravención contra la mujer y miembros del núcleo familiar contiene otra desigualdad, pues no se necesita realizar ningún juicio ni valoración sobre la capacidad del alimentante para fijar alimentos. La ley ordena al juzgador “fijar una pensión de alimentos, mientras dure la medida de protección, que debe satisfacer el presunto infractor, considerando las necesidades de subsistencia de las víctimas, salvo que ya cuente con la misma” (COIP, 2014). Para adoptar la pensión no se toman en cuenta los ingresos del infractor, ni se aplica, la tabla de fijación de pensión alimenticia establecida por el Ministerio de Inclusión Social, dejando así en indefensión al procesado para justificar dentro del juicio, su capacidad económica y las cargas familiares que pudiera tener. Esta es una desigualdad normativa y emanada de la ley, que no se justifica, toda vez que es una especie de venganza anticipada en que se observa la parcialidad con la supuesta víctima.

En la regla número siete del procedimiento expedito aparece una finalidad eminentemente retributiva, se deriva de las consecuencias del impago de pensiones alimenticias fijadas por el juez. Contrario a la normativa prevista en el Código de la Niñez y Adolescencia, que incluye la posibilidad de llegar a un acuerdo y luego de disponer el apremio. En casos de violencia intrafamiliar si la persona incumple con esa disposición legal se le acusa por un delito. No se le gira la boleta de apremio, sino que al quedar en mora del pago de las pensiones se provocaría la acción penal por un delito directamente sancionado por la ley, a privación de libertad. La regla quince constituye otra manifestación de privilegio procesal, porque se excluye a los profesionales de las oficinas de los juzgados de violencia contra la mujer y la familia de rendir testimonio en audiencia. Este precepto contradice el artículo 511 del COIP que requiere de la intermediación en la prueba pericial. El profesional emite un informe que no es sometido a contradicción, convirtiéndose en una especie de prueba tasada contra la cual no pueden las partes inconformes presentar objeción verbal y contradecir.

Para las agresiones contra la mujer o miembros del núcleo familiar, el COIP ha regulado el “Procedimiento unificado, especial y expedito para el juzgamiento y sanción” mediante el artículo 102 de Ley No. 0, publicada en el Registro Oficial Suplemento 107 de 24 de diciembre del 2019, en el artículo 651.1 Lo primero que llama la atención es la evidente desigualdad con las normas que están previstas para el resto de los delitos, pues si bien el artículo 431 prevé la posibilidad de calificar de temeraria o maliciosa una denuncia, para los delitos de violencia intrafamiliar y contra la mujer, se excluye esta previsión legal. La regla quince establece, que el juzgador para la reparación integral, debe considerar la opinión de la víctima y podrá solicitar, de ser necesario, apoyo al equipo técnico sobre la reparación que conste en la sentencia. En los demás delitos, no es imprescindible la intervención de la víctima para la fijación de la reparación integral (COIP, 2014).

En casos de violencia intrafamiliar, el uso del procedimiento abreviado está condicionado al criterio de la víctima, a diferencia de otros delitos que siguen las reglas establecidas en el artículo 635 del COIP (2014). En estos últimos, se requiere el consentimiento explícito de la persona procesada y la admisión de los hechos para su aplicación. En el procedimiento abreviado común, la pena no podrá ser superior o más grave a la sugerida por la o el fiscal, además, será el resultado del análisis de los hechos imputados y aceptados y de las circunstancias atenuantes, mientras que, en este tipo de infracciones, el juzgador siempre considerará en la determinación de la pena, las circunstancias agravantes, lo que indica la marcada intención punitiva en estos casos.

CONCLUSIONES

Aunque el principio de igualdad es de orden universal y se encuentra reflejado en la Constitución de la República del Ecuador, no todos los preceptos legales de la normativa complementaria evidencian la pretendida igualdad. En particular, se observa en el Código Orgánico Integral Penal, que en los procesos que penalizan las infracciones de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, se exceden en la falta de garantías y en la represión a los infractores. Sería necesario profundizar desde la academia, y especialmente desde la investigación científica acerca de la posibilidad de realizar reformas legales que permitan garantizar el equilibrio en cuanto al trato hacia hombres y mujeres que son víctimas de violencia.

La intención del Estado ecuatoriano de implementar una política criminal para proteger a las mujeres y a los miembros del núcleo familiar ha generado un desequilibrio evidente en perjuicio de los presuntos infractores. Esta política permite a los jueces tomar medidas de protección sin contar con suficientes pruebas, establece pensiones alimenticias sin considerar los ingresos del presunto infractor y prohíbe ciertos beneficios legales, como la suspensión de la pena, el acceso al régimen progresivo o la conciliación. Estas disparidades no han logrado resolver ni reducir la violencia contra las mujeres y dentro de las familias, lo que pone de manifiesto que las teorías de maximización del derecho penal han fracasado en este aspecto.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Amorós, C. (1997). *Tiempo de feminismo. Sobre feminismo, proyecto ilustrado y postmodernidad*. Cátedra.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). *Declaración Universal de derechos Humanos*. <https://bit.ly/3NcLy6e>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (18 de diciembre de 1979). *Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. <https://acortar.link/XXVRWh>
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb. 2014.
- Asamblea Nacional. (2018). *Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 175 de 05-feb.-2018. <https://bit.ly/3R7WFyy>
- Barros, M. V. y Coello, D. E. (19 de marzo de 2018). *Síndrome del hombre maltratado y su relación con violencia intrafamiliar, Medicina Legal, Unidades de atención de peritaje integral, en Quito 2016-2017*. UCE, Ed. <https://bit.ly/418SjM2>
- Cagigas, A. D. (2000). *El patriarcado como origen de la familia doméstica*. *Monte Buciero*, 5, 307-318. <https://bit.ly/3Rc2Zoy>
- Campos, Á. (2007). *Así aprendimos a ser hombres*. Oficina de Seguimiento y Asesoría en Proyectos.
- Cardona, C. (25 de 11 de 2019). *Video Protocolo de actuación en casos de violencia y discriminación*. <https://bit.ly/4a4tYLw>
- Colanzi, A. (2014). La violación al principio de igualdad en el Estatuto Orgánico de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (U.A.G.R.M.) a partir de la paridad en el cogobierno. *Revista Boliviana de Derecho*, (18), 278-298. <https://bit.ly/46Er9xO>
- Congreso Nacional. (23 de agosto de 1994). *Ley de maternidad gratuita y atención a la infancia*. Recuperado el 12 de 12 de 2021, de Registro Oficial Suplemento 349 de 05-sep.-2006: <https://bit.ly/41g6nDK>
- Congreso Nacional. (29 de noviembre de 1995). *Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia*. Recuperado el 17 de 11 de 2021, de Registro Oficial No 839 del 11 de diciembre de 1995: <https://bit.ly/3uMOW1r>
- Corte Constitucional del Ecuador. (20 de noviembre de 2013). *Sentencia No. 080-13-SEP-CC*. <https://bit.ly/3R9AQPd>
- Constitución de la República del Ecuador (CRE, 2008). <https://acortar.link/HzJmNi>
- Del Rey, F. (1995). *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*. McGraw Hill.
- Duby, G. y Perrot, M. (1991). *Historia de las mujeres en Occidente*. Taurus, Santillana.
- Eichler, M. (2009). *Cambios familiares, políticas, familias e igualdad de género*. <https://bit.ly/3NdwLbu>
- Facio, A. (2009). *Interpretación de los principios de igualdad*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Folguera, L. (19 de 12 de 2013). *El varón maltratado: Representaciones sociales de la masculinidad dañada*. Obtenido de Universitat de Barcelona: <https://bit.ly/415O1Fn>
- García, C. (1999). *Violencia contra la mujer. Género y equidad en la salud*. Organización Panamericana de la Salud.
- Ley Orgánica Integral para la Prevención y Erradicación de la Violencia de Género contra las Mujeres. (2018).
- Loaiza, Y. y Obando, S. (octubre de 2018). Exclusión social de hombres víctimas de violencia de género en Ecuador: arquetipos e inclusión digital social. *Defensa y Justicia*, (35), 22-25. <https://bit.ly/41b04Bg>
- Mestre, S. (12 de junio de 2015). *Maltrato a los hombres, ¿una realidad silenciosa?* <https://bit.ly/3RteZDr>

- Millet, K. (1995). *Sexual Politics*, traducción de Ana María Bravo Moreno. Cátedra.
- Organización de Estados Americanos. (8 de junio de 1994). *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará*. <https://bit.ly/3uNduHB>
- Pateman, C. (2009). *Crítica feminista a la dicotomía pública y privada*. <https://bit.ly/4a0D1gB>
- El Historiador. (sf.). *Olympe de Gouges y la Declaración de los derechos de la mujer y la ciudadana*. <https://bit.ly/3NiLe5V>
- Ramos, M. Á. (2013). *Violencia familiar, protección a la víctima frente a las agresiones intrafamiliares*. Lex & Iuris.
- Representantes del Pueblo Francés, Asamblea Nacional. (1789). *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. Recuperado el 15 de 11 de 2021, de https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/es-pagnol/es_ddhc.pdf
- Rosado, J. y García, F. (2018). *Hacia un feminsimo del punto medio: nueva teoría para la igualdad de género*. Fundación iS+D para la Investigación Social Avanzada. <https://bit.ly/487hEIJ>
- Ruiz, R. (2011). Estado constitucional y derecho internacional de los derechos humanos. Algunos factores determinantes de las desigualdades entre los sexos. *IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 5(28), 225-242 <https://bit.ly/3uNu1eE>
- Sancho, M. C. (23 de octubre de 2019). *Violencia hacia a la mujer en el ámbito de la pareja: un enfoque desde la ley civil 24.247 de protección de violencia familiar*. [Tesis doctoral]. Universidad Autónoma de Barcelona. <https://bit.ly/3NaEK9a>
- Tarre, P. y Morelos Zaragoza, S. L. (2015). Violencia sexual contra el hombre: avance jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, (5), 69-90. <https://bit.ly/46Px8Qq>
- Vaccaro, S. E. (2021). *Violencia Vicaria: un golpe irreversible contra las madres. Estudio sobre el análisis de datos de casos de violencia vicaria extrema*. Asociación de Mujeres Psicología Feminista.

 **TSAFIQUI**
REVISTA CIENTÍFICA EN
CIENCIAS SOCIALES