



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

“INSUFICIENCIA JURÍDICA DEL NUMERAL 12, DEL ART. 558, DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, TENDIENTE A LA FORMA COMO SE DEBE REGULAR LA FIJACIÓN DE LA PENSIÓN PROVISIONAL DE SUBSISTENCIA, COMO UNA MEDIDA DE PROTECCIÓN ADICIONAL POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR”.

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN
DEL TÍTULO DE ABOGADO

AUTORA: XIMENA VALERIA COLLAGUAZO YAGUANA

DIRECTOR: DR. MG. FELIPE NEPTALI SOLANO GUTIÉRREZ

Loja – Ecuador

2016

CERTIFICACIÓN

Dr. Mg. Sc. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Haber dirigido y revisado prolijamente el contenido y forma del presente trabajo de investigación jurídica presentado por la postulante **XIMENA VALERIA COLLAGUAZO YAGUANA**, bajo el título de **“INSUFICIENCIA JURÍDICA DEL NUMERAL 12, DEL ART. 558, DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, TENDIENTE A LA FORMA COMO SE DEBE REGULAR LA FIJACIÓN DE LA PENSIÓN PROVISIONAL DE SUBSISTENCIA, COMO UNA MEDIDA DE PROTECCIÓN ADICIONAL POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR”**., por lo que la presente tesis cumple con las normas de graduación vigentes en la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, abril de 2016



Dr. Mg. Sc. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez
DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, **XIMENA VALERIA COLLAGUAZO YAGUANA**, declaro ser autor del presente trabajo de Tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes Jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual

Firma:



Autora:

XIMENA VALERIA.COLLAGUAZO YAGUANA

Cédula:

210051299-1

Fecha:

Loja, Abril del 2016.

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO

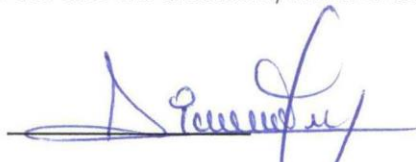
Yo, XIMENA VALERIA COLLAGUAZO YAGUANA, declaro ser autor de la tesis Titulada "INSUFICIENCIA JURÍDICA DEL NUMERAL 12, DEL ART. 558, DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, TENDIENTE A LA FORMA COMO SE DEBE REGULAR LA FIJACIÓN DE LA PENSIÓN PROVISIONAL DE SUBSISTENCIA, COMO UNA MEDIDA DE PROTECCIÓN ADICIONAL POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR".. Como requisito para optar al título de **Abogado**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de su visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de Información de país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización en la ciudad de Loja a los ocho días del mes de abril del dos mil dieciséis, firma el autor.

Firma:



Autor: XIMENA VALERIA COLLAGUAZO YAGUANA

Cedula: 210051299-1

Dirección: Lago Agrio - Sucumbios

Correo Electrónico: valeria_acuario1991@hotmail.com

Teléfono: 0997082714

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis: Dr. Mg. Felipe Solano Gutiérrez

Tribunal de Grado: Dr. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda(PRESIDENTE)

Dr. Mg. Carlos Manuel Rodríguez

Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

AGRADECIMIENTO.

Agradezco a la Universidad Nacional de Loja, prestigiosa Universidad de nuestro país, por darme la oportunidad de prepararme profesionalmente.

A la Modalidad de Estudios a Distancia, la misma que rompiendo las barreras del tiempo y espacio brinda las facilidades necesarias para formarnos profesionalmente.

A mi familia, docentes y amigos que de una u otra manera creyeron en mis capacidades para obtener una profesión.

XIMENA VALERIA COLLAGUAZO YAGUANA

DEDICATORIA.

El presente trabajo va dedicado a mi familia, ya que han sido el pilar fundamental para seguir adelante y de esta manera poder culminar mi carrera profesional

XIMENA VALERIA COLLAGUAZO YAGUANA

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA

CERTIFICACION

AUTORIA

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

TABLA DE CONTENIDOS

1. Título.
2. Resumen.
 - 2.1 Abstract
3. Introducción.
4. Revisión de Literatura.
 - 4.1. Marco conceptual.
 - 4.2. Marco Doctrinario.
 - 4.3. Marco Jurídico.
 - 4.4. Legislación Comparada.
5. Materiales y Métodos.
6. Resultados.
7. Discusión.
8. Conclusiones.
9. Recomendaciones.
 - 9.1. Propuesta de Reforma Jurídica.
10. Bibliografía.

11. ANEXOS

ÍNDICE.

1. TÍTULO

“INSUFICIENCIA JURÍDICA DEL NUMERAL 12, DEL ART. 558, DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, TENDIENTE A LA FORMA COMO SE DEBE REGULAR LA FIJACIÓN DE LA PENSIÓN PROVISIONAL DE SUBSISTENCIA, COMO UNA MEDIDA DE PROTECCIÓN ADICIONAL POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR”.

2. RESUMEN

El nuevo Código Orgánico Integral Penal, cuerpo legal que entró en vigencia en su totalidad el 10 de Agosto del año 2014, tipifica las infracciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar las cuales versan fundamentalmente en el maltrato físico, psicológico y sexual.

Así, en el Art. 558 del mencionado cuerpo legal se establecen las medidas cautelares y de protección dentro de las que me permito destacar la establecida para las infracciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, específicamente el numeral 12 que prescribe en el inciso primero lo siguiente: “Cuando se trate infracciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, además de las medidas cautelares y de protección prevista en este Código, la o el juzgador fijará simultáneamente una pensión que permita la subsistencia de las personas perjudicadas por la agresión de conformidad con la normativa sobre la materia, salvo que ya tenga una pensión”.

De acuerdo a lo anotado, la Ley faculta al juzgador aplicar una medida de protección que se refiere a la subsistencia de los individuos que fueron perjudicados por la acción del agresor dentro de la familia; de esta manera, además de las medidas cautelares o de protección se aplicará una pensión de subsistencia para las personas afectadas que correrá a cargo del culpable.

Como es evidente, en este acápite jurídico no se establece con claridad la forma en que se debe fijar la pensión de subsistencia para las personas perjudicadas; es decir, no existen parámetros exactos para la fijación de la pensión de subsistencia y aún más para su ejecución.

2.1 ABSTRACT

The new Code of Criminal Integral, legal body which came into force in full on 10 August 2014, defines the offenses of violence against women or members of the family which mainly deal in the physical, psychological and sexual abuse.

Thus, in the Art. 558 of the aforementioned legal precautionary and protective measures are established within which I would emphasize that established for violations of violence against women or members of the family, specifically paragraph 12 requiring the first paragraph as follows: "Where offenses of violence against women or members of the family concerned, in addition to the precautionary and protective measures provided for in this Code, the judge will set simultaneously or a pension which allows the survival of injured persons by aggression in accordance with the regulations on the matter, unless you already have a pension. "

According to noted, the Act empowers the judge to apply a protective measure that concerns the livelihood of individuals who were harmed by the action of the perpetrator within the family; thus, in addition to injunctive or subsistence pension protection for those affected to be borne by the guilty will apply.

As is evident in this legal paragraph states clearly not the way it should fix the living allowance for handicapped persons; that is, there are no exact parameters for fixing the living allowance and further to run.

3. INTRODUCCIÓN

La presente tesis de grado titulada **“INSUFICIENCIA JURÍDICA DEL NUMERAL 12, DEL ART. 558, DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, TENDIENTE A LA FORMA COMO SE DEBE REGULAR LA FIJACIÓN DE LA PENSIÓN PROVISIONAL DE SUBSISTENCIA, COMO UNA MEDIDA DE PROTECCIÓN ADICIONAL POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR”**., tiene una gran relevancia jurídica y como estudiante de Derecho busco dar una solución a este problema jurídico al no establecerse de manera clara en el Código Orgánico Integral Penal, el monto máximo y mínimo y los parámetros para fijar la pensión provisional en favor de la víctima de violencia intrafamiliar, ni el procedimiento para aplicar la misma.

Es así, que para el desarrollo del presente trabajo, empecé estructurándolo por establecer las hojas preliminares para identificar la temática, su autoría y aspectos de orden formal.

Ya en el desarrollo del informe final se empieza identificando claramente el título, luego tenemos el Resumen tanto en español como en inglés, seguidamente la Introducción.

Como un aspecto importante del desarrollo del presente trabajo investigativo tenemos la revisión de literatura, que la misma luego del acopio bibliográfico de varios autores se pudo estructurar primeramente el Marco Conceptual,

donde expongo los principales conceptos respecto de la temática establecida. Luego se encuentra el Marco Doctrinario donde existen criterios de diferentes autores que refuerzan el conocimiento sobre el tema investigado. Seguidamente se encuentra desarrollado el Marco Jurídico donde se empieza analizando las normas jurídicas inherentes al tema propuesto, empezando por analizar la Constitución de la República, El Código Orgánico Integral Penal COIP, en definitiva todas las disposiciones legales que permiten profundizar en la investigación que me propuse.

Luego de compilar toda la literatura se establecen los Materiales y Métodos utilizados en el presente trabajo investigativo, que son los establecidos en el Método científico.

Para poder sustentar mi trabajo se encuentran los resultados de la investigación que se basan en la encuesta aplicada a treinta profesionales del Derecho con conocimientos claros respecto de la problemática planteada, obteniendo resultados o criterios que permiten analizar e interpretar los mismos para luego tabularlos y representarlos gráficamente.

Luego, se tiene la Discusión, en la misma consta, la Verificación de Objetivos, y la Fundamentación Jurídica de la Propuesta.

Por último se establecen las Conclusiones, Recomendaciones y la Propuesta de Reforma Jurídica a las que he llegado luego de todo el proceso de investigación y que permiten exponer la esencia de mi trabajo

Finalmente se encuentra toda la descripción de la bibliografía utilizada y los anexos que forman parte de toda la tesis de grado.

Espero que el presente trabajo investigativo constituya una fuente de consulta para futuras generaciones del derecho como estudiantes y profesionales y de esta manera poder haber aportado a la solución de estos problemas que sin duda alguna todavía existen en la sociedad y que tienen que ver con la violencia intrafamiliar que se da en el día a día de nuestra sociedad.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

EL DERECHO PENAL.

Con origen en el vocablo latino *directum*, el derecho se refiere a “los postulados de justicia que conforman el orden normativo de una sociedad. Basándose en las relaciones sociales, el derecho penal es el conjunto de normas que ayudan a resolver los conflictos derivados de la conducta humana”¹.

De tal forma y a mi criterio, el derecho penal es una rama del derecho que está dentro del derecho público, cuyos objetos de regulación son: el delito, los autores y partícipes de los delitos, las penas, y las medidas de seguridad.

El Derecho Penal se define por las siguientes características:

Es público.- Sólo el Estado puede sancionar con una pena de carácter criminal.

Es único y Exclusivo.- Nadie puede hacer justicia por sus propias manos.

Es regulador de las relaciones del individuo con el Estado.- Sólo este puede calificar una conducta como delito.

Es Normativo.- Porque trata de adecuar la conducta del individuo a los fines del Estado. Uno de esos fines es atenuar la criminalidad.

¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL, TOMO 7, Ediciones COSMOS, 1950 Actualización 2012, Pág. 12.

Es valorativo.- Porque la conducta cae dentro de un valor o un antivalor (lo antijurídico), estos valores cambian según el tiempo y el espacio geográfico.

Es finalista.- Porque el fin del Derecho Penal es prevenir la ilicitud. Se confunde con el derecho de castigar del Estado, de ahí que la sanción pueda ser retributiva, expiatoria o de enmienda.

La Misión del Derecho penal no se reduce sólo al listado de las conductas consideradas delitos y la pena que a cada uno corresponde, sino que su misión fundamental es proteger a la sociedad.

Además, una de las funciones del Derecho Penal es la de protección de los bienes jurídicos mediante la defensa de los elementales valores de acción ético-sociales, dirigida a los ciudadanos capaces de vínculos permanentes con la comunidad, es decir aptos para una relación ético social: vida, salud, integridad física, libertad, honor, salud pública, etc. Y, otra función es la preventiva referida a los hombres refractarios en un amplio margen de vinculación a normas ético-sociales, como son los delincuentes por estado.

En definitiva, el Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena, medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica.

Cuando se habla de Derecho Penal se utiliza el término con diferentes significados, de acuerdo a lo que se desee hacer referencia; de tal modo, me

permite mencionar una clasificación preliminar tal como: Derecho penal sustantivo, y por otro lado, el Derecho penal adjetivo o procesal penal.

El primero de ellos está constituido por lo que generalmente conocemos como Código Orgánico Integral Penal o leyes penales de fondo, que son las normas promulgadas por el Estado, estableciendo los delitos y las penas, mientras que el derecho procesal penal es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de aquellas.

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

Por otro lado, cabe hacer referencia a la norma jurídica, constituyéndose como un juicio de valor en forma de mandato imperativo que implica por fuerza que algo se juzga bueno, justo, legítimo o conveniente, y por eso se ordena, o si tiene las características contrarias, se prohíbe.

Las normas no se dan aisladas, sino en conjuntos u órdenes. Se distinguen así el religioso, el moral y el de convencionalismos sociales. Pero las conductas que se consideran de mayor trascendencia para la coexistencia se refuerzan de una obligatoriedad especial: son las normas jurídicas cuya nota distintiva es la exigibilidad de su cumplimiento al sujeto del deber por ellas impuesto.

El Derecho penal es el saber jurídico que establece los principios para la creación, interpretación y así ejecutar la aplicación de las leyes penales aun a los casos privados; propone a los jueces un sistema orientador de sus decisiones, que contiene y reduce el poder punitivo para impulsar el progreso del Estado Constitucional de Derecho.

Entre otras definiciones se pueden citar las de algunos Doctrinarios, tales como:

"Conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho, a la pena como legítima consecuencia."²

"La rama del Derecho que regula la potestad pública de castigar, estableciendo lo que es punible y sus consecuencias, y aplicar una sanción o una medida de seguridad a los autores de infracciones punibles".³

"Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora."⁴

"Rama del ordenamiento jurídico que contiene las normas impuestas bajo amenaza de sanción."⁵

2 VON LISZT, Franz. Tratado de derecho penal. Valletta Ediciones SRL, 2007, Pág. 33.

3 NÚÑEZ, Ricardo C. Manual de Derecho Penal, parte general. 4ª. ed. actualizada por Roberto, 2010, Pág.

4 JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL, TOMO 7, Ediciones COSMOS, 1950 Actualización 2012, Pág. 19.

5 FONTÁN BALESTRA, Carlos. Manual de derecho penal. editorial Depalma, Bs. As, 2011, Pág. 23.

"Conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado, que definen las conductas delictivas y las penas o medidas de seguridad que hay que aplicar a sus infractores."⁶

"Es la rama del derecho público interno relativo a los delitos, a las penas y medidas de seguridad que tienen por objeto inmediato la creación y conservación del orden social."⁷

LA INFRACCIÓN PENAL - DELITOS Y CONTRAVENCIONES.

La infracción penal en general se refiere a "la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en el Código Orgánico Integral Penal".⁸ Es la definición que nos brinda nuestra ley penal vigente y señala además que, esta infracción se clasifica en delitos y contravenciones, siendo delitos la conducta sancionada con más de treinta días y contravención, aquella sancionada con pena no privativa de libertad o privativa de libertad de hasta treinta días.

Para una mejor comprensión de lo expuesto, me permito analizar de mejor manera sobre los delitos y contravenciones.

En lo referente a delito, ciertos autores se han empeñado en formular un concepto en los términos siguientes: "El delito es la violación de un deber

6 FERNÁNDEZ, Cándido Herrero. Prisión provisional e inexistencia de responsabilidad penal. Revista jurídica de la Región de Murcia, 2014, no 14, p. 89-96.

7 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Humanitas en el derecho penal. Anacronismo e irrupción, 2011, vol. 1, no 1, p. 192.

8 Código Orgánico Integral Penal, Corporación de estudios y publicaciones, Art. 18.

jurídico, de un derecho subjetivo"⁹ o "el delito es la negación del derecho objetivo"¹⁰.

La idea del delito toma su origen en la ley penal, entre la ley penal y el delito existe un nexo indisoluble, pues el delito es propiamente la violación de la ley penal o, para ser más exactos, la infracción de una orden o prohibición impuesta por la ley; en consecuencia, delito será todo hecho al cual el ordenamiento jurídico penal le adscribe como consecuencia una pena, impuesta por la autoridad judicial por medio de un proceso.

En el delito, para su existencia, deben de incidir dos sujetos: el sujeto activo y el sujeto pasivo, en ocasiones intervienen otros en conjunción con el activo, ya sea antes o después de la comisión o realización del delito, que para los efectos de este estudio no revisten mayor relevancia, por el momento.

El sujeto activo del delito será toda persona que, en términos generales, infrinja la ley penal, ya sea por su propia voluntad o sin ella; es decir, el delito puede ser cometido, por el sujeto activo, con pleno conocimiento de la acción que va a realizar, esperando el resultado de ése, o, en caso contrario, sin la voluntad de ese sujeto, cuando la acción, que da origen al delito, no es deseada y se comete por imprudencia o sucede por un accidente. Sin embargo, este sujeto será el que realice la acción de la conducta o la omisión de la misma que están previstas y sancionadas por la ley penal.

En el caso del sujeto pasivo del delito, éste será toda persona que resienta el daño que ocasiona la comisión del delito, la consecuencia de la conducta

⁹ MACHICADO, Jorge. Concepto del Delito. Apuntes Jurídicos, 2010, vol. 4, p. 213.

¹⁰ BACIGALUPO, Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito. Editorial Hammurabi, 2004, p. 75.

delictiva, ya se trate de su persona, en sus derechos o en sus bienes. La persona a quien se le afecta en su esfera personal de derechos e intereses.

El delito formal se perfecciona con una simple acción u omisión, haciendo abstracción de la verificación del resultado. Los delitos de lesión o daño y de peligro. Según el objeto o fin que persiguen, la perturbación, daño, disminución o destrucción del bien jurídicamente protegido, son delitos contra la cosa pública o el Estado mismo o sus Instituciones y delitos contra las personas privadas, delitos políticos y no políticos.

Los delitos se clasifican, según los sujetos que los realizan, los delitos individuales y colectivos, comunes y especiales según la ley que los contenga; y ocasionales y habituales según la constancia con que delinque el sujeto que los realiza. Según los requisitos para la procedibilidad o persecución de los delitos, conforme al bien jurídico protegido que afecta, de acuerdo a la naturaleza del daño afectación del bien, los delitos son de acción pública (denuncia) o de acción privada (querrela).

En un segundo plano, me permito analizar lo referente a la contravención que constituye la acción y efecto de contravenir, en este caso la norma jurídica vigente, es decir que comprende tanto la acción como la omisión producida en contra del mandato legal. Cabanellas la define como “falta que se comete al no cumplir lo ordenado. Transgresión de la ley cuando se obra contra ella o en fraude de ésta”¹¹.

11 CABANELLAS de Torres, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Tomo II, 30ª Edición. Revisada, actualizada y ampliada por CABANELLAS de las Cuevas, Guillermo. Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 2008. Pág. 415.

Mientras que contraventor es la persona que contraviene la norma y que al ser juzgado recibe la sanción de acuerdo a la ley.

Como se explicó, la diferencia entre delito y contravención simplemente radica en la diferenciación de la pena a aplicarse. Así mismo, es preciso mencionar que las contravenciones son clasificadas por clases de acuerdo a la gravedad y generalmente son sancionadas con multas.

LAS INFRACCIONES DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y LA FAMILIA.

En primer lugar es necesario brindar una conceptualización de violencia intrafamiliar, misma que se refiere 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”¹².

Entonces, la Violencia Intrafamiliar constituye una violación de derechos humanos, es un problema de salud pública y por tanto es uno de los principales obstáculos al desarrollo de las ciudades y los países, que afecta principalmente a las mujeres.

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.

Se ha comprobado que, por regla general, a lo largo de sus vidas las víctimas de violencia doméstica o sexual padecen más problemas de salud, generan

¹² SAGOT, Montserrat; CARCEDO, Ana. La ruta crítica de las mujeres afectadas por la violencia intrafamiliar en América Latina. Pan American Health Org, 2000, Pág. 102.

costos de atención sanitaria significativamente más elevados y acuden con mayor frecuencia a los servicios hospitalarios de urgencia que las personas que no sufren violencia, lo cual impide su aporte pleno al desarrollo.

En su mayoría estos costos no son asumidos por el estado, sino por las mismas víctimas, consecuentemente las personas más pobres, son las más gravemente afectadas. De ahí que el sector de la salud debe estar incorporado en la prevención y tener un papel clave que desempeñar al respecto.

Por otra parte, para las víctimas de violencia de género, una de las principales inquietudes es el acceso a la administración de justicia. A pesar de los avances que se han dado, aún subsisten obstáculos para el acceso, prejuicios sexistas desde quien administra justicia.

En este punto, es necesario mencionar y diferenciar entre sexo y género:

Sexo: “El sexo es el conjunto de características anatómicas y fisiológicas de los órganos sexuales, con las cuales se nace y determinan la pertenencia al sexo femenino o al masculino”¹³.

El sexo aparece como natural e inmutable, la sociedad ha construido el género.

Género: “El género es el conjunto de características sociales, culturales, políticas, psicológicas, jurídicas, económicas, habituales, asignadas diferencialmente a hombres o mujeres, bajo la denominación de lo masculino y lo femenino”¹⁴.

13 TUBERT, Silvia. Del sexo al "género": los equívocos de un concepto. Cátedra, 2003, Pág. 66.

14 Ob. Cit. Pág. 68.

Por lo tanto el género es la unidad bio-socio-cultural construida sobre el cuerpo; que no describe a la mujer a o al hombre, sino que describe la relación que se establece entre ellos a partir de una construcción social.

El Género se aprende en la etapa inicial de la vida, aprender a ser hombre y mujer no es un hecho solo intelectual sino fundamentalmente un proceso afectivo e inconsciente.

Tipos de Violencia Intrafamiliar:

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”¹⁵.

Son acciones que afectan directamente el cuerpo y la salud de las víctimas: bofetadas, empujones, agresiones con objetos, otros. Producen enfermedades, heridas mutilaciones e inclusive la muerte. Las consecuencias que se producen pueden ser: lesiones en el cuerpo, abortos, incapacidades e incluso la muerte.

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

¹⁵ ABREU, María Luisa Maqueda. La violencia de género: Entre el concepto jurídico y la realidad social. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2006, no 8, p. 20.

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”¹⁶.

Es la que afecta a la salud mental o emocional de la víctima. Se manifiesta por palabras soeces, amenazas, burlas, encierros, celos, otros.

Las consecuencias que se producen pueden ser ansiedad, depresión, temor, agresividad, irritabilidad, resentimiento, inseguridad, inestabilidad, dependencia, enfermedades psicosomáticas, pérdidas de autoestima, abuso de alcohol y drogas, intentos de suicidio, accidentes en el trabajo o labor que desempeñe.

Violencia 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”¹⁷.

En mi criterio, es obligar a la víctima a tener relaciones sexuales utilizando la fuerza o el chantaje y desprecio de la capacidad sexual.

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.

¹⁶ Ob. Cit. p. 23.

¹⁷ Ob. Cit. Pág. 27.

Causas para que se produzca la violencia Intrafamiliar:

Valores Culturales.- Parejas que responden a modelos convencionales de masculinidad o feminidad. Son parejas de acción que exhiben su poder dominando a su pareja.

Historia Personal.- Son personas que vivieron violencia desde muy pequeños y que más tarde buscan un compañero que propicie la reproducción de las relaciones familiares violentas.

El ambiente propicio para que se desarrolle cualquier tipo de violencia entre los miembros de la familia es un espacio difícil, donde existen preocupaciones o conflictos, como escasez económica, problemas en el trabajo, falta de empleo, alcoholismo, drogadicción, hacinamiento, infidelidad y celos.

Ciclo de la Violencia Intrafamiliar:

El ciclo de la Violencia Intrafamiliar es el conjunto de etapas por las que atraviesa una pareja donde existe violencia doméstica, que tienden a repetirse periódicamente y juntas conforman el ciclo de la violencia; del que resulta difícil salir cuando se ha adoptado esta manera de relacionarse.

Fase 1. Incidentes menores.

Se manifiestan incidentes menores de violencia.

Recurre a la negación como mecanismo de defensa: tuvo problemas en el trabajo, está cansado/a, estaba borracho/a, yo tengo la culpa, ya cambiará con el tiempo.

Fase 2. Explosión Explicación.

Se produce entonces un incidente agudo de agresión, caracterizado por el descontrol y la destructividad.

Fase 3. Distanciamiento.

En esta fase la pareja se distancia temporalmente, se produce la ley del hielo.

Fase 4. Reconciliación.

Es la fase del arrepentimiento y las disculpas. El agresor se muestra cariñoso, arrepentido, suplica perdón y promete no volver a repetir su conducta.

Para salir del círculo de la violencia es necesario cambiar conceptos y actitudes en cada integrante de la pareja o separarse definitivamente, de lo contrario al acumularse nuevamente las tensiones el círculo se volverá a repetir.

LAS MEDIDAS CAUTELARES Y DE PROTECCIÓN.

En el sistema procesal penal actual, se establecen nuevas exigencias, mismas que se han visualizado con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, así vemos que en nuestra legislación están presentes los principios de mínima intervención penal del estado, de oportunidad, celeridad, contradicción, inmediación, entre otros.

Las controversias que se dan entre las partes deben ser resueltas en audiencias públicas, orales y contradictorias, como por ejemplo las solicitudes de medidas, las apelaciones, entre otros procedimientos, que se contemplan en el proceso penal.

Por eso, es necesario que dentro de estas reformas introducidas, se analicen las medidas cautelares de orden personal y real, su aplicación actual en el sistema procesal penal ecuatoriano, cuya finalidad es asegurar la comparecencia del procesado al proceso y el pago de las indemnizaciones a las víctimas del delito.

La diversidad de las medidas cautelares de orden personal, da oportunidad al Justiciable por medio de la Fiscalía para que pueda solicitar medidas alternativas a la prisión preventiva, y el Juez solo puede imponer una medida a petición del Fiscal, perdiendo la competencia que se le daba para imponer la prisión preventiva en caso de creer necesario.

Se establece la excepcionalidad de la prisión preventiva, misma que para su aplicación debe ser motivada de forma razonable y considerando que es el único medio, para cumplir con los fines de la medida cautelar.

Concepto:

Previamente, debo indicar que es un poco difícil establecer una definición o concepto sobre medidas cautelares y de protección, ya que para esto debemos partir reconociendo que se trata de una institución extensa, sobre la cual no existe doctrinariamente un acuerdo, aún sobre su denominación, así se habla de acciones, procesos, providencias, medidas de orden cautelar; es por esto que, previo a dar un concepto me permito indicar las definiciones que dan algunos tratadistas, así tenemos:

“Las dictadas mediante providencias judiciales, con el fin de asegurar que cierto derecho podrá ser hecho efectivo en el caso de un litigio en el que se

reconozca la existencia y legitimidad de tal derecho. Las medidas cautelares no implican una sentencia respecto de la existencia de un derecho, pero si la adopción de medidas judiciales tendientes a hacer efectivo el derecho que eventualmente sea reconocido”¹⁸.

“MEDIDAS PREVENTIVAS. O cautelares. Aquellas que tienen por objeto impedir los actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorio el resultado del juicio, asegurando de antemano la eficacia de la decisión a dictarse en el mismo”¹⁹.

En el ámbito de la doctrina argentina, destaca Podetti, quien conceptúa las medidas cautelares como “actos procesales del órgano jurisdiccional adoptados en el curso de un proceso de cualquier tipo o previamente a él, a pedido de interesados o de oficio, para asegurar bienes o pruebas o mantener situaciones de hecho o para seguridad de personas o satisfacción de sus necesidades urgentes; como un anticipo, que puede o no ser definitivo, de la garantía constitucional de la defensa de la persona y de los bienes y para hacer eficaces las sentencias de los jueces”²⁰.

Cruz Bahamonde, prestigioso procesalista ecuatoriano expresa: “Las personas –naturales o jurídicas- que sean o crean ser titulares de un derecho se encuentran amparadas por la ley para protegerlo. Esta manera de encarar esa protección adopta la forma de cuidar, amparar, prever el daño que los bienes

18 OSORIO Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, 2005, Buenos Aires, página 584.

19 ESPINOSA Galo M., LA MAS PRACTICA ENCICLOPEDIA JURIDICA, TOMO II, Editado por Instituto de Informática Legal, Quito, página 470.

20 PODETTI, Ramiro J.: “Tratado de las Medidas Cautelares”. Ediar, Buenos Aires, 1969, T. IV, p. 33.

materiales, las personas y los bienes morales, pueden sufrir por su deterioro, por su destrucción o por su desaparición”²¹.

Entonces teniendo como base los enunciados de estos tratadistas puedo indicar que las medidas cautelares son una diligencia precauteladora que tiende a modificar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición, son previsiones que la ley permite anticipar para garantizar la efectividad de los derechos que puedan reconocerse en la sentencia definitiva que se dicte en el futuro al finalizar el proceso o bien por razones de urgencia.

Características:

Son algunas las características que diferentes tratadistas dan a las medidas cautelares pero en el presente trabajo me referiré a principalmente a tres: la Instrumentalidad, provisionalidad y revocabilidad.

Instrumentalidad.- Se considera a la Instrumentalidad como la nota distintiva de las medidas cautelares y podemos decir que sobre esta característica existe un acuerdo generalizado de los tratadistas.

Se las considera instrumentales, por cuanto carecen de un fin en sí mismas y se encuentran subordinadas y ordenadas al proceso principal del cual dependen, con miras a asegurar el cumplimiento y eficacia de la sentencia.

Piero Calamandrei refiriéndose a la instrumentalidad de las medidas cautelares, señala: “No constituyen un fin en sí mismas, sino que están subordinadas a la resolución definitiva. Nacen al servicio de la sentencia

²¹ CRUZ BAHAMONDE, Armando: “Las acciones del acreedor”. Cap. IX: “La acción cautelar en la doctrina y en el derecho positivo ecuatoriano”. Edino, 1992, Guayaquil, p. 138.

principal, asegurando su resultado práctico, en prevención de la cual se dictan, preparando el terreno para hacer que sea eficaz, y fenecen con ella, contribuyendo así a garantizar el eficaz funcionamiento de la administración de justicia”²².

En definitiva este carácter de las medidas cautelares, hace referencia a la dependencia que tienen las medidas cautelares del proceso principal, dentro del cual buscan asegurar la efectividad de la sentencia, por lo que sus efectos cesan cuando finalice el proceso con la declaración de fondo o por cualquier otra causa. Desde este punto de vista se las ha caracterizado como instrumentos que sirven para asegurar la efectividad de la sentencia y/o del proceso, cuya existencia está íntimamente ligada a la existencia del proceso.

Por ello podemos concluir que no es factible la existencia de medidas cautelares si no existe un proceso. Puede existir un proceso sin medidas cautelares pero no a la inversa, así, desde esta perspectiva las medidas cautelares están indudablemente ligadas a la existencia del proceso y su cometido es asegurar la efectividad de la sentencia.

Provisionalidad.- La provisionalidad es una característica intrínseca de las medidas cautelares.

Si son instrumentales son provisionales, ya que dada su condición instrumental al proceso, subsisten hasta el momento que exista una sentencia definitiva que ponga fin al proceso, o cambien los supuestos que dieron lugar a su otorgamiento.

²² CALAMANDREI Piero, Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares, p. 44.

La conclusión del proceso, significa la conclusión de las medidas cautelares, ya que están íntimamente a él ligadas.

La provisionalidad de las medidas cautelares está considerada en cuanto ellas se extinguen, una vez que el proceso con la sentencia definitiva llega a su fin, es decir, son provisionales porque se mantienen solamente mientras dure el proceso y haya una sentencia definitiva. Si se da una sentencia estimatoria de la pretensión, la medida cautelar se extinguirá ya que será suplantada por la decisión definitiva del juicio; si la pretensión es desestimada en la sentencia, y al ser las medidas cautelares accesorias, instrumentales al proceso y existir solo para garantizar una eventual sentencia estimatoria, las medidas igualmente serán levantadas, se extinguirán, ya que fueron emitidas solamente con un carácter provisional.

Revocabilidad.- Como vimos anteriormente, las medidas cautelares desde su concepción clásica son medidas instrumentales al proceso, que buscan asegurar una eventual sentencia estimatoria, cuya base de otorgamiento es el peligro que existe por la demora que tiene el proceso hasta llegar a una resolución definitiva, por ello, al no ser la medida otorgada una resolución final sino únicamente provisional, para su concesión no hay una exigencia de demostración sustancial del derecho, sino una mera apariencia del mismo.

Por estas características y por las condiciones que se reúnen al ser otorgadas, las medidas cautelares son revocables, no alcanzan la categoría de cosa juzgada. Éstas pueden ser revocadas, modificadas o restablecidas, tomando como base las condiciones fácticas del momento de otorgamiento.

El carácter eminentemente preventivo y provisional permite su modificación por causas sobrevinientes. Calamandrei, refiriéndose a esta característica señala: “las medidas cautelares están sujetas a modificaciones correspondientes a una posterior variación de las circunstancias concretas, siempre que el juez considere que la medida cautelar inicialmente ordenada no está ya adecuada a la nueva situación de hecho creada durante ese tiempo”²³. Así, mientras no se pronuncie una sentencia definitiva en el proceso principal la resolución que concede o niegue la petición de medidas cautelares está sujeta a modificaciones posteriores, dado su carácter esencialmente revocables.

Clases de medidas cautelares:

Las medidas cautelares pueden ser de dos tipos, personales o reales, según limiten la libertad de la persona, o la disponibilidad sobre sus bienes, respectivamente.

Las medidas cautelares personales.- Con ellas se limita la libertad individual de la persona.

A fin de que puedan adoptarse estas medidas, es necesario que conste la existencia del delito y de una persona como probable responsable del mismo, además de una actitud sospechosa en éste y el temor de que, con su conducta, pueda impedir el desarrollo normal del proceso (por ejemplo, si se esconde o huye).

²³ CALAMANDREI Piero, Introducción al Estudio Sistemático de las Medidas Cautelares, Buenos Aires, 1945, p. 89.

Si una vez adoptadas estas medidas, cambian las condiciones que motivaron su adopción, se podrán modificar o incluso dejar sin efecto.

Las medidas cautelares reales.- Son aquellas medidas destinadas a asegurar el cumplimiento de los contenidos económicos que pueden figurar en la sentencia penal.

Ahora bien, nuestro Código Orgánico Integral Penal establece además las denominadas medidas de protección que tiene que ver generalmente con la protección de víctimas y testigos en el proceso penal. Estas medidas son de orden menor o constituyen limitaciones leves para los sujetos procesales.

LAS MEDIDAS CAUTELARES Y DE PROTECCIÓN EN LAS INFRACCIONES DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR.

En primer lugar, se considera violencia toda acción que consista en maltrato físico, psicológico o sexual ejecutado por un integrante de la familia en contra de la mujer o demás miembros del núcleo familiar.

Se consideran miembros del núcleo familiar a la o al cónyuge, a la pareja en unión de hecho o unión libre, conviviente, ascendientes, descendientes, hermanos, parientes hasta el segundo grado de afinidad y personas con las que se determine que el procesado haya mantenido vínculos familiares, íntimos, conyugales, de convivencia, noviazgo o cohabitación.

Nuestro Código Orgánico Integral Penal establece penas para la violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar, castigando al agresor con las mismas penas previstas para el delito de lesiones aumentadas en un tercio.

Además, establece que la persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cause perjuicio en la salud mental por actos de perturbación, amenaza, manipulación, chantaje, humillación, aislamiento, vigilancia, hostigamiento o control de creencias, decisiones o acciones, será sancionada: daño leve, 30 a 60 días de privación de libertad; daño moderado, 6 meses a 1 año; daño severo, de 1 a 3 años.

Así mismo, prescribe que la persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o familiares, se imponga a otra y la obligue a tener relaciones sexuales u otras prácticas análogas, será sancionada con las penas privativas en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva.

Al respecto del tema planteado, debo manifestar que nuestra legislación sanciona tres tipos de violencia contra la mujer con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, los operadores de justicia tendrían un marco jurídico para castigar a los agresores y atender a las víctimas de maltrato físico, psicológico y sexual.

El Código Orgánico Integral Penal contiene reglas específicas para el tratamiento de infracciones de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar y, además, para los delitos contra la integridad sexual y reproductiva y de trata de personas, respondiendo al mandato del artículo 81 de la

Constitución que manda a establecer procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar y sexual.

Para el patrocinio de las víctimas se ha previsto en la transitoria vigésima del Código Orgánico Integral Penal que en el plazo de sesenta días, contados desde su publicación en el Registro Oficial, la Defensoría Pública debe implementar lo que será la Unidad de Defensa de Víctimas para garantizar el acceso a la justicia por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural.

En nuestros días se evidencia que la violencia psicológica es la que más daño causa a las personas, debido a las continuas amenazas. El mayor porcentaje de este tipo de ataques es propinado por cónyuges, novios o convivientes.

En la nueva legislación penal se recogieron todos los hechos que evidencian una violencia excesiva contra la mujer. Se consideró importante y necesario tipificar delitos como el femicidio y las agresiones, porque darán a los jueces especializados, una ley que no solo dispone la pena sino una sanción integral que trascienda del castigo al agresor a una atención a la víctima con un equipo multidisciplinario, compuesto por trabajadores sociales, psicólogos, médicos, etc., y esta nueva legislación adecuará el trabajo.

4.2 MARCO DOCTRINARIO.

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR – EL INFRACTOR COMO PROTAGONISTA.

Conceder un mínimo protagonismo a las personas que ejercen violencia es todavía polémico, la reeducación de los agresores figura como una línea consolidada de trabajo global contra la violencia y permite una mirada al menos un poco más amplia.

La realidad de la violencia intrafamiliar se difumina bajo la perspectiva de la violencia de género, se reduce a la violencia en pareja, además en pareja heterosexual y únicamente del hombre a la mujer, Con lo cual la figura del agresor queda construida en el marco de la violencia de género.

El agresor es el hombre y el símbolo de una violencia histórica, cultural y social de la que actúa como brazo ejecutor que se beneficia de sus privilegios.

El agresor en la violencia intrafamiliar es convertido en estandarte de una lucha, que aunque legítima, distorsiona unos hechos más amplios. Hay muchas violencias en la unidad familiar más allá de la violencia de género. La construcción social, y sobretodo el acercamiento desde una perspectiva psicológica a la persona que ejerce violencia, debe ser necesariamente restaurado.

Ya existen instituciones que velan por la moralidad y la legalidad de determinadas conductas y no es competencia de la psicología utilizar la supuesta autoridad científica para condenarlas o legitimarlas.

El concepto de violencia tiene una doble dimensión. Usando las palabras de Pueyo y Redondo: “la violencia no es simplemente un comportamiento ni una respuesta emocional, sino una estrategia psicológica para alcanzar un objetivo”²⁴, este tipo de definiciones, con la que estoy en total acuerdo, son efecto de un movimiento pendular que equilibra una postura previa “...un comportamiento... una respuesta emocional...”²⁵. Ciertamente la violencia responde en ocasiones a elementos ajenos a la voluntad de la persona para usar una estrategia y conseguir un objetivo.

Muchas personas están atrapadas en la violencia como conducta disfuncional, como una respuesta no voluntaria y no adaptativa que les supone un coste emocional y vital alto. En la lucha en contra de la violencia de género se ha reivindicado entender la violencia hacia la mujer como estrategia para conseguir objetivos. Esto es históricamente necesario para atenuar mínimamente la invisibilización de esta realidad en una sociedad patriarcal y machista, que normaliza y argumenta la violencia de género.

Una de las posibles formas de argumentar es el propio concepto de violencia, la lucha contra la violencia de género ha precisado neutralizar la violencia como conducta disfuncional y enfatizar su realidad como estrategia. Sin embargo, estos avances necesarios en la perspectiva de género, no pueden ser

²⁴ PUEYO, ANDRÉS; REDONDO, S. Predicción de la violencia: entre la peligrosidad y la valoración del riesgo de violencia. *Papeles del psicólogo*, 2007, vol. 28, no 3, p. 157.

²⁵ Ob. Cit. Pág. 157.

retrocesos en el abordaje general de la violencia, no podemos olvidar que la violencia es también una conducta disfuncional, que merece ser abordada desde la clínica y la investigación.

En la violencia intrafamiliar el agresor no siempre es el hombre. La violencia también es ejercida por las mujeres, por menores o adolescentes, e incluso por personas dependientes. La lectura de la violencia como la estrategia de una persona que usa su poder o superioridad sobre otra para conseguir un objetivo, es una mirada limitada e insuficiente del acto violento.

A modo de ejemplo, recordemos que muchos menores, que no cumplen con ese estatus de poder tienen, no obstante, la capacidad de ejercer violencia, agredir, coaccionar y manipular a sus padres, sometiéndoles a una auténtica dictadura familiar. Pero esta violencia no es abordable desde un modelo tradicional, e incluso puede ser minusvalorada o cuestionada, responsabilizando a los afectados por no saber hacer su papel de padres, o incluso culpándoles.

Existe un estatus en el abordaje de la violencia, algunos actos violentos, los más cercanos a la agresión física y a las formas masculinas de conflicto, son más reconocidas y respetadas, a medida que nos alejamos de este referente inicial, otras violencias son cuestionadas y minusvaloradas.

La violencia en muchas ocasiones es un sistema donde cada miembro tiene un rol, que no necesariamente tiene que encajar en el reduccionismo de víctima versus agresor. En muchos casos el formato donde una persona ejerce

violencia y otra persona la recibe, no es muy realista, a veces ambas personas desempeñan sendos papeles.

La violencia intrafamiliar no es exclusivamente unidireccional, es frecuente la violencia cruzada o mutua, la violencia reactiva o sistemas donde la violencia es una herramienta compartida en la interacción, como sucede tristemente en un alto número de familias.

LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS.

Es innegable que en el marco del proceso penal ecuatoriano, la víctima siempre ha sido un actor marginal sin derechos explícitos en el proceso, incluso, el concepto que siempre ha marcado la pauta del desarrollo del proceso se sustenta básicamente en la relación entre el imputado y el Estado, dejando de lado los derechos y expectativas de la víctima quien de este modo siempre asumió un rol de reparto en dicho sistema, descuidándose aspectos inherentes a su condición como es la adopción de medidas de asistencia y protección en su favor; situación que se hace extensiva a los testigos que intervienen en un proceso judicial.

No obstante, pese al usual olvido hacia la víctima, los sistemas en los que se ha introducido la reforma procesal penal incluyeron la pauta general de que la víctima es un actor relevante del proceso y titular de un conjunto de derechos que deben hacerse efectivos precisamente durante su desarrollo; lamentablemente, este discurso que ha sido notablemente plasmado en el plano normativo no ha hallado igual acogida en la práctica, siendo evidente la ausencia de acciones concretas y eficaces que materialicen dichos objetivos.

Tal situación ha generado entonces un notable consenso en nuestros países referido a que pese a haberse producido una sustancial mejora en el reconocimiento normativo de los derechos de las víctimas, aún en la práctica sigue siendo la figura marginal del proceso al igual que los testigos, ello pese a los esfuerzos por implementar oficinas de asistencia integral a la víctima y dictar también algunas medidas aisladas de protección que usualmente no traducen una real preocupación de orden institucional ni lineamientos viables y permanentes que aborden el problema de fondo, esto es, destacar el rol que en verdad le corresponde a la víctima y que ésta finalmente obtenga asistencia integral y en alguna medida efectiva reparación o resarcimiento del daño sufrido a consecuencia del delito.

El principal objetivo del derecho de la víctima es que se respete su dignidad y el ejercicio de sus derechos con el objeto de impedir la denominada victimización secundaria. Qué significa impedir que el contacto de la víctima con el sistema judicial penal signifique aumentar el dolor, sentimiento de inseguridad y frustración, causados por el delito cometido en su agravio.

Resulta manifiesto que de la manera como se ha venido produciendo la intervención de la víctima en el proceso penal, su participación suele traducirse en más perjuicios que beneficios. Las víctimas se ven expuestas a largas esperas para ser atendidas, luego al ser atendidas no son objeto de un trato digno y respetuoso, no se les entrega información adecuada acerca de su situación y del desarrollo de sus casos o procesos, se les expone a situaciones que son percibidas por ellas como humillantes, se les obliga a comparecer a diversas instancias y ante distintas autoridades para repetir siempre el mismo

relato, recibiendo muchas veces un trato realmente ofensivo por parte de los operadores de justicia quienes a través de su intervención frecuentemente los exponen a situaciones en que puedan verse amenazadas en su integridad física y psíquica, etc.

Todo esto contribuye a que su participación en el sistema le genere una doble victimización. La primera como consecuencia del delito del que ha sido objeto y la segunda generada por el funcionamiento del sistema judicial.

De otro lado, no debe perderse de vista que las demandas de las víctimas en un proceso penal no se circunscriben a un tratamiento acorde a su dignidad y a su condición de víctimas. Ello debido a que el proceso penal puede significar para la víctima una instancia en la que se pongan en riesgo su integridad física, psíquica o su intimidad; este riesgo que afronta la víctima de verse afectada en su integridad física o psíquica por su participación en el proceso penal impone al sistema procesal penal la obligación de adoptar resguardos especiales en su favor.

En tal línea de ideas, la segunda categoría de derechos a favor de las víctimas desarrollado en el ámbito internacional se vincula a la obligación del Estado de proveer mecanismos que aseguren su asistencia y la protección de su integridad física, psíquica y del derecho a mantener su intimidad. Sobre el particular, es necesario distinguir los conceptos de asistencia y protección de víctimas y testigos, ya que esta visión orientada a la función de protección a las víctimas debe asumirse en un concepto amplio, esto es, en el sentido que nuestro proceso penal no se encuentra supeditado solamente al ejercicio del

poder penal del Estado sino también a la promoción de los intereses concretos de los ofendidos por el delito.

LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR.

Con el propósito de garantizar los derechos de las víctimas de violencia, ofrecerles una protección especial y evitar su revictimización, en nuestro país se han elaborado planes o programas tendientes a atender de manera inmediata y eficaz los requerimientos de las víctimas, y sobre todo el salvaguardar sus derechos.

Estos planes permiten que la víctima, sea mujer, hombre o menores, reciba atención inmediata a través de boletas de auxilio o de medidas cautelares pertinentes.

Para el efecto, el Consejo de la Judicatura, la Fiscalía, y el Juez competente, conocerán inmediatamente el caso y dictarán las medidas adecuadas, evitando así, demoras en la emisión de estas.

Por lo expuesto, considero necesario que las boletas se expidan con agilidad, en los lugares donde se presentan las denuncias. Cabe hacer hincapié en los nuevos delitos contemplados en el Código Orgánico Integral Penal y que tienen que ver con la violencia psicológica, física y sexual contra la mujer, esto es un avance y es necesario ser severos con ese tipo de actos.

También, es necesario manifestar que ahora existe una norma expresa que establece que si se presenta una denuncia relacionada con un delito de violencia intrafamiliar, se emitirá la boleta de auxilio de forma inmediata.

LA PENSIÓN DE SUBSISTENCIA.

La Pensión de Subsistencia provisional de manera sintetizada, no es más que el derecho que tienen todas las víctimas de violencia intrafamiliar cuando quedan desamparadas, para que cubran todas sus necesidades básicas ya que por las agresiones que ha sufrido ya sea física o psicológicamente no se encuentra en condiciones para poder ejercer un empleo, para tener un ingreso que pueda solventar sus necesidades básicas como alimentos, medicina, incluso pagar hospedaje cuando hayan sido alejadas de sus hogares etc.

Por esta razón, he visto la necesidad de que este derecho tiene que ser inmediato, ya que las víctimas de violencia intrafamiliar no se encuentran en la posibilidad de esperar, es un derecho que tiene que ser preferente e inmediato. En el Código Orgánico Integral Penal no se establece un procedimiento claro y preciso para el cobro, y debido al trámite engorroso que se realiza las víctimas tienden a abandonar sus casos esto porque no existe una manera exigible como existe en el Código de la Niñez y Adolescencia, que es el apremio personal esta medida de alguna manera u otra obliga a que se pague de la manera más rápida posible su deuda.

La Constitución de la República del Ecuador, garantiza el derecho de los alimentos y exige que sean obligatorios ya que si no se los cumple, se puede obligar a una persona a pagarlos incluso privándoles de su libertad.

A pesar que, las pensiones de subsistencia como las pensiones de alimentos tienen la misma finalidad no se puede ejecutar de la manera que faculta nuestra Constitución ya que esta al hablar solo de alimentos se confunde con lo que es pensiones de subsistencia y no se las podría ejecutar legalmente de la misma manera. Además, como lo dije anteriormente las víctimas de violencia intrafamiliar necesitan de esta pensión inmediata que les ayude a subsistir y sobresalir de la situación de vulnerabilidad que se encuentran en esos momentos.

4.3 MARCO JURÍDICO.

LAS MEDIDAS CAUTELARES Y DE PROTECCIÓN EN LA NORMATIVA PENAL.

Con el objeto de abordar este tema, me permito analizar lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal; así tenemos que, el libro segundo de este cuerpo normativo tiene un procedimiento ordinario y cuatro procedimientos especiales para las infracciones penales, estos son: procedimiento abreviado; procedimiento directo; procedimiento expedito para contravenciones y procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal.

El libro segundo del Código Orgánico Integral Penal tiene un procedimiento ordinario y cuatro procedimientos especiales para las infracciones penales, específicamente para los delitos y contravención de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar. El procedimiento ordinario prevé reglas especiales y en el expedito se incorpora un procedimiento especial para el juzgamiento de los responsables y el tratamiento de las víctimas, tal como manda el artículo 81 de la Constitución.

El procedimiento ordinario prevé reglas que no son aplicables únicamente a delitos sino que tienen alcance para el juzgamiento de contravenciones; y, también se determinan reglas de competencias para que sean las juezas y los jueces de garantías penales quienes conozcan los delitos y las juezas y los jueces de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar la contravención.

No todas las reglas del Título I de la Ley 103 podía ser recogidas en el Código Orgánico Integral Penal puesto que la Ley fue creada en el año 1995, cuando en el Ecuador aún no estaba vigente el sistema penal acusatorio mucho menos el modelo de estado constitucional de derecho y justicia consagrado en la Constitución del año 2008; es por esta razón que, no es posible que la jueza o el juez de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar inicie de oficio una investigación puesto que esto responde a un sistema penal inquisitivo o sería inconstitucional no permitir tanto a la víctima como al agresor que presenten una apelación ante la Corte Provincial.

La denuncia sobre el cometimiento de una infracción puede hacerlo cualquier personas que conozca el hecho, pero al igual que en la Ley 103, en el Código Orgánico Integral Penal hay una obligación especial de denunciar para las y los profesionales de la salud de establecimientos públicos y privados que conozcan del delito o la contravención.

Cuando se conoce de una presunta contravención y la o el juzgador determina que se trata de un delito, de forma inmediata debe remitir el caso a la jueza o juez penal competente, sin que esto signifique que las medidas de protección que se hayan dictado no continúen vigentes.

Con el fin de evitar la revictimización en los delitos y contravención la o el juzgador puede recibir el testimonio anticipado de la víctima e incluso el acompañamiento a la víctima por personal capacitado.

El Código Orgánico Integral Penal recoge las medidas de amparo dispuestas en la Ley 103 como medidas de protección y existe la posibilidad de dictar medidas cautelares cuando se trata de delitos.

Las medidas cautelares y de protección deben ser dictadas de forma inmediata y en caso de inobservancia, el agresor estaría incurriendo en el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente sancionado con uno a tres años de pena privativa de la libertad.

En caso de flagrancia cualquier persona puede aprehender al sujeto agresor y llevarlo inmediatamente a la Policía Nacional. Así mismo, el allanamiento se puede realizar para impedir la consumación de una infracción o deba recuperarse a la persona agredida si el agresor está bajo el efecto del alcohol o drogas.

Los agentes de la Policía Nacional están facultados para actuar con el fin de garantizar la integridad, el auxilio, protección y transporte de la víctima y en el término de 24 horas remitir el parte policial a la autoridad competente. La conciliación tal como estaba determinada en la Ley 103, en el Código Orgánico Integral Penal está exceptuada en los casos de infracciones de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar.

La audiencia en el caso de delitos está determinada por las reglas generales y en el caso de contravención se prevé que en una sola audiencia se resuelva considerando que puede llevarse a cabo en ausencia de la víctima siempre que asiste su defensora o defensor público o privado.

Para la obtención de muestras o exámenes médicos corporales se debe guardar estricta confidencialidad y respeto a la intimidad de la víctima. Las y los profesionales de salud que realicen estos exámenes en lugares acreditados para estos fines, deben practicar los reconocimientos y exámenes médicos pertinentes y conservar los elementos de prueba encontrados en condiciones de seguridad.

La sentencia de los delitos y la contravención deben contener la reparación integral de los daños así como los mecanismos para este efecto. Es necesario comprender que el Código Orgánico Integral Penal es un solo cuerpo normativo que contiene todas las reglas para juzgar delitos y contravención, sancionar a los responsables y reparar a las víctimas, así su integralidad no responde a que se haya unido en un solo cuerpo los Códigos Penal, Procedimiento Penal y Ejecución de Penas, sino a que todo el texto guarda una coherencia normativa para un sistema penal constitucional.

LA PENSIÓN DE SUBSISTENCIA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.

En nuestro Código Orgánico Integral Penal vigente, se otorga al juzgador correspondiente la facultad de fijar una pensión que permita la subsistencia de las personas víctimas de agresión intrafamiliar, esto además de las medidas cautelares o de protección que se estime conveniente.

Así, tenemos el inciso primero, del numeral 12, del Art. 558, que textualmente señala: “cuando se trate infracciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, además de las medidas cautelares y de protección prevista

en este Código, la o el juzgador fijará simultáneamente una pensión que permita la subsistencia de las personas perjudicadas por la agresión de conformidad con la normativa sobre la materia, salvo que ya tenga una pensión”²⁶.

Como se aprecia, el Juez tiene la potestad de aplicar esta medida en favor de la víctima de la agresión, la cual por obvias razones y de manera justificable no puede ejercer un trabajo que permita su sobrevivencia; de tal manera, el agresor tiene la obligación de contribuir con una pensión de acuerdo a la gravedad de la agresión.

Al respecto, el problema jurídico radica en que este párrafo no establece con claridad los parámetros de fijación y aún menos el procedimiento para cobrar dicha pensión. Cabe recalcar que, como medida de amparo para la víctima, ésta debe ser inmediata capaz de suplir las necesidades básicas de la misma.

²⁶ Código Orgánico Integral Penal. Corporación de estudios y publicaciones, Art. 558.

4.4. LEGISLACION COMPARADA.

Legislación de Colombia.

La legislación Colombiana en la Ley 1257 de 2008, la cual tiene por objeto la protección de la Mujer contra toda forma de violencia que pudiere sufrir a causa de un infractor.

Así tenemos el Art. 1 denominado objeto de la ley, el cual prescribe que: “La presente ley tiene por objeto la adopción de normas que permitan garantizar para todas las mujeres una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, el ejercicio de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno e internacional, el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales para su protección y atención, y la adopción de las políticas públicas necesarias para su realización”²⁷.

La presente Ley del país de Colombia, al igual que en nuestro país, tiene por objeto el reconocimiento y protección del derecho de la mujer a vivir en un entorno libre de cualquier tipo de violencia, se menciona el ámbito público y privado, ya que no sólo en el hogar la mujer puede ser víctima de violencia, sino en el exterior de su hogar, se puede mencionar en el desarrollo de sus actividades remuneradas, probablemente sea víctima de alguna de las clases de violencia que esta Ley establece, es importante el acceso de manera preferente a los instrumentos jurídicos que el Estado posee para precautelar los derechos de las personas en los diferentes países de Latinoamérica.

²⁷ LEY 1257 DE 2008 (LEY CONTRA LA VIOLENCIA A LA MUJER). El Abedul. Diciembre 4 del 2012. Diario Oficial 47.193. Art. 1. Pág. 1.

En el Art. 2 de la misma Ley titulado de la definición de violencia contra la mujer, tenemos que: “Por violencia contra la mujer se entiende cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado.

Para efectos de la presente ley, y de conformidad con lo estipulado en los Planes de Acción de las Conferencias de Viena, Cairo y Beijing, por violencia económica, se entiende cualquier acción u omisión orientada al abuso económico, el control abusivo de las finanzas, recompensas o castigos monetarios a las mujeres por razón de su condición social, económica o política. Esta forma de violencia puede consolidarse en las relaciones de pareja, familiares, en las laborales o en las económicas.”²⁸.

Al igual que en el Ecuador, se utilizan los mismos principios que ayudan a describir las acciones que puedan ser consideradas como violencia contra la mujer, entendidas así como cualquier acción u omisión por la cual se le produzca la muerte o daño a una mujer; los tipos de violencia que se establecen en la Ley Colombiana son el físico, psicológico, sexual y económico o patrimonial, así como se menciona una privación de libertad arbitraria de la libertad, esto en el ámbito público y privado; la categoría que se inserta en la presente Ley y que nuestra legislación no posee, es la violencia económica o patrimonial, la cual consiste en la privación de la mujer de los medios económicos que le permitan satisfacer sus necesidades, esto por el único

²⁸ LEY 1257 DE 2008 (LEY CONTRA LA VIOLENCIA A LA MUJER). El Abedul. Diciembre 4 del 2012. Diario Oficial 47.193. Art. 1. Pág. 1.

manejo de las finanzas del hogar por parte del hombre, lo cual conlleva detrimento en el normal desenvolvimiento de la mujer en su integridad, me parece importante el presente punto y considero que en nuestra legislación debería haber una reforma en la cual se inserte este tipo de violencia que también se suscita en nuestra sociedad.

Dadas las similitudes culturales y sociopolíticas con Colombia, y los convenios internacionales suscritos de forma común, se ve como de forma homologada se manejan los mismos principios en la generación de una ley que tiende a proteger a la mujer de actos de violencia.

Lo que respecta a las medidas de protección que se toman por parte de las autoridades para con las víctimas de violencia, podemos decir que en la legislación colombiana se utilizan unas medidas de iguales magnitudes, tales como:

Ordenar al agresor el desalojo de la casa de habitación;

Ordenar al agresor abstenerse de penetrar en cualquier lugar donde se encuentre la víctima;

Prohibir al agresor esconder o trasladar de la residencia a los niños, niñas y personas discapacitadas en situación de indefensión;

Obligación de acudir a un tratamiento reeducativo y terapéutico, a costa del agresor.

Ordenar al agresor el pago de los gastos de orientación y asesoría jurídica, médica, psicológica y psíquica que requiera la víctima;

Ordenar una protección temporal especial de la víctima por parte de las autoridades de policía, tanto en su domicilio como en su lugar de trabajo;

Ordenar a la autoridad de policía, previa solicitud de la víctima el acompañamiento a esta para su reingreso al lugar de domicilio cuando se haya visto en la obligación de salir para proteger su seguridad;

Decidir provisionalmente el régimen de visitas, la guarda y custodia de los hijos e hijas si los hubiere;

Suspender al agresor la tenencia, porte y uso de armas;

Decidir provisionalmente quién tendrá a su cargo las pensiones alimentarias, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades quienes podrán ratificar esta medida o modificarla;

Decidir provisionalmente el uso y disfrute de la vivienda familiar;

Prohibir, al agresor la realización de cualquier acto de enajenación o gravamen de bienes de su propiedad sujetos a registro. Esta medida será decretada por Autoridad Judicial;

Ordenar al agresor la devolución inmediata de los objetos de uso personal de la víctima;

Cualquiera otra medida necesaria para el cumplimiento de los objetivos de la presente ley.

Las medidas de amparo que presenta la Ley Colombiana que protege a la mujer, establecen más disposiciones positivas hacia la mujer en la tutela

efectiva de sus derechos, para que estos no sean conculcados o no se repita la violación de los mismos de haberse dado hechos de violencia, pero si somos conscientes de las disposiciones que se establecen como medidas de amparo son similares en su fondo a las disposiciones que establece nuestra legislación al respecto, con la salvedad de que en esta Ley, la Policía, de haber disposición de Autoridad competente debe brindar protección a la víctima en su hogar o lugar de trabajo; otra disposición que me ha llamado la atención es aquella que estipula que el agresor no puede disponer libremente de los bienes de la sociedad conyugal, se establece una especie de limitación al dominio completo que posee cualquier propietario de un bien. Finalmente en lo referente a las pensiones de subsistencia a las cuales se refiere en la ley ecuatoriana, en la legislación colombiana se las denomina como pensiones alimentarias manifestando que la o el Comisario o Autoridad competente puede decidir provisionalmente quién tendrá a su cargo la prestación de las mismas de forma provisional, en este punto no se establece la forma del cobro por cuanto en Colombia, a diferencia de Ecuador, tiene un Sistema General de Seguridad Social en Salud, a cargo del Gobierno Nacional, que garantiza la habitación y la alimentación de las víctimas y sus hijos, indiferentemente si el agresor cumple o no con las pensiones impuestas por la autoridad (Art. 19. LEY 1257 DE 2008 - Colombia). Y en el caso de incumplimiento, no se expone una forma de cobro, que es la materia que nos ocupa en el presente trabajo de investigación.

Legislación de Venezuela.

Ley sobre la Violencia Contra la Mujer y la Familia.

En la República Bolivariana de Venezuela, encontramos también legislación encaminada a regular y erradicar la Violencia Contra la Mujer y la Familia, que se denomina “Ley Orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia”. En términos generales dicha ley tiene por objeto el prevenir, controlar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y la familia, evidenciando de manera clara que esta Ley se orienta directamente en evitar los hechos de violencia contra la mujer y la familia.

Los principios de esta ley no difieren de forma contundente a los aplicables en las leyes ecuatorianas, puesto que son producto de la firma de convenios internacionales comunes que son los principios originarios de estas leyes de protección en la mayor parte de los países de la región (Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1993)).

El Art. 3 de la Ley establece los Principios procesales de la siguiente manera: “En la aplicación e interpretación de esta Ley, se tendrán en cuenta los siguientes principios:

1. Gratuidad de los procedimientos: Para la tramitación las acciones previstas en esta Ley, no se empleará papel sellado ni estampillas.
2. Celeridad: Los órganos receptores de denuncias y los tribunales competentes darán preferencia al conocimiento de los hechos previstos en esta Ley.

3. Inmediación: Los jueces que hayan de pronunciar la sentencia deberán presenciar la incorporación de las pruebas, de las cuales extraerán su convencimiento.

4. Imposición de medidas cautelares: Los órganos receptores de denuncia podrán dictar inmediatamente las medidas cautelares indicadas en el artículo 38 de esta Ley.

5. Confidencialidad: Los órganos receptores de denuncias, los funcionarios de las Unidades de Atención y Tratamiento y los tribunales competentes, deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración; y

6. Oralidad: Todos los procedimientos previstos en esta Ley serán orales, pudiéndose dejar la constancia escrita de algunas actuaciones”²⁹.

Los principios rectores de esta Ley se asemejan a los nuestros, a excepción de la oralidad que se menciona en esta Ley, la cual determina de manera taxativa que los procedimientos establecidos se han de desarrollar de manera oral, y como constancia de lo actuado se puede dejar un medio escrito; la oralidad es un principio que colabora con la administración de justicia más rápida y ágilmente, este principio se debería insertar en nuestra Ley, con el objetivo de administrar justicia más oportunamente, cumpliendo con el principio de celeridad establecido; la reserva es garantía de que esta clase de hechos no se ventilen, sino que sólo las personas intervinientes son las que pueden conocer del asunto en mención.

²⁹ LEY SOBRE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y LA FAMILIA. República de Venezuela, Art. 3. Págs. 1 y 2.

Dentro de los márgenes que establece la Ley en referencia, podemos mencionar que determina los siguientes tipos de violencia que una mujer puede sufrir, como son la física, psicológica, sexual o patrimonial; la amenaza en la ejecución de cualquiera de las formas determinadas constituye violencia intrafamiliar que debe ser sancionada por la autoridad competente, lo cual es importante pues por la amenaza se sufre uno de los tipos de violencia que se mencionaron.

En lo referente a la violencia económica es importante su estipulación, pues es un tipo de violencia muy común en nuestros países de Latinoamérica, pero que por ser común, no necesariamente se debe continuar con este tipo de comportamientos.

Dentro del Capítulo III denominado de los Delitos, encontramos el Art. 16 titulado Amenaza que establece: “El que amenace a la mujer u otro integrante de la familia a que se refiere el artículo 4° con causarle un daño grave e injusto, en su persona o en su patrimonio, será castigado con prisión de seis (6) a quince (15) meses”³⁰.

La disposición que establece el presente artículo, me parece es un tanto dura, pero necesaria, lo que más me parece difícil es la comprobación de que haya existido este tipo de violencia psicológica contra la mujer o un integrante de la familia, a menos que hayan existido testigos de por medio, lo cual sería hasta cierto punto necesario para poder tener los requisitos necesarios para poder justificar nuestras aseveraciones, la pena que se establece es dura pero necesaria como mencioné anteriormente ya que se tiene que arrancar de raíz,

30 LEY SOBRE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y LA FAMILIA. Ley Cit. Art. 3. Págs. 1 y 2.

todas las formas de violencia en nuestra sociedad y esta es una de las formas que esta legislación ha encontrado para hacerlo, sin embargo el endurecimiento de las penas no siempre es la mejor alternativa.

Evidentemente las penas que se establecen para los diferentes tipos de violencia en esta legislación son duras en comparación que en nuestro. Pero la misma Ley prevé la posibilidad de que si la pena privativa de libertad a imponer no excede de un año y el sujeto no es reincidente, podrá sustituirse por trabajo comunitario, lo cual si me parece acertado.

El Art. 39 determina que: “Formulada la denuncia correspondiente, el receptor de la misma deberá ordenar de inmediato el examen médico de la víctima y podrá además tomar las medidas cautelares siguientes:

1. Emitir una orden de salida de la parte agresora de la residencia común independientemente de su titularidad sobre la misma;
2. Remitir a la víctima a uno de los refugios de que trata el artículo 15 de esta Ley, en los casos en que la permanencia en su domicilio o residencia implique amenaza inminente a su integridad física;
3. Arresto transitorio hasta por setenta y dos (72) horas, que se cumplirá en la jefatura civil respectiva;
4. Ordenar la restitución de la víctima al hogar del cual hubiere sido alejada con violencia;
5. Prohibir el acercamiento del agresor al lugar de trabajo o estudio de la víctima;

6. Asesorar a la víctima sobre la importancia de preservar las evidencias;
7. Proveer a la víctima información sobre los derechos que esta Ley le confiere y sobre los servicios gubernamentales o privados disponibles, en particular de las Unidades de Atención y Tratamiento a que se refiere el artículo 14 de esta Ley;
8. Elaborar un informe de aquellas circunstancias que haya observado que sirva al esclarecimiento de los hechos, el cual deberá acompañar a la denuncia; y
9. Cualquier otra medida aconsejable para la protección personal, física o emocional de la víctima, del grupo familiar, o de la pareja”³¹.

Las medidas que la autoridad en este caso dispone tienden al aseguramiento de la víctima, para que no se vuelva a reincidir el caso de violencia, lo importante es que a la víctima se le da asesoramiento de lo que debe hacer en estos casos pues los derechos de las personas no deben ser quebrantados por nadie que crea tener la potestad de hacerlo, toda la protección que una persona que ha sido víctima de violencia intrafamiliar merece que se la proteja de la mejor manera para que esta clase de actos que van en desmedro de su corporalidad y psiquis no se vuelvan a dar, el Estado debe procurar mantener la armonía en la convivencia social de sus habitantes.

Finalmente el Art. 40 titulado de las Medidas cautelares a dictar por el juez competente, determina que: “Sin perjuicio de la facultad del juez que conoce de los hechos previstos en esta Ley, de dictar y/o confirmar las medidas

31 LEY SOBRE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y LA FAMILIA. Ley Cit. Art. 39. Pág. 9.

cautelares previstas en el artículo anterior, podrá adoptar preventivamente las siguientes:

1. Fijar pensiones de alimentos para el grupo familiar, para lo cual podrá ordenar el empleador o patrono la retención de los salarios y prestaciones de los presuntos agraviantes, a fin de asegurar el sustento familiar;
2. Establecer el régimen de guarda y custodia de los hijos, así como las visitas, de conformidad con las disposiciones que rigen la materia; y
3. Cualquier otra medida aconsejable del grupo familiar”³².

Las medidas de amparo que se mencionan en el presente artículo se pueden adoptar previamente a las medidas que se mencionaron anteriormente, pues en este artículo se menciona que se puede fijar pensiones de alimentos para el grupo familiar y que el patrono del agresor debe retener lo que el Juez disponga para la seguridad alimenticia de la familia del agresor, lo cual es sumamente importante me parece pues de esta manera aseguramos el dinero necesario para el sustento diario de los miembros de la familia, evitando consecuentemente que en casos de incumplimiento se proceda al cobro mediante apremio real como es en nuestra legislación, empleando demasiado tiempo en el cobro; se debe tratar de legislar en cuanto al punto que se está mencionando pues justicia que no llega a tiempo no es justicia, esta debe obedecer a las necesidades presentes de las personas que han sufrido agresiones, y cuando se establecen estas pensiones de subsistencia para las personas agredidas es preferente que su cobro sea mediante apremio

32 LEY SOBRE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y LA FAMILIA. Ley Cit. Art. 40. Págs. 9 y 10.

personal, utilizando la fórmula que establece el presente artículo de la Ley Venezolana considera como una alternativa viable y rápida, las retenciones de los salarios de los trabajadores que hayan sido agresores.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Para la realización del presente trabajo de investigación jurídica, he considerado la utilización de los distintos materiales, métodos y técnicas que la investigación proporciona. Es decir, los procedimientos que permiten descubrir, sistematizar, diseñar y ampliar nuevos conocimientos en el campo de la investigación científica y que me servirán para desarrollar de una mejor manera la presente investigación jurídica.

5.1 Materiales.

Este trabajo de investigación lo fundamenté de manera documental, bibliográfica y de campo, que al tratarse de una investigación de carácter jurídico, utilizando textos y materiales relacionados con el derecho penal, estudiando claramente lo referente a la violencia intrafamiliar en general.

Las fuentes bibliográficas las utilicé según el avance y el esquema de búsqueda de información previamente establecida para la investigación, para la revisión de literatura utilicé textos jurídicos, diccionarios, enciclopedias, como fuente de información conceptual de los diferentes términos referentes a la temática de estudio, así como páginas de internet.

En cuanto a la doctrina, utilice libros de autores en Jurisprudencia y del Derecho, conocedores de la materia penal, que por su experiencia y sapiencia, permitirán conocer sus ideas para fundamentar el desarrollo de la investigación proporcionándome conocimientos valiosos.

La diferencia de materiales será complementada con el conjunto de materiales de oficina.

5.2 Métodos.

Previamente a la descripción de los métodos que utilice en la presente investigación, es necesario brindar una pequeña conceptualización de método. Frank Pool (Slideshare, 2010), explica que “método es la forma para ordenar una actividad para conseguir un fin determinado; es también, la manera de

demostrar la validez objetiva de lo que se afirma”. De acuerdo a lo dicho, se entiende por método el camino a seguir para lograr los objetivos planteados; así mismo, es necesario aclarar que un método que da buenos resultados en las ciencias naturales no necesariamente los da en las ciencias sociales y jurídicas y viceversa.

Por lo dicho, he considerado pertinente la utilización de los siguientes métodos de investigación jurídica:

- Método Científico:

Según Frank Pool (Slideshare, 2010), el método científico se considera la “matriz general de la investigación, se diferencia de otros métodos de investigación por ser capaz de autocorregirse, así como también, tiene por objeto la búsqueda de un saber adicional o complementario al existente, mediante la aprehensión dialécticamente renovada de un saber adicional”.

Resulta importante el uso del método científico, pues a través de su manejo lograré un estudio minucioso y constante para analizar las cuestiones que requieren solución en el ámbito normativo del Código Orgánico Integral Penal, tomando en cuenta la realidad social en la cual se encuentra inmerso de acuerdo a la realidad actual.

Además, utilicé este método como un proceso para adquirir y conformar el conocimiento de forma sistemática aprovechando a la vez el análisis, la síntesis, la inducción y deducción.

- Método Deductivo - Inductivo:

La deducción según Peirce & Werner (Deducción, inducción e hipótesis, 2005) “es un razonamiento que va de lo general a lo particular, se puede traducir como conclusión, inferencia, consecuencia y/o derivación lógica”. En el presente trabajo de investigación utilizaré el método deductivo partiendo de aspectos generales de la investigación para llegar a situaciones particulares.

En un sentido opuesto, la inducción, es un proceso que va de lo particular a lo general (Peirce & Ruis Werner, 2005). Este método es muy importante y lo

utilicé en el estudio del campo jurídico de la presente investigación, especialmente en el análisis de las normas de menor jerarquía y encaminadas y en relación con las normas generales.

- Método Analítico - Sintético:

El método analítico según Olabuénaga (Metodología de la investigación cualitativa, 2012), trata de descubrir y construir los objetos de conocimiento dividiendo la realidad en sus partes más elementales. Entonces, resulta absolutamente necesario utilizar este método, ya que para poder comprobar la hipótesis debo analizar el problema planteado descomponiendo sus partes y cada uno de los elementos que intervienen, para poder tener una mejor claridad del objeto de estudio para lograr el fin propuesto.

El método sintético busca solo la unión de las partes que el analista separa, incorporando una idea de totalidad relativa al proceso de la investigación (Olabuénaga, 2012). Así mismo, utilizaré este método para desarrollar en sus partes pertinentes el estudio de manera resumida, tomando en consideración sus partes más importantes. Éste método será de mucha importancia para la realización del resumen, introducción y las conclusiones de la investigación.

- Método Histórico:

El método histórico, según Berrio (El método histórico en la investigación histórico-educativa. In La investigación histórico-educativa: tendencias actuales, 1997), “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”.

Mediante este método analicé la trayectoria del derecho laboral en lo referente al beneficio de las utilidades, su condicionamiento a los diferentes períodos de la historia. Así mismo, me permitió recopilar información del origen evolución y forma actual que tiene el problema de investigación.

- Método Comparativo:

En términos de Giovanni Sartori (Comparación y método comparativo, 2010), el método comparativo es un “procedimiento de búsqueda sistemática de similitudes entre dos o más materias, con el objeto de estudiar su parentesco y finalmente reconstruir una teoría”.

Este método me permitió equiparar dos objetos de estudio de igual o similar naturaleza, el cual principalmente lo utilicé para la comparación de las legislaciones penales extranjeras respecto de la de nuestro país, concretamente la normativa relacionada a la violencia intrafamiliar.

- Método Jurídico:

Según García (Los fundamentos del método jurídico: una revisión crítica, 2011), el método jurídico consiste en las “técnicas de aproximación al fenómeno jurídico en su realidad histórica, humana y social, además de la técnica de interpretación del derecho; así como, la revisión a través de la lógica de las fuentes y fines del derecho”.

Este método se complementa con los demás métodos descritos en la presente investigación, por la complejidad de las relaciones humanas, por lo que he creído pertinente su utilización para lograr una mejor comprensión del Derecho en sí, su origen, evolución y repercusiones sociales, todo en torno al tema de tesis planteado.

5.1.2 Técnicas.

- Bibliográfica:

La bibliografía según González (Manual de metodología y técnica bibliográficas, 2003), “es un valioso auxiliar para llegar a las fuentes del saber humano. La técnica de investigación bibliográfica como las demás técnicas de investigación jurídica, tienen como finalidad captar los adelantos científico-jurídicos en el menor tiempo posible y con los más satisfactorios resultados. Esta técnica implica complementariamente la habilidad en la comprensión de la lectura en la mayor brevedad posible”.

Se refieren a estudios generales incorporados en libros o bien, en ensayos o comentarios que se incorporan en artículos de publicaciones periódicas. En el presente trabajo de investigación jurídica, esta técnica comprende el manejo de fichas bibliográficas y en su parte fundamental la recopilación de información de las diversas obras de los tratadistas del derecho.

- Observación:

La observación según Ander (Técnicas de investigación social , 1995), “es aquella que puede asumir muchas formas y es a la vez, la más antigua y la más moderna de las técnicas para la investigación. Hay muchas técnicas para la observación y cada una de ellas tiene sus usos, la ciencia comienza con la observación y finalmente tiene que volver a ella para encontrar su convalidación final”.

De acuerdo a lo anotado, debo manifestar que utilicé esta técnica para lograr una mejor apreciación objetiva y vinculación directa con el problema planteado en la presente investigación.

- Documental:

Ander (Técnicas de investigación social , 1995), se refiere a “la fuente que se constituye por documentos o libros que se encuentran debidamente reunidos en paquetes, legajos y que constituyen archivos sobre ciertas materias, especialidades o rama”.

Del mismo modo, utilicé esta técnica para lograr un afianzamiento eficaz del objeto de estudio y su desarrollo.

- Encuesta:

Azorín & Sánchez Crespo (Métodos y aplicaciones del muestreo, 2013), definen la encuesta como “una técnica basada en cuestionarios, que mediante preguntas permiten indagar las características, opiniones, costumbres, hábitos, gustos, conocimientos, modos y calidad de vida, situación ocupacional, cultural, etcétera, dentro de una comunidad determinada. Puede hacerse a

grupos de personas en general o ser seleccionadas por edad, sexo, ocupación, dependiendo del tema a investigar y los fines perseguidos”.

Esta técnica se concretó a consultas de opinión a profesionales del Derecho en libre ejercicio, de un escenario de treinta personas conocedoras de la problemática planteada para esta investigación.

6. RESULTADOS

Una vez aplicada las encuestas a treinta profesionales del Derecho en la ciudad de Lago Agrio, expongo a continuación los resultados de la investigación de campo que servirán para confrontar mis objetivos propuestos y obtener los resultados finales de mi investigación, para lo cual aplique las siguientes preguntas:

PRIMERA PREGUNTA:

¿Diga usted, si conoce que el Código Orgánico Integral Penal COIP, establece medidas cautelares de amparo y protección para los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar?

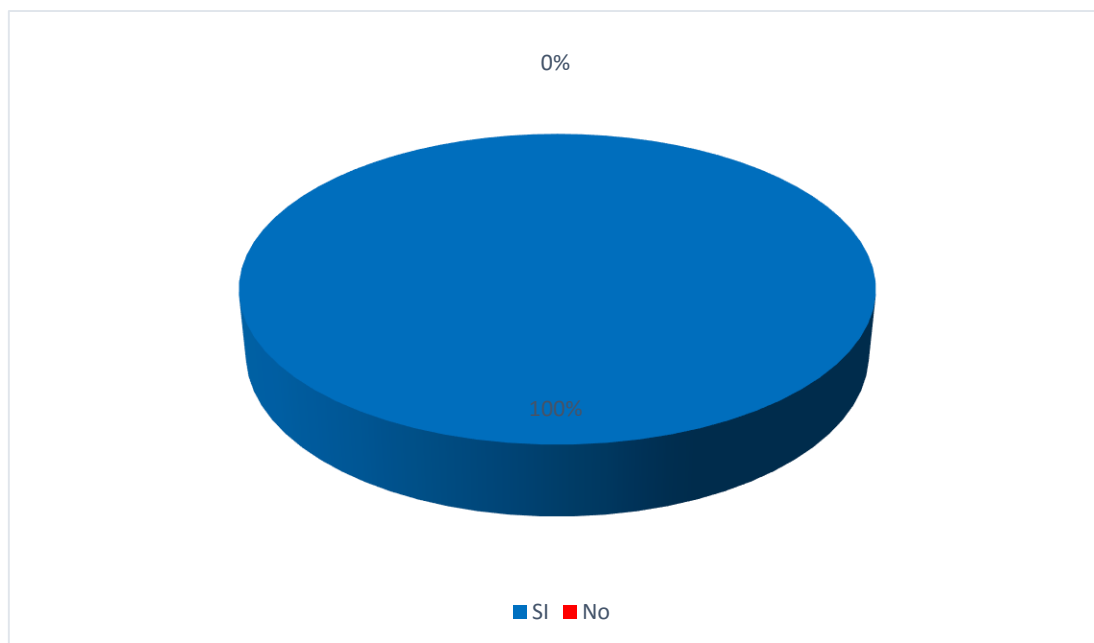
CUADRO Nro. 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
SI	30	100 %
NO	0	0 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Lago Agrio.

Autora: Ximena Valeria Collaguazo Yaguana

REPRESENTACIÓN GRÁFICA



Análisis:

El 100% de encuestados que corresponde a 30 personas, manifiestan que si saben y conocen sobre las medidas cautelares y de protección en las infracciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, previstas en el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador.

Interpretación:

Existe una respuesta determinante que corresponde a la totalidad de las personas encuestadas, quienes supieron manifestar que efectivamente saben y conocen sobre las medidas cautelares y de protección en las infracciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, previstas en el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, esta situación es aceptable puesto que evidentemente las medidas cautelares y de protección, es uno de los temas

más destacados dentro de los procesos judiciales, pues éste argumento desglosa situaciones jurídicas de trascendental importancia por lo que su conocimiento resulta elemental para los profesionales del Derecho, quienes son un importantísimo sector social involucrado en la presente temática de estudio.

SEGUNDA PREGUNTA:

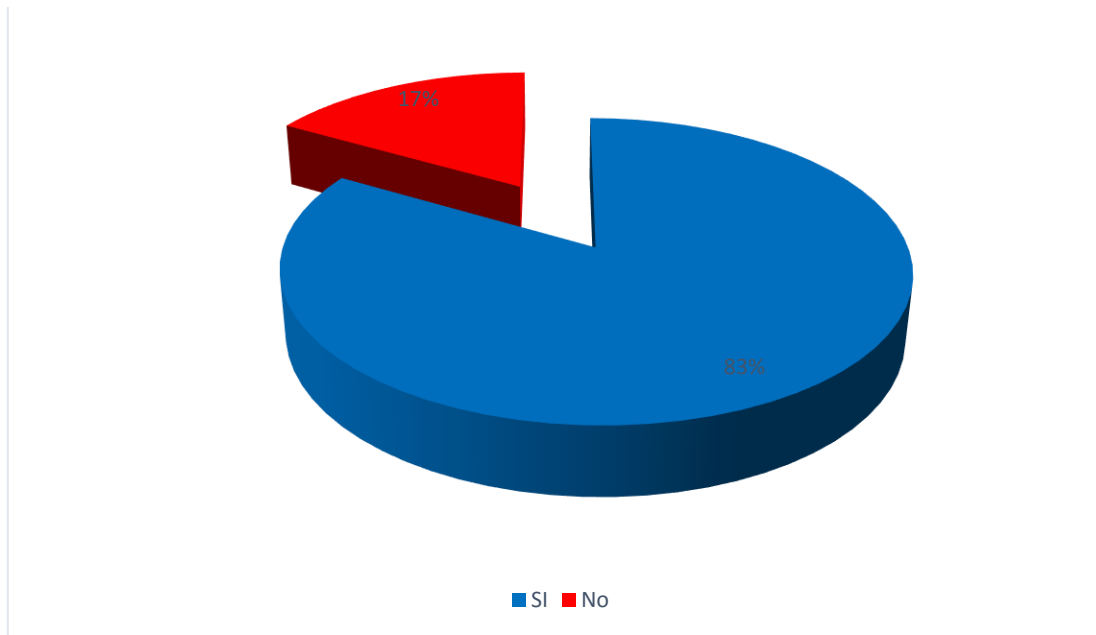
2.- ¿Conoce que el Código Orgánico Integral Penal COIP, como medida de amparo y protección contra violencia intrafamiliar, establece una pensión provisional a favor de la víctima?

CUADRO Nro. 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
SI	25	83 %
NO	5	17 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Lago Agrio.

Autora: Ximena Valeria Collaguazo Yaguana



Análisis:

Como podemos observar 25 personas que corresponde al 83% manifiestan que si conocen la pensión de subsistencia en las infracciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, mientras que 5 personas que corresponde al porcentaje del 17% manifiestan que desconocen este tema.

Interpretación:

Como se puede apreciar en el gráfico de la presente interrogante, la mayoría de los encuestados declaran su conocimiento sobre la temática propuesta; es decir que, la generalidad del campo interrogado se encuentran entendidos de la pensión de subsistencia en las infracciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, prevista en el Código Orgánico Integral Penal en vigencia en nuestro país.

Respecto de la diferencia de encuestados que expresan el desconocimiento del tema, debo manifestar que resulta justificable puesto que el cuerpo normativo referido es de reciente conocimiento, por lo tanto, existen algunos profesionales del derecho de un porcentaje minoritario que por desidia se han limitado a estudiar este tema.

TERCERA PREGUNTA:

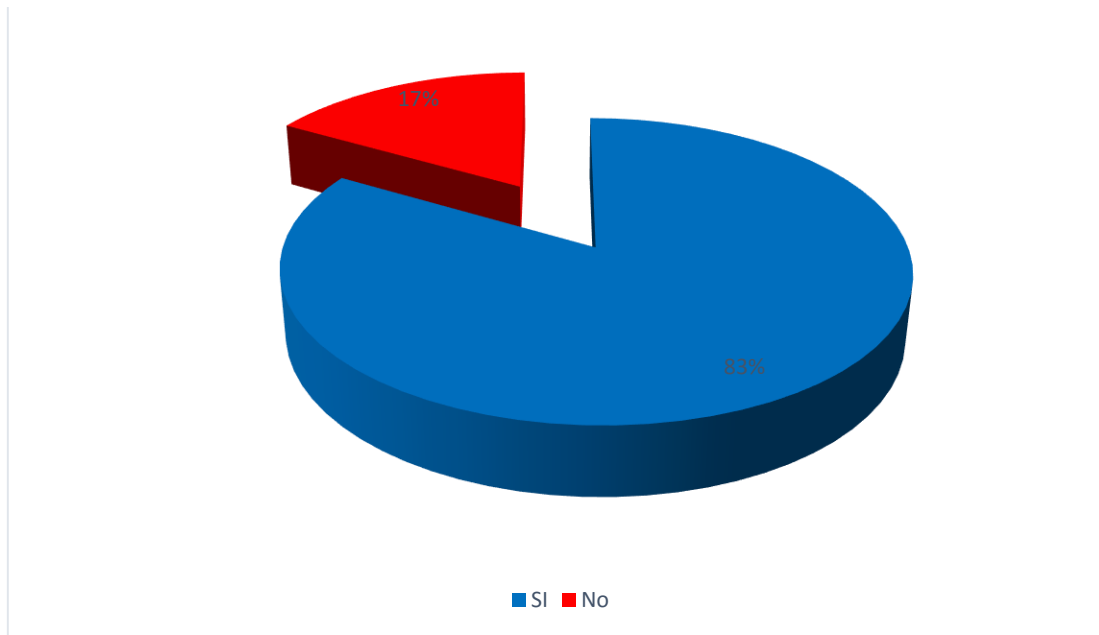
3.- ¿Cree usted, que existe un vacío legal en el Código Orgánico Integral Penal COIP, para poder fijar la pensión provisional de subsistencia, para las víctimas de violencia intrafamiliar?

CUADRO Nro. 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
SI	25	83 %
NO	5	17 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Lago Agrio.

Autora: Ximena Valeria Collaguazo Yaguana



Análisis:

En esta interrogante, 25 profesionales que corresponde al 83% consideran que es verdad que existe vacío legal respecto a la fijación de la pensión de subsistencia y su ejecución, para las personas perjudicadas por agresión en las contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, mientras que el 17% por ciento restante, que corresponde a 5 personas supieron manifestar que no es verdad lo preguntado.

Interpretación:

Coincido con el criterio manifestado por la mayoría de los profesionales encuestados, esto es el 83%; en efecto, existe vacío legal en el Código Orgánico Integral Penal respecto a la fijación de la pensión de subsistencia y su

ejecución, para las personas perjudicadas por agresión en las contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Considero que, debería establecerse con claridad y precisión jurídica en este inciso previsto en el Código Orgánico Integral Penal, un mínimo y un máximo del valor de la subsistencia para las personas perjudicadas por la agresión, no existe un procedimiento para el cobro de la pensión de subsistencia y no se determina un plazo de la pensión de las personas perjudicadas por la agresión.

Lo manifestado por las 5 personas restantes es razonable debido a que sus respuestas equivales al desconocimiento del tema propuesto.

CUARTA PREGUNTA:

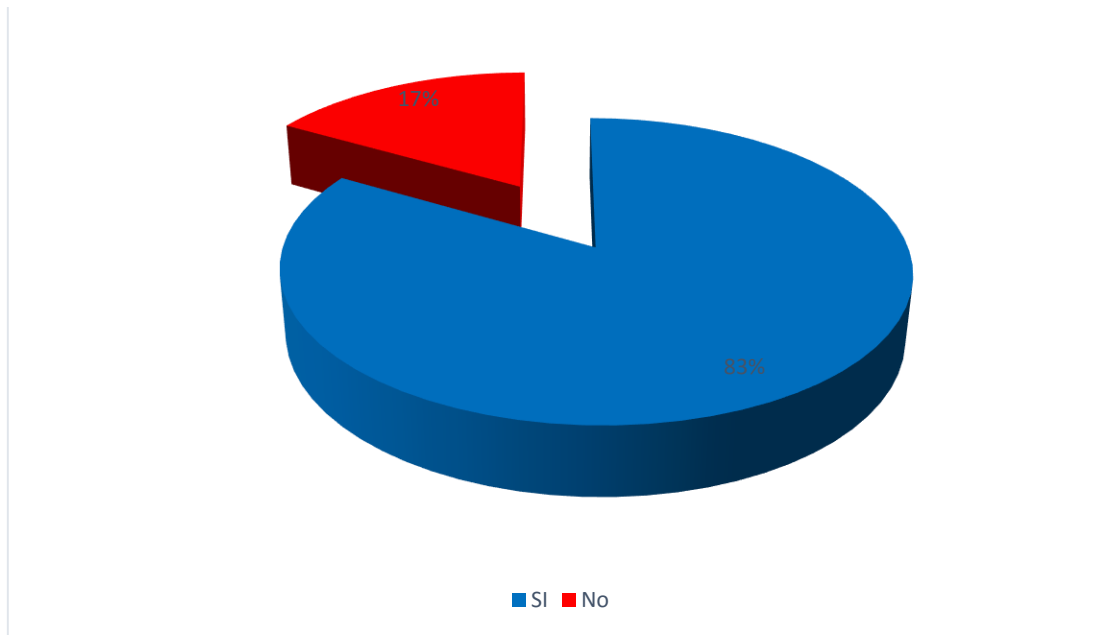
4.- ¿Cree usted, que es necesario que el Código Orgánico Integral Penal COIP, establezca parámetros de un monto mínimo y un monto máximo para poder fijar la pensión de subsistencia en favor de la víctima de violencia intrafamiliar?

CUADRO Nro. 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
SI	25	83 %
NO	5	17 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Lago Agrio.

Autora: Ximena Valeria Collaguazo Yaguana



Análisis:

El 83% de encuestados que corresponde a 25 persona, quienes son profesionales del derecho de nuestra ciudad, ellos consideran que indudablemente es necesario establecer parámetros de fijación de la pensión de subsistencia y su ejecución como medida de protección prevista en el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador. Mientras que, un 17% consideran que no es necesario el establecimiento de dichos parámetros.

Interpretación:

Mi criterio es totalmente análogo con los resultados obtenidos de la mayoría en la presente interrogante, en razón de que las ideas que se ha recabado respecto del tema y que fueron obtenidas de los profesionales del derecho, se puede establecer que debería establecer parámetros de fijación de la pensión

de subsistencia y su ejecución como medida de protección prevista en el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador.

Además, de acuerdo a lo analizado se debe entender que la situación del actor del hecho punible como de las personas víctimas de la agresión, no es susceptible de indolencia legal en este caso, pues sus condiciones merecen ser tratadas y definidas con claridad y precisión.

Así mismo, es necesario manifestar que al establecerse parámetros de fijación de la pensión de subsistencia y un proceso claro para la ejecución de la misma, se estará contribuyendo de manera plena a una verdadera realización de la justicia, logrando paralelamente la garantía de los demás derechos de los sujetos involucrados en el hecho punible.

QUINTA PREGUNTA:

5.- ¿Cree usted que es necesario que se reforme el Código Orgánico Integral Penal COIP, respecto de establecer parámetros de los montos mínimos y máximos para la fijación de la pensión provisional de subsistencia, así como de un procedimiento para su aplicación, en los casos de violencia intrafamiliar?

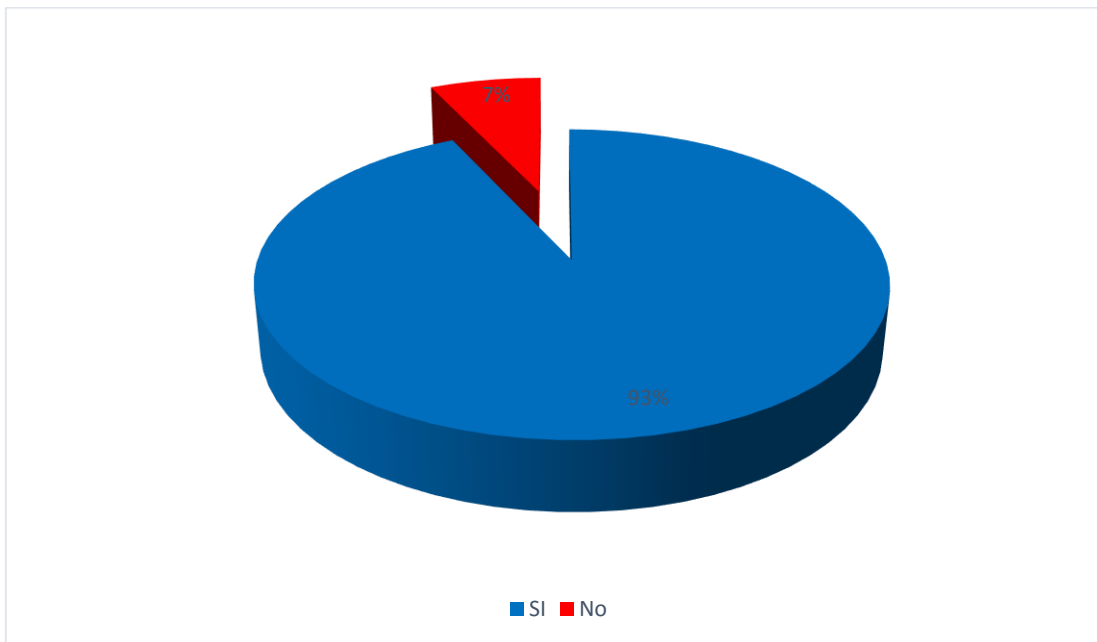
CUADRO Nro. 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
SI	28	93 %
NO	2	7 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Lago Agrio.

Autora: Ximena Valeria Collaguazo Yaguana

GRÁFICO NRO. 5



Análisis:

En esta interrogante 28 personas que corresponde a 93% de los encuestados, supieron manifestarse en forma positiva sobre la necesidad de una reforma legal al Código Orgánico Integral Penal, con la intención de establecer

parámetros de fijación de la pensión de subsistencia y su ejecución, en las infracciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, quedando tan solo un porcentaje del 2% para la respuesta negativa sobre la necesidad de reforma al mencionado cuerpo legal vigente en nuestro país.

Interpretación:

Concuerdo con lo manifestado por las personas encuestadas que supieron manifestar que es necesario reformar el Código Orgánico Integral Penal, en el sentido de establecer parámetros de fijación de la pensión de subsistencia y su ejecución, en las infracciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Pues, considero que solo una Reforma Legal al Código Orgánico Integral Penal permitirá que se logre una mejor realización de la justicia en nuestro país, coadyuvando a salvaguardar los derechos de los entes involucrados en el hecho punible.

Esto sería de mucha importancia y de beneficio para la mujer y/o miembros del núcleo familiar, cooperando una vez más a fortalecer a la familia como núcleo fundamental para el desarrollo de la sociedad.

Considero también, que cualquier aporte que se realice en beneficio de la mujer o miembros del núcleo familiar, es una acción positiva y no cabe duda de implementar parámetros de fijación para la pensión de subsistencia y un procedimiento exacto para su ejecución.

7. DISCUSIÓN

Luego de haber realizado la investigación de carácter bibliográfica, como la investigación de campo, expongo a continuación la discusión de los resultados obtenidos.

7.1 VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Dentro de la investigación realizada me propuse un objetivo general y tres objetivos específicos los mismos que fueron comprobados satisfactoriamente.

7.1.1. OBJETIVO GENERAL

El objetivo general propuesto fue el siguiente:

Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario del Código Orgánico Integral Penal en lo referente a la Violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

El objetivo general planteado fue comprobado satisfactoriamente, ya que en el desarrollo de la Revisión de Literatura que consta del numeral 4, se desprende claramente el estudio jurídico y doctrinario realizado sobre del tema investigado referente a la violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar desde el marco jurídico penal ecuatoriano.

Con la recopilación de la información bibliográfica realizada en la revisión de literatura poder llegar a obtener grandes conocimientos referentes a la violencia contra la mujer y la familiar. Así mismo, en el marco doctrinario se hace una reseña de los principales aspectos de la violencia intrafamiliar en el Ecuador, para finalmente en el marco jurídico analizar la norma desde la Constitución de la República, Código Orgánico Integral Penal, Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia y la Legislación comparada.

Todo esto me permitió tener conocimientos muy específicos sobre la problemática planteada; es decir, el presente objetivo ha sido comprobado en su totalidad.

7.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Como objetivos específicos me propuse los siguientes:

- ***Determinar en qué consiste la pensión de subsistencia prevista en el Código Orgánico Integral Penal***

El presente objetivo planteado fue comprobado en su totalidad, ya que en la Revisión de Literatura, específicamente en el Marco Jurídico realizo un estudio del Código Orgánico Integral Penal referente a las pensiones de subsistencia, teniendo que las misma constituye una medida de amparo y protección para la víctima de violencia intrafamiliar y que es de carácter temporal.

Sin embargo, analizado el numeral 12 del Art. 558 del COIP, se establece claramente que si bien es cierto la Ley penal establece esta pensión de subsistencia como una medida de protección, no es menos cierto que no indica el procedimiento como debe de aplicarse esta medida de protección y que parámetros se debe de tomar en consideración para aplicar la misma en favor de un víctima.

De esta manera queda demostrado que se ha realizado el estudio pertinente referente al objetivo que fue planteado y que ha sido positiva su comprobación.

Otro de los objetivos específicos planteado fue el siguiente:

- ***Establecer que no existe un procedimiento para fijar y hacer efectiva esa pensión de subsistencia en el Código orgánico Integral penal.***

Como lo dije anteriormente, luego del estudio realizado en la Revisión de Literatura y luego de la aplicación de la investigación de campo aplicada mediante la encuesta a profesionales del Derecho, específicamente en la pregunta 3 y 4, se puede establecer claramente que en el Código Orgánico Integral Penal no existe un procedimiento específico para que el juez o la jueza que conoce un caso de violencia intrafamiliar haga efectiva esta medida de amparo y protección a favor de la víctima de violencia intrafamiliar.

Otro de los aspectos que se llega a determinar es que el juez no tiene algún procedimiento específico para poder fijar la pensión que se vaya a fijar en base a la capacidad económica en este caso de la persona que está obligado a suministrar la misma, es decir no existen parámetros de un mínimo y un máximo de dicha pensión, lo que sin duda alguna constituye un vacío jurídico que necesariamente debe ser regulado a efecto de caer en abusos por falta de ley.

Por lo expuesto se demuestra que el presente objetivo ha sido comprobado positivamente

Como último objetivo propuesto fue el siguiente:

- ***Proponer un proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal, en lo referente a establecer el procedimiento para la fijación de la pensión que permita la subsistencia de las personas perjudicadas por violencia intrafamiliar.***

El presente objetivo al igual que los demás ha sido comprobado satisfactoriamente, ya que la mayoría de los encuestados en la pregunta cinco específicamente manifestaron que es necesario que se dé una reforma al Código Orgánico Integral Penal en lo referente a establecer parámetros para la fijación de la pensión de subsistencia en favor de la víctima de violencia intrafamiliar.

De esta forma puedo determinar que la investigación propuesta ha sido positiva ya que se comprobaron satisfactoriamente todos los objetivos planteados.

7.2 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA QUE SUSTENTA LA PROPUESTA DE REFORMA.

Es indudable la existencia de un vacío legal en el Código Orgánico Integral Penal vigente respecto al establecimiento de parámetros de fijación de la pensión de subsistencia y su ejecución, como medida de protección para las personas víctimas de violencia intrafamiliar. Como he venido explicando a lo largo de la investigación, en el acápite jurídico del cuerpo legal mencionado no se establece con claridad la forma en que se debe fijar la pensión de subsistencia para las personas perjudicadas; es decir, no existen parámetros exactos para su fijación y aún más para su ejecución.

De esta manera, es puntual destacar la falta de claridad y precisión jurídica que existe en el Código Orgánico Integral Penal respecto de la pensión de subsistencia; pues, no se establece un mínimo y un máximo del valor de la pensión para las personas perjudicadas por la agresión, no existe un procedimiento para el cobro de la pensión de subsistencia y no se determina un plazo de la pensión de las personas perjudicadas por la agresión.

Por esta razón es necesario reformar el texto legal del Código Orgánico Integral Penal, el organismo competente para realizar esta acción es la Asamblea Nacional, sus atribuciones son conferidas por la Constitución de la República del Ecuador, específicamente en el numeral 6, del Art. 120 cuyo texto dispone;

“Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio”.

El análisis conceptual, doctrinario y legal de esta problemática social, complementado con la opinión crítica de los profesionales del Derecho, convalidan el propósito de esta tesis y fundamentan legalmente la propuesta legal de reforma al Código Orgánico Integral Penal en lo relacionado a la pensión de subsistencia en las infracciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, por considerarse la existencia de un vacío legal respecto de su fijación y ejecución.

El Código Orgánico Integral Penal, en el Art. 558 prescribe las medidas cautelares y de protección dentro de las que he destacado la establecida para las infracciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, específicamente el numeral 12 que señala en el inciso primero lo siguiente: “Cuando se trate infracciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, además de las medidas cautelares y de protección prevista en este Código, la o el juzgador fijará simultáneamente una pensión que permita la subsistencia de las personas perjudicadas por la agresión de conformidad con la normativa sobre la materia, salvo que ya tenga una pensión”.

Este contenido jurídico del Código Orgánico Integral Penal constituye el centro de mi investigación, al realizar el análisis se puede destacar que el problema radica en la determinación de que existe vacío legal respecto a la fijación de la pensión de subsistencia y su ejecución, para las personas perjudicadas por agresión en las contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

De tal forma y a mi criterio creo necesario que se dé una reforma al contenido legal del Código Orgánico Integral Penal, especialmente en el establecimiento de un mínimo y un máximo del valor de la pensión, establecer un procedimiento para el cobro de la misma y la determinación de un plazo de la pensión de las personas perjudicadas por la agresión.

8. CONCLUSIONES

Luego haber realizado la presente investigación de mi parte, tengo a bien en exponer las siguientes conclusiones:

PRIMERA: La violencia contra la mujer o algún miembro del núcleo familiar, constituye un grave problema de la sociedad ecuatoriana y por tanto la misma se encuentra tipificada y sancionada en el Código Orgánico Integral Penal.

SEGUNDA: Para los casos de violencia intrafamiliar la ley ha previsto medidas de amparo y protección para las víctimas de éste ilícito, y las mismas tienen por objeto precautelar o subsanar el mal causado a la víctima.

TERCERA: Las personas que han sido víctimas de violencia intrafamiliar a más de las medidas de protección previstas en el COIP, tienen derecho a una pensión de subsistencia económica a favor de la víctima.

CUARTA: El Código Orgánico Integra Penal establece una pensión de subsistencia económica a favor de la víctima de violencia intrafamiliar, sin embargo no establece el procedimiento de cómo se debe de hacer efectivo este beneficio en favor de las víctimas de violencia.

QUINTA: Es importante que se establezcan los parámetros de cómo se debe de fijar la pensión de subsistencia, es decir el mínimo y el máximo de esa

pensión de subsistencia a efecto de que no existan abusos, aduciendo falta de ley.

SEXTA: Al no establecerse la manera de hacer efectiva la pensión económica de subsistencia, ni los parámetros de un mínimo y máximo a dicha pensión, aparte del plazo por la que debe subsistir la misma, el Código Orgánico Integral Penal denota un vacío legal que necesariamente debe ser regulado.

9. RECOMENDACIONES

Tomando en consideración a las conclusiones antes anotadas me permito elaborar las siguientes recomendaciones:

PRIMERA: Se recomienda al Estado Ecuatoriano, para que a través de los organismos pertinentes como el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Inclusión Económica y Social, realice programas tendientes a prevenir la violencia intrafamiliar que atañe a gran parte de la sociedad ecuatoriana.

SEGUNDA: Que el Estado Ecuatoriano garantice el efectivo goce de los derechos de las personas establecidos en la Constitución de la República, de manera especial al núcleo familiar a fin de promover su unidad e integridad de todos los miembros de la familia.

TERCERA: Que se realice un estudio actual al Código Orgánico Integral Penal y se revise si la pensión provisional que se establece como una medida de protección está satisfaciendo las necesidad de las víctimas de violencia intrafamiliar.

CUARTA: Que de manera urgente exista un proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal para que se establezca parámetros de fijación de la pensión de subsistencia y su ejecución, en las infracciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

QUINTA: Que la Asamblea Nacional del Ecuador en uso de sus atribuciones constitucionales proceda a reformar, en el sentido ya indicado, el Art. 558 del Código Orgánico Integral Penal, concernientes a la pensión de subsistencia para las personas víctimas de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Considerando:

Que, la Constitución de la República en su Art. 78 prescribe que, las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.

Que, la Constitución de la República en su Art. 67 reconoce a la Familia en sus diversos tipos. El Estado ecuatoriano protegerá el núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente a la consecución de su fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basaran en la igualdad de Derechos y oportunidades para sus integrantes.

Que, la Constitución de la República determina que: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia.”

Que, existen normas secundarias como el Código Orgánico Integral Penal que estarían contradiciendo a la Norma Suprema, puesto que al no establecer parámetros para la fijación de la pensión de subsistencia y su ejecución estaría violentando el Derecho Constitucional de oportunidad, celeridad y eficacia, puesto que al existir un vacío legal en este ámbito se está desprotegiendo al núcleo fundamental de la sociedad que es la familia.

Que, es necesario armonizar las normas primarias contenidas en nuestra Constitución de la República, con las demás normas secundarias que se le contraponen, entre éstas la relativa a las medidas cautelares y de protección que es el Código Orgánico Integral Penal, a fin de garantizar la armonía legal y la seguridad jurídica y social en el país.

En uso de las atribuciones que le confiere el numeral 6, del artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador.

Expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL:

Art. 1.- Agréguese un artículo innumerado a continuación del numeral 12, del Art. 558 del Código Orgánico Integral Penal, cuyo texto es el siguiente:

Art. Innumerado 1.- *La pensión provisional a favor de la víctima de violencia intrafamiliar, será la mínima que se establece en a la Tabla de Pensiones para el caso de alimentos. EL juez de garantías penales al momento de fijar la pensión dispondrá que se cree una cuenta en el Sistema Único De Pensiones Alimenticias SUPA del Consejo de la Judicatura, para que el obligado realice el depósito de dicha pensión por un lapso de cinco meses como máximo a favor de la víctima de violencia intrafamiliar.*

Art. Final, la presente Ley entrará en vigencia a partir de su promulgación y publicación en el Registro Oficial.

Dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, con fecha 20 de febrero del 2016.

.....
LA PRESIDENTA

.....
LA SECRETARIA

10. BIBLIOGRAFÍA.

1. ABREU, María Luisa Maqueda. **LA VIOLENCIA DE GÉNERO: ENTRE EL CONCEPTO JURÍDICO Y LA REALIDAD SOCIAL.** Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminal.
2. ÁVILA SANTAMARÍA, R. (2012). **LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS (1ª ED., VOL. 1).** Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
3. AZORÍN, F., & Sánchez Crespo, J. (2013). **MÉTODOS Y APLICACIONES DEL MUESTREO.** Alianza.
4. BACIGALUPO, **ENRIQUE. LINEAMIENTOS DE LA TEORÍA DEL DELITO.** Editorial Hammurabi, 2004.
5. CABANELLAS DE TORRES, G. (2003). **DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL (16ª ED.).** Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
6. CABANELLAS, G., & ESCALANTE J. N. G. (1968). **COMPENDIO DE DERECHO PENAL.** Buenos Aires: Bibliográfica Omeba.
7. CALAMANDREI Piero, **INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO SISTEMÁTICO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES,** Buenos Aires, 1945.
8. CALAMANDREI Piero, **INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO SISTEMÁTICO DE LAS PROVIDENCIAS CAUTELARES.**
9. **CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL,** Corporación de Estudios y Publicaciones.
10. **CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR,** Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010.

11. CRUZ BAHAMONDE, Armando: "**LAS ACCIONES DEL ACREEDOR**".
CAP. IX: "LA ACCIÓN CAUTELAR EN LA DOCTRINA Y EN EL DERECHO POSITIVO ECUATORIANO". Edino, 1992, Guayaquil.
12. Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, Ediciones SRL.
13. **DICCIONARIO DE LA LENGUA CASTELLANA.**
14. ESPASA. (2001). **DICCIONARIO JURÍDICO. MADRID**, España: Espasa Calpe S.A.
15. ESPINOSA Galo M., **LA MAS PRACTICA ENCICLOPEDIA JURIDICA**, TOMO II, Editado por Instituto de Informática Legal, Quito.
16. FONTÁN BALESTRA, Carlos. **MANUAL DE DERECHO PENAL.** editorial Depalma, Bs. As, 2011.
17. GARCÍA, M. (2011). **LOS FUNDAMENTOS DEL MÉTODO JURÍDICO: UNA REVISIÓN CRÍTICA.** Tecnos.
18. GOLDSTEIN, M. (2013). **DICCIONARIO JURÍDICO** - Consultor Magno. Buenos Aires, Argentina: Círculo Latino Austral S.A.
19. GONZÁLEZ, G. (2003). **MANUAL DE METODOLOGÍA Y TÉCNICA BIBLIOGRÁFICAS.** México: Universidad Nacional Autónoma de México.
20. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **TRATADO DE DERECHO PENAL**, TOMO 7, Ediciones COSMOS, 1950 Actualización 2012.
21. LEY 1257 DE 2008 (**LEY CONTRA LA VIOLENCIA A LA MUJER**). El Abedul. Diciembre 4 del 2012. Diario Oficial 47.193. Art. 1.
22. **LEY SOBRE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y LA FAMILIA.** República de Venezuela, Art. 3.

23. NÚÑEZ, Ricardo C. **MANUAL DE DERECHO PENAL**, parte general. 4ª. ed. actualizada por Roberto, 2010.
24. OLABUÉNAGA, J. (2012). **METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN CUALITATIVA**. Bilbao: Universidad de Deusto.
25. OSORIO Manuel, **DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES**, Editorial Heliasta, 2005, Buenos Aires.
26. PEIRCE, C., & RUIS WERNER, J. (2005). **DEDUCCIÓN, INDUCCIÓN E HIPÓTESIS**. Buenos Aires: Aguilar.
27. PODETTI, Ramiro J.: **“TRATADO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES”**. Ediar, Buenos Aires, 1969, T. IV.
28. PUEYO, ANDRÉS; REDONDO, S. **PREDICCIÓN DE LA VIOLENCIA: ENTRE LA PELIGROSIDAD Y LA VALORACIÓN DEL RIESGO DE VIOLENCIA**. Papeles del psicólogo, 2007, vol. 28, no 3.
29. SAGOT, Montserrat; CARCEDO, Ana. **LA RUTA CRÍTICA DE LAS MUJERES AFECTADAS POR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN AMÉRICA LATINA**. Pan American Health Org, 2000.
30. TUBERT, Silvia. **DEL SEXO AL "GÉNERO": LOS EQUÍVOCOS DE UN CONCEPTO**. Cátedra, 2003.
31. VON LISZT, Franz. **TRATADO DE DERECHO PENAL**. Valletta Ediciones SRL, 2007.
32. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **HUMANITAS EN EL DERECHO PENAL**. Anacronismo e irrupción, 2011, vol. 1, no 1.

11. ANEXOS

a) FORMATO DE ENCUESTA

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO**

Estimado Sr. / Sra.

Por encontrarme realizando el presente proyecto de tesis, acudo a usted, con la finalidad de solicitarle, se sirva dar contestación a la siguiente encuesta que presento a continuación, la información obtenida, servirá únicamente para el desarrollo del estudio en cuestión. Desde ya, le expreso mi sincera muestra de agradecimiento.

CUESTIONARIO

- 1. *¿Diga usted, si conoce que el Código Orgánico Integral Penal COIP, establece medidas cautelares de amparo y protección para los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar?***

SI ()

NO ()

Porque.-

- 2. *¿Conoce que el Código Orgánico Integral Penal COIP, como medida de amparo y protección contra violencia intrafamiliar, establece una pensión provisional a favor de la víctima?***

SI ()

NO ()

Porque.-

- 3. Cree usted, que existe un vacío legal en el Código Orgánico Integral Penal COIP, para poder fijar la pensión provisional de subsistencia, para las víctimas de violencia intrafamiliar?**

SI ()

NO ()

Porque.-

- 4. Cree usted, que es necesario que el Código Orgánico Integral Penal COIP, establezca parámetros de un monto mínimo y un monto máximo para poder fijar la pensión de subsistencia en favor de la víctima de violencia intrafamiliar?**

SI ()

NO ()

Porque.-

- 5. Cree usted que es necesario que se reforme el Código Orgánico Integral Penal COIP, respecto de establecer parámetros de los montos mínimos y máximos para la fijación de la pensión provisional de subsistencia, así como de un procedimiento para su aplicación, en los casos de violencia intrafamiliar?**

SI ()

NO ()

Porque.-

MUCHAS GRACIAS

PROYECTO DE TESIS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA CARRERA DE DERECHO

Proyecto de Tesis previo a
optar por el título de
Abogada.

TEMA:

“INSUFICIENCIA JURÍDICA DEL NUMERAL 12, DEL ART. 558, DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, TENDIENTE A LA FORMA COMO SE DEBE REGULAR LA FIJACIÓN DE LA PENSIÓN PROVISIONAL DE SUBSISTENCIA, COMO UNA MEDIDA DE PROTECCIÓN ADICIONAL POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR”.

Postulante: XIMENA VALERIA COLLAGUAZO YAGUANA

Director de Tesis: Por Designarse

Loja – Ecuador

2015

1. TEMA:

INSUFICIENCIA JURÍDICA DEL NUMERAL 12, DEL ART. 558, DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, TENDIENTE A LA FORMA COMO SE DEBE REGULAR LA FIJACIÓN DE LA PENSIÓN PROVISIONAL DE SUBSISTENCIA, COMO UNA MEDIDA DE PROTECCIÓN ADICIONAL POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

2. PROBLEMÁTICA:

El nuevo Código Orgánico Integral Penal, cuerpo legal que entró en vigencia en su totalidad el 10 de Agosto del año 2014, tipifica las infracciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar las cuales versan fundamentalmente en el maltrato físico, psicológico y sexual.

Así, en el Art. 558 del mencionado cuerpo legal se establecen las medidas cautelares y de protección dentro de las que me permito destacar la establecida para las infracciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, específicamente el numeral 12 que prescribe en el inciso primero lo siguiente: “Cuando se trate infracciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, además de las medidas cautelares y de protección prevista en este Código, la o el juzgador fijará simultáneamente una pensión que permita la subsistencia de las personas perjudicadas por la agresión de conformidad con la normativa sobre la materia, salvo que ya tenga una pensión”.

De acuerdo a lo anotado, la Ley faculta al juzgador aplicar una medida de protección que se refiere a la subsistencia de los individuos que fueron perjudicados por la acción del agresor dentro de la familia; de esta manera, además de las medidas cautelares o de protección se aplicará una pensión de subsistencia para las personas afectadas que correrá a cargo del culpable.

Como es evidente, en este acápite jurídico no se establece con claridad la forma en que se debe fijar la pensión de subsistencia para las personas

perjudicadas; es decir, no existen parámetros exactos para la fijación de la pensión de subsistencia y aún más para su ejecución.

De esta manera, el objeto que pretende abordar la presente investigación jurídica tiene que ver con la falta de claridad y precisión jurídica en este inciso previsto en el Código Orgánico Integral Penal; pues, no se establece un mínimo y un máximo del valor de la subsistencia para las personas perjudicadas por la agresión, no existe un procedimiento para el cobro de la pensión de subsistencia y no se determina un plazo de la pensión de las personas perjudicadas por la agresión.

Por lo antes mencionado, es necesario establecer parámetros o rangos exactos para la fijación de la pensión de subsistencia por parte del juzgador para de esta manera coadyuvar a una mejor realización de la justicia.

3. JUSTIFICACIÓN:

La presente investigación previa a optar por el título de Abogada, cuyo título es ***“INSUFICIENCIA JURÍDICA DEL NUMERAL 12, DEL ART. 558, DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, TENDIENTE A LA FORMA COMO SE DEBE REGULAR LA FIJACIÓN DE LA PENSIÓN PROVISIONAL DE SUBSISTENCIA, COMO UNA MEDIDA DE PROTECCIÓN ADICIONAL POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR”*** se justifica desde el punto de vista jurídico, social y académico. Está enfocado dentro del campo penal; es decir, se trata de proponer una reforma al Art. 558 del Código Orgánico Integral Penal, referente a las medidas de protección por violencia intrafamiliar, es decir que se establezca de manera clara y precisa la manera de cómo se fija una pensión de subsistencia y la manera de hacerla efectiva en caso de incumplimiento.

Nuestra Universidad Nacional de Loja, tiene como objetivo principal y fundamental la formación de profesionales con un alto nivel de ser críticos y

analíticos a través de la investigación, y vincular los conocimientos teóricos y prácticos en beneficio de la sociedad

Además, este trabajo investigativo servirá como fuente de consulta para las futuras generaciones universitarias que se inclinen por esta rama profesional. De igual manera, la investigación de campo será un sustento para que el proyecto de reforma legal.

4. OBJETIVOS:

Objetivo General:

Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario del Código Orgánico Integral Penal en lo referente a la Violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Objetivos Específicos:

- Determinar en qué consiste la pensión de subsistencia prevista en el Código Orgánico Integral Penal
- Establecer que no existe un procedimiento para fijar y hacer efectiva esa pensión de subsistencia en el Código orgánico Integral penal.
- Proponer un proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal, en lo referente a establecer el procedimiento para la fijación de la pensión que permita la subsistencia de las personas perjudicadas por violencia intrafamiliar.

5. MARCO TEÓRICO:

Infracción Penal:

Nuestros códigos penales nunca brindaron una adecuada definición de qué debe entenderse como infracción penal, a lo mucho llegaron a una definición

meramente formal como la prevista en el Art. 10 del Código Penal antiguo son infracciones los actos imputables sancionados por leyes penales” que no refiere en absoluto sobre las características elementales que debe reunir toda infracción. A diferencia de ello, el Código Orgánico Integral Penal en el Art. 18 determina que es infracción penal “la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código”³³, recogiendo con ello los planteamientos más debatidos en la actual teoría general del delito.

De la definición expuesta en el Art. 18, se desprende que la infracción tiene tres elementos fundamentales: 1.- La tipicidad; 2.- La antijuridicidad; y, 3.- La culpabilidad. Todos ellos tienen como base principal la conducta humana que se manifiesta en dos modalidades: acción y omisión. La pena no constituye un elemento del delito sino una consecuencia de la conducta típica, antijurídica y culpable.

Por consiguiente, para que exista infracción penal se requiere en primer lugar una conducta, luego de comprobada la existencia de la conducta, se procede a acreditar la concurrencia de los elementos característicos de la infracción: la tipicidad; la antijuridicidad; y, la culpabilidad. Pero cada elemento debe ser analizado de manera estructurada, y solamente podemos avanzar al siguiente cuando se evidencia la existencia del anterior, es decir, pasamos a la antijuridicidad si previamente hemos comprobado la tipicidad, luego analizamos la culpabilidad si hemos acreditado la antijuridicidad. Finalmente la pena se impondrá si existe una conducta culpable.

Medidas cautelares y de protección:

Las medidas cautelares y de protección “son todas aquellas actuaciones o decisiones, que sin prejuzgar el resultado final, de contenido positivo o negativo, que un órgano de la Administración Pública o un Juez Judicial, puede adoptar para que las resultas de la Resolución Administrativa o Judicial surtan plenos efectos para los interesados o parte procesal”³⁴.

³³ Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 18.

³⁴ FERNANDES, Antonio Scarance. *Proceso penal constitucional*. Editora Revista dos Tribunais, 2005, pág. 205.

Las medidas cautelares personales son el medio legal a través del cual se garantiza la inmediación procesal del procesado/imputado al proceso penal y también hacer efectiva la sentencia que resolverá el fondo del asunto, para de este modo lograr la igualdad entre las partes y la celeridad procesal, asegurando la efectividad de la resolución definitiva que en un proceso judicial se emita.

Están relacionadas al proceso penal por una necesidad misma de proteger al sujeto pasivo del delito de modo más eficaz y para restablecer la respetabilidad y majestad del poder judicial.

Sin embargo, en nuestra legislación existen varias medidas que no cumplen con las funciones anteriormente señaladas, y sobretodo existen vacíos legales para aplicarlas como es la medida de protección materia de la presente investigación jurídica.

El presente trabajo pretende contemplar un análisis pormenorizado de éstas medidas y sus efectos en la inmediación procesal, y una propuesta que mejore los inconvenientes actuales.

Violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar:

En el actual cuerpo normativo de carácter penal en vigencia, se incluyó como delitos las infracciones contra la mujer o miembros del núcleo familiar, delitos que se conforman como los actos violentos que se generan entre los miembros del seno familiar.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, define como actos de violencia las siguientes formas: “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación

arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”³⁵.

Las raíces de la violencia contra la mujer están en la desigualdad histórica de las relaciones de poder entre el hombre y la mujer y la discriminación generalizada contra la mujer en los sectores tanto público como privado.

Las disparidades patriarcales de poder, las normas culturales discriminatorias y las desigualdades económicas se han utilizado para negar los derechos humanos de la mujer y perpetuar la violencia. La violencia contra la mujer es uno de los principales medios que permiten al hombre mantener su control sobre la capacidad de acción y la sexualidad de la mujer.

La violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar no se limita a una cultura, región o país en particular, ni a grupos específicos de mujeres dentro de una sociedad. Las diferentes manifestaciones de esa violencia y las experiencias personales de las mujeres dependen, no obstante, de factores como el origen étnico, la clase social, la edad, la orientación sexual, la discapacidad, la nacionalidad y la religión.

Pensión de subsistencia:

La Pensión de Subsistencia a la que se refiere el Código Orgánico Integral Penal de manera sintetizada, no es más que el derecho que tienen todas las víctimas de violencia intrafamiliar cuando quedan desamparadas, para que cubran todas sus necesidades básicas ya que por las agresiones que ha sufrido ya sea física o psicológicamente no se encuentra en condiciones para poder ejercer un empleo, para tener un ingreso que pueda solventar sus necesidades básicas como alimentos, medicina, incluso pagar hospedaje cuando hayan sido alejadas de sus hogares etc.

Por esta razón he visto la necesidad de que este derecho tiene que ser regulado de acuerdo a las necesidades o situaciones en las que se encuentren las partes.

³⁵ Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, Ediciones SRL. Pág. 27.

Cabe destacar también que el cuerpo legal mencionado no prescribe un procedimiento exacto para el cobro de estas pensiones, no se las puede cobrar de manera inmediata porque la forma para cobrarse es mediante apremio real el cual si no tienen bienes se hace imposible su cobro y debido al trámite engorroso que se realiza, las víctimas tienden a abandonar sus casos esto porque no existe una manera exigible como existe en el Código de la Niñez y Adolescencia, que es el apremio personal esta medida de alguna manera u otra obliga a que se pague de la manera más rápida posible su deuda.

La Constitución de la República del Ecuador, garantiza el derecho de los alimentos y exige que sean obligatorios ya que si no se los cumple, se puede obligar a una persona a pagarlos incluso privándoles de su libertad. Lo que en la Ley penal vigente no lo hace porque a pesar que las pensiones de subsistencia como las pensiones de alimentos tienen la misma finalidad no se puede ejecutar de la manera que faculta nuestra Constitución ya que esta al hablar solo de alimentos se confunde con lo que es pensiones de subsistencia y no se las podría ejecutar legalmente de la misma manera, por tal motivo que en la presente investigación jurídica propongo la reforma del Código Integral Penal para que en el acápite jurídico correspondiente se establezca un procedimiento y parámetros exactos para la fijación, ejecución y cobro de esta pensión de subsistencia en beneficio de las personas víctimas de violencia intrafamiliar. Además, como lo dije anteriormente las víctimas de violencia intrafamiliar necesitan de esta pensión inmediata que les ayude a subsistir y sobresalir de la situación de vulnerabilidad que se encuentran en esos momentos.

6. METODOLOGÍA:

6.1 Materiales.

Este trabajo de investigación lo fundamentaré de manera documental, bibliográfica y de campo, que al tratarse de una investigación de carácter jurídico, utilizaré textos y materiales relacionados con las medidas cautelares y

de protección en las infracciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar en el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador.

Las fuentes bibliográficas las utilizaré según el avance y el esquema de búsqueda de información previamente establecida para la investigación, para la revisión de literatura utilizaré textos jurídicos, diccionarios, enciclopedias, como fuente de información conceptual de los diferentes términos referentes a la temática de estudio, así como páginas de internet.

En cuanto a la doctrina, utilizaré libros de autores en Jurisprudencia y del Derecho, conocedores de la materia de las medidas cautelares y de protección, que por su experiencia y sapiencia, permitirán conocer sus ideas para fundamentar el desarrollo de la investigación proporcionándome conocimientos valiosos.

La diferencia de materiales será complementada con el conjunto de materiales de oficina.

6.2 Métodos.

Previamente a la descripción de los métodos a utilizar en la presente investigación, es necesario brindar una pequeña conceptualización de método. Frank Pool (Slideshare, 2010), explica que “método es la forma para ordenar una actividad para conseguir un fin determinado; es también, la manera de demostrar la validez objetiva de lo que se afirma”. De acuerdo a lo dicho, se entiende por método el camino a seguir para lograr los objetivos planteados; así mismo, es necesario aclarar que un método que da buenos resultados en las ciencias naturales no necesariamente los da en las ciencias sociales y jurídicas y viceversa.

Por lo dicho, he considerado pertinente la utilización de los siguientes métodos de investigación jurídica:

- **Método Científico:**

Según Frank Pool (Slideshare, 2010), el **método científico** se considera la “matriz general de la investigación, se diferencia de otros métodos de investigación por ser capaz de autocorregirse, así como también, tiene por objeto la búsqueda de un saber adicional o complementario al existente, mediante la aprehensión dialécticamente renovada de un saber adicional”.

Resulta importante el uso del método científico, pues a través de su manejo lograré un estudio minucioso y constante para analizar las cuestiones que requieren solución en el ámbito normativo del Código Orgánico Integral Penal vigente, tomando en cuenta la realidad social en la cual se encuentra inmerso de acuerdo a la realidad actual.

Además, utilizaré este método como un proceso para adquirir y conformar el conocimiento de forma sistemática aprovechando a la vez el análisis, la síntesis, la inducción y deducción.

- **Método Deductivo - Inductivo:**

La deducción según Peirce & Werner (Deducción, inducción e hipótesis, 2005) “es un razonamiento que va de lo general a lo particular, se puede traducir como conclusión, inferencia, consecuencia y/o derivación lógica”. En el presente trabajo de investigación utilizaré el método deductivo partiendo de aspectos generales de la investigación para llegar a situaciones particulares.

En un sentido opuesto, la inducción, es un proceso que va de lo particular a lo general (Peirce & Ruis Werner, 2005). Este método es muy importante y lo utilizaré en el estudio del campo jurídico de la presente investigación, especialmente en el análisis de las normas de menor jerarquía y encaminadas y en relación con las normas generales.

- **Método Analítico - Sintético:**

El método analítico según Olabuénaga (Metodología de la investigación cualitativa, 2012), trata de descubrir y construir los objetos de conocimiento

dividiendo la realidad en sus partes más elementales. Entonces, resulta absolutamente necesario utilizar este método, ya que para poder comprobar la hipótesis debo analizar el problema planteado descomponiendo sus partes y cada uno de los elementos que intervienen, para poder tener una mejor claridad del objeto de estudio para lograr el fin propuesto.

El método **sintético** busca solo la unión de las partes que el analista separa, incorporando una idea de totalidad relativa al proceso de la investigación (Olabuénaga, 2012). Así mismo, utilizaré este método para desarrollar en sus partes pertinentes el estudio de manera resumida, tomando en consideración sus partes más importantes. Éste método será de mucha importancia para la realización del resumen, introducción y las conclusiones de la investigación.

- **Método Histórico:**

El método **histórico**, según Berrio (El método histórico en la investigación histórico-educativa. In La investigación histórico-educativa: tendencias actuales, 1997), “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”.

Mediante este método analizaré la trayectoria concreta de las medidas cautelares y de protección, su condicionamiento a los diferentes períodos de la historia. Así mismo, me permitirá recopilar información del origen evolución y forma actual que tiene el problema de investigación.

- **Método Comparativo:**

En términos de Giovanni Sartori (Comparación y método comparativo, 2010), el método **comparativo** es un “procedimiento de búsqueda sistemática de similitudes entre dos o más materias, con el objeto de estudiar su parentesco y finalmente reconstruir una teoría”.

Este método me permitirá equiparar dos objetos de estudio de igual o similar naturaleza, el cual principalmente lo utilizaré para la comparación de las legislaciones laborales extranjeras respecto de la de nuestro país, concretamente la normativa relacionada con las medidas cautelares y de protección en el ámbito penal.

- **Método Jurídico:**

Según García (Los fundamentos del método jurídico: una revisión crítica, 2011), el método **jurídico** consiste en las “técnicas de aproximación al fenómeno jurídico en su realidad histórica, humana y social, además de la técnica de interpretación del derecho; así como, la revisión a través de la lógica de las fuentes y fines del derecho”.

Este método se complementa con los demás métodos descritos en la presente investigación, por la complejidad de las relaciones humanas, por lo que he creído pertinente su utilización para lograr una mejor comprensión del Derecho en sí, su origen, evolución y repercusiones sociales, todo en torno al tema de tesis planteado.

7.1.2 Técnicas.

- **Bibliográfica:**

La bibliografía según González (Manual de metodología y técnica bibliográficas, 2003), “es un valioso auxiliar para llegar a las fuentes del saber humano. La técnica de investigación bibliográfica como las demás técnicas de investigación jurídica, tienen como finalidad captar los adelantos científico-jurídicos en el menor tiempo posible y con los más satisfactorios resultados. Esta técnica implica complementariamente la habilidad en la comprensión de la lectura en la mayor brevedad posible”.

Se refieren a estudios generales incorporados en libros o bien, en ensayos o comentarios que se incorporan en artículos de publicaciones periódicas. En el presente trabajo de investigación jurídica, esta técnica comprende el manejo de

fichas bibliográficas y en su parte fundamental la recopilación de información de las diversas obras de los tratadistas del derecho.

- **Observación:**

La observación según Ander (Técnicas de investigación social , 1995), “es aquella que puede asumir muchas formas y es a la vez, la más antigua y la más moderna de las técnicas para la investigación. Hay muchas técnicas para la observación y cada una de ellas tiene sus usos, la ciencia comienza con la observación y finalmente tiene que volver a ella para encontrar su convalidación final”.

De acuerdo a lo anotado, debo manifestar que utilizaré esta técnica para lograr una mejor apreciación objetiva y vinculación directa con el problema planteado en la presente investigación.

- **Documental:**

Ander (Técnicas de investigación social , 1995), se refiere a “la fuente que se constituye por documentos o libros que se encuentran debidamente reunidos en paquetes, legajos y que constituyen archivos sobre ciertas materias, especialidades o rama”.

Del mismo modo, utilizaré esta técnica para lograr un afianzamiento eficaz del objeto de estudio y su desarrollo.

- **Encuesta:**

Azorín & Sánchez Crespo (Métodos y aplicaciones del muestreo, 2013), definen la encuesta como “una técnica basada en cuestionarios, que mediante preguntas permiten indagar las características, opiniones, costumbres, hábitos, gustos, conocimientos, modos y calidad de vida, situación ocupacional, cultural, etcétera, dentro de una comunidad determinada. Puede hacerse a grupos de personas en general o ser seleccionadas por edad, sexo, ocupación, dependiendo del tema a investigar y los fines perseguidos”.

Esta técnica se concretará a consultas de opinión a profesionales del Derecho en libre ejercicio, de un escenario de por lo menos treinta personas, se planteará cuestionarios derivados de los objetivos planteados para esta investigación.

7. CRONOGRAMA:

TIEMPO FASES	OCTUBRE 2015				NOVIEMBRE 2015				DICIEMBRE 2015				ENERO 2016				FEBRERO 2016			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
SELECCIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO	X	X	X	X																
ELABORACIÓN DEL					X	X														
RECOPIACIÓN BIBLIOGRÁFICA									X	X	X									
APLICACIÓN DE ENCUESTAS													X	X						
CONFORMACIÓN DE RESULTADOS															X					
CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTA JURÍDICA																	X			
ELABORACIÓN DEL INFORME FINAL																			X	
PRESENTACIÓN DE RESULTADOS																				X
TIEMPO FASES	MARZO 2016				ABRIL 2016				MAYO 2016				JULIO 2016				AGOSTO 2016			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
TRAMITE DE APTITUD LEGAL	X	X	X	X																
DISERTACION DE LA TESIS							X	X												

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO:

RECURSOS HUMANOS:

Director de Tesis: Por designarse.

Encuestados: 30 profesionales del derecho.

Postulante: ***XIMENA VALERIA COLLAGUAZO YUAGUANA***

RECURSOS, MATERIALES Y COSTOS:

MATERIALES	VALOR
Libros	250.00
Separatas de texto	100.00
Hojas	50.00
Copias	100.00
Internet	150.00
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación	500.00
Transporte	100.00
Imprevistos	500.00
TOTAL	1750.00

FINANCIAMIENTO:

Los costos de la investigación ascienden a mil setecientos cincuenta dólares americanos que serán financiados con recursos propios del postulante.

9. BIBLIOGRAFÍA:

VON LISZT, Franz. Tratado de derecho penal. Valletta Ediciones SRL, 2007.

Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones.

FERNANDES, Antonio Scarance. Proceso penal constitucional. Editora Revista dos Tribunais, 2005.

Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, Ediciones SRL.

DICCIONARIO DE LA LENGUA CASTELLANA.

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010.

Alexy, R. (2010). Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales.

Ander-Egg, E. (1995). Técnicas de investigación social. U.S.A.: Lumen.

Ávila Santamaría, R. (2012). Los derechos y sus garantías (1ª ed., Vol. 1). Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

Azorín, F., & Sánchez Crespo, J. (2013). Métodos y aplicaciones del muestreo. Alianza.

Berrio, J. (1997). El método histórico en la investigación histórico-educativa. In La investigación histórico-educativa: tendencias actuales. Madrid: Ronsel.

Cabanellas , G., & Escalante J. N. G. (1968). Compendio de derecho penal. Buenos Aires: Bibliográfica Omeba.

Cabanellas de Torres, G. (2003). Diccionario Jurídico Elemental (16ª ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.

Espasa. (2001). Diccionario Jurídico. Madrid, España: Espasa Calpe S.A.

García, M. (2011). Los fundamentos del método jurídico: una revisión crítica. Tecnos.

INDICE

PORTADA	i
CERTIFICACION	ii
AUTORIA	iii
CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS	iv
AGRADECIMIENTO	v
DEDICATORIA	vi
TABLA DE CONTENIDOS	vii
1. Título.	1
2. Resumen.	2
2.1 Abstract	3
3. Introducción.	4
4. Revisión de Literatura.	7
4.1. Marco conceptual.	7
4.2. Marco Doctrinario.	29
4.3. Marco Jurídico.	38
4.4. Legislación Comparada.	43
5. Materiales y Métodos.	55
6. Resultados.	61
7. Discusión.	72
8. Conclusiones.	79
9. Recomendaciones.	81
9.1. Propuesta de Reforma Jurídica.	83
10. Bibliografía.	86
11. ANEXOS	89
ÍNDICE.	109