



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“REFORMAS AL ARTICULO 159 DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NUCLEO FAMILIAR, EN RELACION A LA CONCILIACION Y A LA SUSPENSION DE LA PENA”

Tesis previa a la obtención del Título de Abogado.

AUTOR:

MAURICIO XAVIER SÁNCHEZ MEDINA

DIRECTOR DE TESIS:

DR. IGOR VIVANCO MÜLLER, MG. SC.

LOJA – ECUADOR
2017

CERTIFICACIÓN

Dr. Igor Vivanco Müller, Mg. Sc, Docente de la Carrera De Derecho, de la Unidad de Estudios a Distancia, de la Universidad Nacional de Loja.

CERTIFICA:

Haber dirigido el trabajo de Tesis de Grado, del señor Mauricio Xavier Sánchez Medina, titulado **“REFORMAS AL ARTICULO 159 DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NUCLEO FAMILIAR, EN RELACION A LA CONCILIACION Y A LA SUSPENSION DE LA PENA”**, el mismo que cumple los requisitos de forma y fondo que exige el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante la autoridad competente.

Loja, Abril del 2017



Dr. Igor Vivanco Müller, Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **Mauricio Xavier Sánchez Medina**, 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.

AUTOR: Mauricio Xavier Sánchez Medina

FIRMA: 

CÉDULA: 1900370303

FECHA: Loja, abril de 2017

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Mauricio Xavier Sánchez Medina, declaro ser autor de la Tesis titulada: **“REFORMAS AL ARTICULO 159 DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NUCLEO FAMILIAR, EN RELACION A LA CONCILIACION Y A LA SUSPENSION DE LA PENA.** Como requisito para optar por el 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 la 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 del 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 cinco días del mes de abril del dos mil diecisiete, firma el autor.

FIRMA: 

AUTOR: Mauricio Xavier Sánchez Medina

CÉDULA: 1900370303

DIRECCIÓN: Av. Del ejercito s/n Zamora

CORREO ELECTRÓNICO: mauricio_sanchez666@hotmail.com

CÉLULAR: 0996935056

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Igor Vivanco Müller, Mg. Sc.

TRIBUNAL DE GRADO

Dr. Mg. Sc. Felipe Nepalí Solano Gutiérrez	Presidente
Dr. Mg. Sc. Marco Vinicio Ortega Cevallos	Vocal
Dr. Mg. Sc. Marcelo Armando Costa Cevallos	Vocal

DEDICATORIA

Resulta difícil dedicar un trabajo de tesis, cuando son muchas las razones o motivos que han generado ir en busca de un profesionismo, y más aún cuando son muchas las personas que constantemente me han impulsado a que logre terminar este sueño de ser **ABOGADO**.

Dedico a mi Dios quien me ha dado la vida, salud y soporte para terminar mi ciclo estudiantil con éxitos, también a mi querida madre MARTHA NOEMÍ MEDINA RAMÓN, quien ha sido mi guía y mi sustento económico, a mi querido hermano CHARLIE MICHAEL SANCHEZ MEDINA, muestra de valentía y honor valores que han fomentado mi personalidad, y por ultimo a mi querida esposa VERÓNICA ROCÍO ORELLANA CHIRIBOGA, e hijos MARBELLIZ XIMENA SÁNCHEZ ORELLANA y MAURICIO XAVIER SÁNCHEZ ORELLANA que han sido el motor enérgico para desafiar los inconvenientes que han obstaculizado mi trayectoria estudiantil, a todos ellos y para aquellos que estoy en ellos.-

El Autor

Mauricio Xavier Sánchez Medina

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento profundo y sincero, a manera institucional a la Universidad Nacional de Loja, en su Unidad de Estudios a Distancia, a su Director (E), Dr. Ernesto González Pesantes Mg. Sc., al Coordinador de la Carrera de Derecho, Dr. Marcelo Costa Cevallos, a los señores integrantes del Tribunal de Grado, Dr. Mg. Sc. Felipe Nepalí Solano Gutiérrez, Dr. Mg. Sc. Marco Vinicio Ortega Cevallos y Dr. Mg. Sc. Marcelo Armando Costa Cevallos; y de manera particular al Dr. Mg. Sc. Igor Vivanco Müller, Director de Tesis, quien siempre estuvo predispuesto en su asesoría y en la revisión del avance del trabajo de investigación, hecho con profesionalismo y dedicación.

Un agradecimiento especial a mis familiares, quienes estuvieron en mi camino impulsándome en cada caída o desanimo, para culminar mis estudios superiores.

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA.

CERTIFICACIÓN.

AUTORÍA.

CARTA DE AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA.

AGRADECIMIENTO.

TABLA DE CONTENIDOS.

1.- TITULO.

2.- RESUMEN.

2.1.- ABSTRACT.

3.- INTRODUCCIÓN.

4.- REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1.- MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1.- Mediación, Conciliación, Proporcionalidad, Correspondencia, Equidad, Razonabilidad, Dosimetría.

4.1.1.1.- Mediación, Conciliación.

4.1.1.2.- Proporcionalidad, Correspondencia, Equidad, Razonabilidad, Dosimetría.

4.1.2.- Política Criminal.

4.1.3.- Violencia Intrafamiliar.

4.1.4. La Pena.

4.1.5.- Derechos Humanos.

4.1.6.- Métodos de Interpretación de la Ley Penal.

4.2.- MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1.- Breve Historia de la Pena en Nuestro país.

4.2.2.- La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Ecuatoriana.

4.2.3.- Principales Estudios Sobre la Violencia Intrafamiliar.

- 4.3.- MARCO JURÍDICO.
 - 4.3.1.- Constitución de la República del Ecuador.
 - 4.3.2.- Código Orgánico Integral Penal.
 - 4.3.3.- La Conciliación.
 - 4.3.4.- Código Orgánico de la Función Judicial.
 - 4.3.5.- Código de la Niñez y Adolescencia.
- 4.4.- LEGISLACIÓN COMPARADA.
 - 4.4.1.- Legislación Española.
 - 4.4.2.- Legislación Colombiana.
- 5.- MATERIALES Y MÉTODOS.
- 6.- RESULTADOS.
 - 6.1.- Resultados de la Aplicación de Encuestas.
 - 6.2.- Resultados de la Aplicación de Entrevistas.
 - 6.3.- Estudio de Casos.
- 7.- DISCUSIÓN.
 - 7.1.- Verificación de Objetivos.
 - 7.2.- Fundamentación de la Reforma Legal.
- 8.- CONCLUSIONES.
- 9.- RECOMENDACIONES.
 - 9.1.- Propuesta de Reforma Legal.
- 10.- BIBLIOGRAFÍA.
- 11.- ANEXOS.
 - 11.1.- Proyecto.
 - 11.2.- Formato de Encuesta.
 - 11.3.- Formato de Entrevista.

1.- TÍTULO.

“REFORMAS AL ARTICULO 159 DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NUCLEO FAMILIAR, EN RELACION A LA CONCILIACIÓN Y A LA SUSPENSION DE LA PENA”

2.- RESUMEN.

Nuestra legislación ecuatoriana no permite la conciliación y la suspensión condicional de la pena en las infracciones determinadas como “violencia intrafamiliar”, lo que ha ocasionado consecuencias graves en el grupo familiar como son su desintegración, cambio de régimen familiar, limitaciones económicas, carencia de convivencia y relación entre todos los miembros del grupo familiar, etc.

El presente trabajo no cuestiona la penalización de la violencia intrafamiliar, sino que dadas las consecuencias negativas del cumplimiento de la pena, lo que busca es una alternativa que contribuya al fin mismo de la pena pero también a proteger al núcleo familiar, en base a la conciliación y a la suspensión condicional de la pena, instituciones jurídicas previstas en nuestra legislación ecuatoriana.

La aplicación de la conciliación y de la suspensión condicional de la pena contribuirá a paliar las consecuencias negativas de la penalización de la violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y a fortalecerla mediante el dialogo, la reeducación, el trabajo comunal, con el compromiso individual y familiar.

La pena siempre a de obedecer a un determinado tipo de conducta, previsto en el catálogo de infracciones del Código Orgánico Integral

Penal, por lo tanto la pena debe ser lo más específica posible en relación al tipo de infracción

De acuerdo a estudios realizados las infracciones de violencia intrafamiliar son las de mayor abundancia en el convivir social, dadas las condiciones conductuales y culturales de la población latina, que se vanagloria del machismo; y porque el núcleo familiar, de acuerdo a nuestras normas, no solamente contempla a la relación consanguínea y política, sino también a la afectiva, como es el caso de los enamorados o novios.

Todo esto obliga al legislador ecuatoriano a ser más cauto con la penalización de las infracciones de violencia intrafamiliar, no siendo recomendable, por anti técnico jurídicamente, la generalización de las infracciones de violencia intrafamiliar ya que son disímiles con repercusiones psicológicas distintas, en razón de la víctima y de su entorno familiar, ni tampoco obedece al objeto de la pena.

Finalmente se abordará los efectos de la conciliación y suspensión condicional de la pena, tanto en el orden legal así como en el orden social, es decir: a).- La falta del cumplimiento de lo conciliado; y , b).- Los efectos notorios de aquellas infracciones sancionadas y que no han tenido la oportunidad de conciliar.

2.1.- ABSTRACT.

Our Ecuadorian legislation does not allow for the conciliation and conditional suspension of the sentence in the infractions determined as "domestic violence", which has caused serious consequences in the family group such as their disintegration, change of family regime, economic limitations, lack of coexistence And relationship among all members of the family group, etc.

The present study does not question the criminalization of intrafamily violence, but given the negative consequences of fulfilling the sentence, what it seeks is an alternative that contributes to the end of the sentence, but also to protect the family nucleus, based on the Conciliation and the conditional suspension of the penalty, legal institutions provided for in our Ecuadorian legislation.

The application of conciliation and the conditional suspension of the sentence will contribute to alleviate the negative consequences of the criminalization of violence against women or members of the family and strengthen it through dialogue, re-education, communal work, individual commitment And family.

The penalty is always to obey a certain type of misconduct, provided for in the catalog of infractions of the Integrated Code of Criminal Integral,

therefore the penalty should be as specific as possible in relation to the type of violation

According to studies carried out, infractions of intrafamily violence are the most abundant in social coexistence, given the behavioral and cultural conditions of the Latino population, which boasts of machismo; And because the family nucleus, according to our norms, not only contemplates the relationship inbreeding and political, but also affective, as is the case of lovers or boyfriends.

All this obliges the Ecuadorian legislator to be more cautious with the criminalization of the infractions of intrafamily violence, being not advisable, by legally anti-technical, the generalization of the infractions of intrafamiliar violence since they are dissimilar with different psychological repercussions, due to the Victim and their family environment, nor does it obey the object of the sentence.

Finally, the effects of conciliation and conditional suspension of the sentence will be addressed, both in the legal order and in the social order, ie: a). - Failure to comply with what is reconciled; And, b). - The notorious effects of those infractions sanctioned and that have not had the opportunity to conciliate.

3.- INTRODUCCIÓN.

La palabra conciliación, de acuerdo al Diccionario Jurídico Anbar, significa, “Avenencia al que llegan las partes dentro del litigio, para conciliar intereses o derechos con mutuas concesiones; para lo cual se han establecido de Conciliación que por procedimientos no coercitivos, procuran que las partes se entiendan y lleguen a solucionar un conflicto Juntas o Tribunales”; en tanto el profesor Manuel Ossorio en su obra “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales” sostiene que es, “Acción y efecto de conciliar, de componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí”.

Este difícil actuar de los legisladores siempre esta guiado u obedece a una preconcebida “política criminal”, sin desconocer los deslices o errores que se cometen al momento de plasmarse en una norma, en una ley; deslices o errores que influyen o menoscaban los derechos humanos y por ende los derechos constitucionales, en el presente caso el del bien preciado de la libertad corporal, que influye en forma directa en las relaciones familiares y sentimentales, que son el sostén de la célula social, razones más que suficientes para la justificación de este trabajo.

La transición de nuestro país, de un Estado Social de Derechos a un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, es de inconmensurable significación para los derechos humanos, ya que la Constitución tiene como fin y motivo la protección del ser humano y su buen vivir. Este doble objetivo tiene múltiples aristas y por ende diversas acciones, siendo la

que nos interesa, en este estudio, el de las leyes, específicamente las del Código Orgánico Integral Penal, cuerpo legal que está en vigencia desde el año 2014, y que por ende se encuentra en un estado o situación de naciente acoplamiento o aplicación, tanto para la sociedad como para los operadores y usuarios de la justicia lo que, naturalmente, comienza a desnudar las falencias o incongruencias de este nuevo cuerpo normativo, que inclusive llegan a la violación de preceptos constitucionales y por ende de los derechos humanos.

Básicamente los derechos humanos están protegidos por las leyes del orden penal, ya que salvaguardan y regulan la libertad, protegen la vida, la integridad física, la honra, la indemnidad sexual, etc., y estas tienen como estandarte el principio constitucional del debido proceso, que a la razón del derecho comparado y de la doctrina se la determina como la tutela judicial efectiva.

En lo que respecta al objeto de nuestro estudio, tiene incidencia dentro del principio constitucional de la solución alternativa de conflictos previstos en el artículo 190 de la Constitución de la República que prevé, “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos”, lo que se ve plasmado en la legislación secundaria específicamente, en lo que tiene que ver a la conciliación en el Libro Segundo, Título X, Capítulo II, artículos 663 a 665 del Código Orgánico Integral Penal en el artículo 170 del Código Orgánico Integral Penal; y de la suspensión de la pena prevista en el Libro Segundo, Título VII, Capítulo II, párrafo 5°, artículos 630 y 631.

4.- REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1.- MARCO CONCEPTUAL.

Es imprescindible tener claros los conceptos básicos de esta investigación, razón por la que se tratará las definiciones de: mediación, conciliación, proporcionalidad, correspondencia, equidad, razonabilidad, dosimetría, política criminal, violencia intrafamiliar, la pena, derechos humanos, métodos de interpretación de la ley penal, discrecionalidad legislativa.

4.1.1.- Mediación, Conciliación, Proporcionalidad, Correspondencia, Equidad, Razonabilidad, Dosimetría.

4.1.1.1.- Mediación, Conciliación.

De acuerdo al Diccionario Enciclopédico Universal AULA (1995), mediación deriva de mediar que significa: “llegar a la mitad de una cosa, real o figuradamente. Interceder por uno. Interponerse entre dos o más que riñen, procurando reconciliarlos”¹.

Para el profesor Manuel Osorio en su obra, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales (2005), “Apaciguamiento, real o intentado, en controversia, conflicto o lucha”².

¹ Anbar, Diccionario Jurídico, con legislación ecuatoriana. Fondo de Cultura Ecuatoriana, Segunda edición; Quito – Ecuador; Año 2004. P. 58

² Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Sociales Políticas y Económicas. Editorial ELIASTA. Buenos Aires – Argentina. 2001. P. 47

En tanto, para el mismo Diccionario Enciclopédico Universal AULA, conciliar significa: “Componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí. Conformer dos o más proposiciones o doctrinas al parecer contrarias”³.

Y el profesor Manuel Osorio, en su obra ya citada, manifiesta:

“Dentro del ámbito procesal, la audiencia previa a todo juicio civil, laboral o de injurias, en que la autoridad judicial trata de avenir a las partes para evitar el proceso.

No siempre se requiere que el intento conciliatorio sea previo, pues algunas legislaciones admiten especialmente en materia laboral, que el juez pueda intentar en cualquier momento la conciliación de los litigantes.

En doctrina se han discutido ampliamente las ventajas y los inconvenientes de que actúe de conciliador el juez que entiende el asunto, pues no faltan quienes creen que su intervención conciliatoria prejuzga el asunto o coacciona a las partes”⁴. (Osorio, 2005, p. 98)

Ahora, entrando al tema de la familia, de acuerdo a la doctrina y a la jurisprudencia podríamos anotar que, la mediación familiar, es un método alternativo de resolución de conflictos.

³ Anbar, Diccionario Jurídico, con legislación ecuatoriana. Fondo de Cultura Ecuatoriana, Segunda edición; Quito – Ecuador; Año 2004. P. 67

⁴ Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Sociales Políticas y Económicas. Editorial ELIASTA. Buenos Aires – Argentina. 2001. P. 98

La conciliación, en tanto, en los delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, debe implicar un enfoque sistémico donde se trabaje con un sistema socio- familiar (formado a partir de dos personas), y se base en los principios de voluntariedad, transparencia, y respeto mutuo.

En cualquier caso, debe desarrollarse en un ámbito no-terapéutico, sino más bien jurídico – social - familiar, inclusive imponiendo medidas psicoterapéuticas como consecuencia del arreglo jurídico o legal.

“La mediación familiar se desarrolla ampliamente en la mayoría de los países anglosajones a finales del siglo XX como Estados Unidos, Canadá, Reino Unido, Australia y Nueva Zelanda. En Iberoamérica los países donde más se ha desarrollado y normativizado esta disciplina son España, Chile y Argentina, si bien existen experiencias reconocidas por iniciativa privada, en la última década, en otros países como Brasil, México y Colombia, pero estas se han un poco más a la actividad comercial, materia en la cual nuestro país por primera vez experimento la aplicación de la resolución de conflictos mediante la conciliación”⁵.

La conciliación debe facilitar un acuerdo consensuado entre las partes con obligatoriedad jurídica de cumplimiento, optimizando los pactos a los que las partes están dispuestas a llegar por el beneficio mutuo, observando los principios de justicia e imparcialidad que emanan del Derecho,

⁵ Armaza Galdos Jorge; “La decisión Judicial”; Editorial Gaceta Jurídica; Lima – Perú; Año 2009. P. 88

estableciéndose obligatoriedad para su cumplimiento y consecuencias para su incumplimiento.

La conciliación en problemas de índole familiar, debe tener como objetivo primordial la salvaguardia y bienestar de la familia como tal, como célula de la sociedad y sostén de la misma, y cuando hay niños involucrados en el sistema familiar se deberá enfocar resoluciones que velen su interés superior, de tal forma que se priorizarán los beneficios para los niños por encima del de los adultos.

4.1.1.2.- Proporcionalidad, Correspondencia, Equidad, Razonabilidad, Dosimetría.

Proporcionalidad deviene del vocablo proporción que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2008), significa: “Disposición, conformidad o correspondencia debida entre las partes de una cosa con el todo o entre las cosas relacionadas entre sí”⁶.

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales del profesor Manuel Osorio la define: “como la disposición adecuada entre las partes y el todo, entre los integrantes o componentes de algo”⁷ (p. 783).

⁶ Carbonell Miguel; “Neo constitucionalismo y Derechos Fundamentales”; Cevallos Editorial Jurídica; Quito – Ecuador; Año 2010. P. 1112.

⁷ Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Sociales Políticas y Económicas. Editorial ELIATA. Buenos Aires – Argentina. 2001. P. 783

Correspondencia, a esta palabra el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la define como:

“La acción y efecto de corresponder o corresponderse; la que existe o se establece entre los elementos de dos conjuntos cuando, además de ser unívoca, es recíproca; es decir, cuando a cada elemento del segundo conjunto corresponde, sin ambigüedad, uno del primero”⁸.

Equidad, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2008), la concreta como, “bondadosa templanza habitual; propensión a dejarse guiar. O fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley”⁹

En tanto el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales del profesor Manuel Osorio (2001), sostiene que es: “justicia distributiva: es decir, la basada en la igualdad o proporcionalidad.

Moderación en la aplicación de la ley, atemperando según el criterio de justicia el rigor de la letra. Principios generales que deben guiar la facultad discrecional del juez”¹⁰.

⁸ Muñoz Conde Francisco; “Derecho Penal”; Decimoséptima edición; Editorial Tirant lo Blanch Libros; Valencia – España; Año 2009. P. 385

⁹ Villagómez Cabezas Richard; “Revisión Penal, en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia” Editorial ZONA G; Quito – Ecuador; Año 2014. P. 572

¹⁰ Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Sociales Políticas y Económicas. Editorial ELIASTA. Buenos Aires – Argentina. 2001. P. 372

Razonabilidad, deriva de razón, que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2004) la define como: “acto de discurrir el entendimiento; argumento o demostración que se aduce en apoyo de alguna cosa; justicia, rectitud en las operaciones, o derecho para ejecutarlas”¹¹.

En tanto el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio (2008), dice:

“La verdad; la certeza de un caso; argumento; alegato; demostración; prueba de algo; explicación; causa, motivo, móvil; derecho para proceder; justicia de un acto; relación; proporción; apoyo de la ley en un litigio; fallo favorable en una resolución judicial”¹².

Finalmente, sobre dosimetría no existe una definición en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, ni tampoco en el diccionario Jurídico, pero esta palabra es utilizada en la doctrina, definiéndola con diversas formas.

Pero con un solo contenido o núcleo, que es de la relación entre el hecho injurídico y la cuantificación de la pena, esto lo abordaremos más ampliamente más adelante, anotando que este concepto fue suficiente para desarrollar nuestra investigación.

¹¹ Anbar, Diccionario Jurídico, con legislación ecuatoriana. Fondo de Cultura Ecuatoriana, Segunda edición; Quito – Ecuador; Año 2004. P. 1146

¹² Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Sociales Políticas y Económicas. Editorial ELIATA. Buenos Aires – Argentina. 2001. P. 803

4.1.2.- Política Criminal.

El jurista mexicano Eduardo Martínez Bastida (2001) en el prólogo de su libro “Política Criminológica” hace un importante recuento y pretende alguna precisión conceptual manifestando que:

Quando hablamos de Política Criminal nos referimos al concepto utilizado en 1973 por Kleinsrod, por Feuerbach en 1801, por Henke en 1823, por Mittermaier en 1836, por Holzendorff en 1871 y Prins en 1886 y que se refiere, básicamente a todas las acciones que el Estado toma para reprimir la violencia intersubjetiva en su forma de actividad criminal, dicho en otros términos, la Política Criminal es la ingeniería de construcción de mecanismos de poder punitivo y control social”¹³.

La política Criminológica se refiere a la disciplina que tiende a la prevención de violencia intersubjetiva y violencia estructural, que el propio Estado ejerce sobre sus ciudadanos, principalmente cuando se vale del Derecho Penal, es decir son estrategias que tienden a frenar la criminalidad y los procesos de criminalización primaria y secundaria.

“En este marco, el profesor mexicano hace algunas consideraciones epistemológicas para preferir una denominación de Política Criminológica a la de una Política Criminal por las siguientes consideraciones:

¹³ Martínez Bastidas, Eduardo. Política Criminológica. Editorial DERECHO. México – México DF. 2001. P. 58

- La Política Criminal entraña un discurso que legitima al poder punitivo mientras que la Política Criminológica implica un discurso de deslegitimación de tal poder;
- La Política Criminal tiene como sujetos de sus acciones a los gobernados y los sujetos de la reflexión Político Criminológica son tanto el Estado como los gobernados, finalmente las acciones de la Política Criminal crean mecanismos de control social y poder punitivo y las reflexiones científicas de la Política Criminológica tienden a frenar los procesos de criminalización a fin de lograr es establecimiento de un modelo de Derecho Penal Mínimo y Garantista”¹⁴.

4.1.3.- Violencia Intrafamiliar.

La violencia doméstica o violencia intrafamiliar es un concepto utilizado para referirse a la violencia ejercida en el terreno de la convivencia familiar o asimilada, por parte de uno de los miembros contra otros, contra alguno de los demás o contra todos ellos. Comprende todos aquellos actos violentos, desde el empleo de la fuerza física, hasta el hostigamiento, acoso o la intimidación, que se producen en el entorno familiar y que perpetra, por lo menos, un miembro de la familia contra algún otro familiar.

El término incluye una amplia variedad de fenómenos, entre los que se encuentran algunos componentes de la violencia contra las mujeres,

¹⁴ Martínez Bastidas, Eduardo. Política Criminológica. Editorial DERECHO. México – México DF. 2001. P. 37

violencia contra el hombre, maltrato infantil o violencia contra cualquiera de los padres de ambos sexos y se la extiende, en nuestra legislación hacia los miembros del núcleo familiar que a la razón del contenido del artículo 155 del Código Orgánico Integral Penal.

La violencia no siempre es ejercida por la persona más fuerte físicamente, o por quien depende económicamente el núcleo familiar, sino que existen también, en ocasiones, razones psicológicas que impiden defenderse a la víctima. Estudios realizados encontraron que en hogares donde existe maltrato o violencia psicológica o cualquier otro tipo de violencia, los hijos son 15 veces más propensos a manifestar algún tipo de maltrato en su etapa adulta.

La violencia psicológica es la forma de agresión en la que la mayoría de los países los afectados van a quejarse y casi nunca toman acción en cuanto a dicho tipo de violencia, ya que en este caso se unen la falta de opciones legales de denuncia y protección frente a esta forma de violencia se teme a la retaliación, desamparo o destrucción de la familia.

Las señales de violencia son más fáciles de ocultar si es emocional, pues las mujeres no aceptan el maltrato de forma “pasiva”; según los estudios realizados que la mayoría de las mujeres maltratadas no lo aceptaron y que se resistieron a él. Estas acciones de defensa hicieron que la violencia psicológica se viera como una agresión mutua y algunas instituciones la

catalogaron como un conflicto de pareja. Sin embargo, de los estudios realizados en América latina, solo dos de las mujeres entrevistadas aceptaron que eran agredidas emocionalmente, antes de ser maltratadas físicamente.

Las mujeres que no reconocen como agresión la violencia psicológica no significan que no vean esta forma de violencia como algo que las dañe o las deshaga o como algo indeseable; de hecho si lo ven y son estos episodios de maltrato emocional lo que más las mueve a hablar de sus malestares con personas de confianza así como familiares, amigos o personas de las iglesias y es aquí donde tratan de librarse de esas formas de agresión.

De todo lo anteriormente anotado podemos concluir definiendo a la violencia familiar como toda acción u omisión cometida en el seno del núcleo familiar por uno de sus miembros, que menoscaba la vida o la integridad física, o psicológica, o incluso la libertad de otro de sus miembros, y que causa un serio daño al desarrollo de su personalidad, teniendo en cuenta que este tipo de violencia.

4.1.4.- La Pena.

La pena constituye uno de los elementos del clásico tríptico del derecho Penal: delito, delincuente y pena. Desde que se tiene noción del delito surge como su consecuencia, e históricamente aparejada a él, la idea de castigarlo, y allí nace la pena. La pena, presenta un doble aspecto, el de prevención y el de represión, o lo que es igual, significa una amenaza y constituye una ejecución.

Ambos deben plantearse conjuntamente, pues si bien la represión es la consecuencia o el cumplimiento de una amenaza, la sistematización total de los principios no se logra refiriéndose sólo a uno de los momentos. La pena, no es solamente un mal, sino que también adquiere un neto carácter represivo, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo con la prisión preventiva y el arresto de testigos, que también son males pero que no adquieren aspectos represivos; para comprender mejor es necesario traer lo que el Diccionario Jurídico Anbar (1999) sobre la pena:

“1, la Pena: noción, fundamento y fines. La pena es entendida por GOLDSTEIN como la disminución de un bien jurídico con que se amenaza y se aplica a quien viola un precepto legal, como consecuencia de tal violación./ KELSEN dice que el ordenamiento jurídico se diferencia de los ordenamientos religiosos y morales por su carácter coercitivo, mediante una sanción eminentemente para aquel que viola la norma jurídico-penal./ Para algunos tratadistas como PETROCELLI, la pena no es acto de amor ni acto de odio: es acto de justicia, y como tal, por encima no sólo del odio sino también del amor./ La Escuela Clásica entendió la pena como una sanción para el hecho cometido; CARRARA sostuvo que la pena es el restablecimiento del orden externo de la sociedad./ La Escuela Positivista estimó a la pena como a una medida de seguridad que atiende al futuro de reo y de la comunidad, los fines de la pena para esta escuela serían: la enmienda, la eliminación y la defensa./ De modo general en doctrina al estudiarse las funciones de la pena –o del sistema penal- nos encontramos

frente a dos corrientes contrapuestas, una la Teoría absoluta de la pena, que sostiene que la pena no tiene un fin específico, que ella se impone como retribución o expiación del mal causado (KANT, HEGEL); y la otra corriente llamada Teoría relativa de la pena, que afirma que el fin de la pena misma es evitar la realización de futuros delitos, mediante la intimidación de terceros (prevención general) o mediante el mejoramiento del agente mismo (prevención especial) (FEURBACH, Franz von LISZT). La tercera oposición de las dos corrientes ha dado lugar a la teoría unitaria, para cuyos sostenedores (BAUMANN) la pena es retribución y que sus fines han de ser alcanzados dentro de los límites establecidos. Expuesta así la problemática de la pena, los partidarios de las dos primeras teorías, responden a preguntas diferentes, de allí que sus respuestas son también distintas (al respecto, ROSS expone con claridad, que cuando se dice que se pena para prevenir delitos, se responde a la pregunta: ¿cuál es el fin de la legislación penal?; cuando se dice que se pena porque el reo está incurso en unja una culpa jurídico-moral, con esto se responde a la pregunta: con cual motivación jurídico moral se impone la pena”¹⁵.

4.1.5.- Derechos Humanos.

Habitualmente, se los definen como facultades inherentes a las personas, irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables. Por definición, el concepto de derechos humanos es universal (para todos los seres humanos) e igualitario, así como incompatible con los sistemas basados en la

¹⁵ Anbar, Diccionario Jurídico, con legislación ecuatoriana. Fondo de Cultura Ecuatoriana, Segunda edición; Quito – Ecuador; Año 2004. P. 487

superioridad de una casta, raza, pueblo, grupo o clase social determinados. Según la concepción iusnaturalista tradicional, son además atemporales e independientes de los contextos sociales e históricos.

La doctrina teórica de tales derechos ha realizado un importante esfuerzo por clasificar y sistematizar los derechos humanos. Normalmente se dividen en dos categorías: derechos positivos y derechos negativos. Los derechos negativos, como el derecho a la intimidad o a no sufrir tortura, se definen exclusivamente en términos de obligaciones ajenas de no injerencia; los derechos positivos, por el contrario, imponen a otros agentes, tradicionalmente –aunque ya no de manera exclusiva– el Estado, la realización de determinadas actividades positivas.

Otra clasificación muy extendida es la que ordena los derechos humanos en tres o más generaciones, atendiendo por lo general al momento histórico en que se produjo o produce su reivindicación.

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales del profesor Manuel Osorio (2008), sostiene:

“Cuando de derechos humanos se habla por diplomáticos, políticos y periodistas se hace referencia casi siempre a una transgresión supuesta o real del respeto que el hombre merece como individuo, como ciudadano y como integrante de la comunidad universal.

De manera más singular aun, tales violaciones se denuncian en algunas repúblicas iberoamericanas que han padecido procesos demagógicos o soportan el flagelo de la subversión social, con reacciones vehementes, de las que no pueden estar ajenos ni el error frecuente ni siquiera el exceso cuando los represores no sólo sirven la vindicta pública, sino que también encuentran satisfacción corporativa de una venganza específica”¹⁶.

En tanto que el diccionario Jurídico Anbar (1998) manifiesta: “En la actualidad ha tomado fuerza a nivel mundial esta denominación que garantiza los derechos fundamentales del individuo con el objeto de protegerlos frente al poder del Estado que en uso de la fuerza tiende a extralimitarse en sus atribuciones violando los principios más elementales de la condición humana, como son el derecho a la libertad, a la igualdad ante la ley, al trabajo, al de expresión, reunión asociación, libertad de pensamiento, etc. Los regímenes de facto son los principales violadores de estos principios”¹⁷.

4.1.6.- Métodos de Interpretación de la Ley Penal.

La expresión "interpretar" proviene del latín *interpretan* y éste de *interpres*, que significa mediador o agente; así, interpretar es aclarar o determinar el alcance, la orientación o sentido de un texto legal, cuando este se va a aplicar a un caso particular.

¹⁶ Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Sociales Políticas y Económicas. Editorial ELIATA. Buenos Aires – Argentina. 2001. P. 313

¹⁷ Anbar, Diccionario Jurídico, con legislación ecuatoriana. Fondo de Cultura Ecuatoriana, Segunda edición; Quito – Ecuador; Año 2004. P. 155

Partiremos del procedimiento analítico que se dirige a descubrir o aclarar el exacto y verdadero sentido de la norma, precisa su contenido, determina su alcance. En sentido lato es la teoría que deduce el texto de los símbolos activos presentes en el tipo penal y de los cuales tenemos los siguientes tipos:

Gramatical: Aclara el significado gramatical de las palabras utilizadas en la norma, la labor de interpretación atiende únicamente a la letra de la ley.

Histórica: El intérprete se sitúa en el momento histórico en que la norma fue expedida, para así indagar "la mente" del legislador; se estudia el sentido de las normas e instituciones de la época en que fue expedida la norma interpretada.

Lógica: Aplicación del texto legal a la institución a que se refiere, a la ley general de la que forma parte y aún al sistema jurídico total.

Sistemática: Análisis orgánico del contenido del texto en relación con el caso planteado o a la duda creada.

Ahora según la índole del intérprete tenemos:

Auténtica: Es la interpretación realizada por el legislador; generalmente se realiza por medio de la expedición de una nueva ley, que fija el sentido de una ley oscura; no se establecen disposiciones o conceptos legislativos nuevos; tan solo se determina el alcance y sentido de la ley interpretada.

“La realizada por jueces y magistrados, al comparar el contenido de la norma legal con la hipótesis concreta sometida a su conocimiento; no tiene validez ni efectos generales, tan solo se impone a los intervinientes en el respectivo proceso, que quedan sometidos y obligados por la sentencia”¹⁸.

El Juez tampoco se ata a sus propias decisiones, en el futuro puede variar la interpretación realizada en una sentencia; tampoco está obligado por las decisiones de otros jueces, así sean estos sus superiores jerárquicos

Interpretación doctrinal: La realizada por autores y juristas. Suministra al legislador y al juez la base conceptual y las nociones indispensables para la redacción y aplicación normativas. Esta interpretación no tiene fuerza vinculante, pues cumple funciones estrictamente orientadoras; por lo anterior, la doctrina puede emprender, en forma adicional, el estudio crítico de la norma penal vigente, denunciando sus deficiencias técnicas en orden a sus posteriores modificaciones.

Interpretación estricta: La literal limitada a los casos e hipótesis previstos de manera expresa por la ley, y reduce el campo de aplicación a casos determinados; las enumeraciones taxativas son de interpretación estricta, lo mismo que las excepciones consideradas expresamente por el legislador.

Interpretación extensiva: “La interpretación aplicada a casos similares descubiertos por el intérprete. Se amplía el contenido y alcance de la fórmula

¹⁸ Basigalupo Enrique; “Teoría y Práctica del Derecho Penal”; Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset; Madrid – España, Año 2009. P. 59

legal para hacerla comprender hipótesis no consideradas en forma expresa por el legislador. Inducen a la interpretación extensiva las enunciaciones ejemplificativas o casuistas que por ventura han pretendido eliminar tanto el Código de 1980 como el nuevo Ordenamiento sustancial"¹⁹.

Esta interpretación incluye otras acepciones permitidas por el tenor literal de la norma, pero sin sobrepasarlo, por ello no violenta el principio de legalidad; por el contrario, si la interpretación de la norma se extiende más allá de las acepciones permitidas por su contenido literal, estaremos frente a la analogía propiamente dicha, que si no versa sobre materias permisivas (art. 6, inc. 3o del CP.) constituye flagrante violación del referido principio.

Interpretación declarativa: Establece perfecta congruencia entre el sentido de la ley y su contenido. Se realiza cuando el entendimiento de la norma es unánime e inequívoco, y el sentido de las palabras utilizadas en el texto es unívoco. Esta forma de interpretación se puede considerar como objetivo dogmático ordenado en forma implícita para la ley penal, dada su congruencia con el principio de la tipicidad enunciado en los artículos 3 (CP. de 1980): "La ley penal definirá el hecho punible de manera inequívoca", y 10 incisos los del nuevo Código: "La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal"²⁰.

¹⁹ Grocio, Hugo (2012). Derecho constitucional. Quito: Editorial Eliastha. P. 77

²⁰ Corcoy Bidasolo Mirentxu; Manual Práctico de Derecho Penal"; Editorial Tirant Lo Blanch; Segunda edición; Valencia – España; Año 2009. P. 276

Creo imprescindible el indicar de que pese a que el artículo 13.3 del Código Orgánico Integral Penal prohíbe la utilización de analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos, nuestra jurisprudencia si ha utilizado la analogía, en casos emblemático o políticos "in malampartem", y en otros "in bonampartem", por lo que creo procedente el acceder a la utilización de la analogía en el derecho penal, la que denota proporción, relación o semejanza entre dos conceptos jurídicos. Consistente en la solución de un caso planteado, no regulado en la ley, en forma similar a otro caso previsto expresamente. Al presentarse una hipótesis no regulada, se intenta, en el ordenamiento, una norma que prevea supuestos de hecho semejantes.

La noción se fundamenta en el principio de hermenéutica jurídica, según el cual, "donde exista una misma razón de hecho debe haber una misma disposición de derecho"; la doctrina ha realizado algunas clasificaciones siendo las más frecuentes:

Según el alcance de la interpretación analógica:

- “Analogía *Legis*: El caso planteado se resuelve acudiendo a un precepto legal que prevea supuestos de hecho semejantes.
- Analogía *Juris*: Se acude al análisis sistemático del ordenamiento jurídico, visto como unidad.

Según los efectos que produzca en la situación del procesado:

- Analogía "in malampartem": Agrava la situación del procesado en cuanto a la punibilidad, o su específica situación procesal.
- Analogía "in bonampartem": En virtud del proceso analógico surgen eximentes, atenuantes, causales de extinción del delito o de la pena y en general, circunstancias que favorecen la situación del procesado²¹.

Ahora, como principio general en materia penal la analogía ha sido tradicionalmente proscrita, por ser violatoria del principio de legalidad de los delitos y las penas; así lo establece el artículo 13.3 del Código Orgánico Integral Penal, ya que sólo se puede ser objeto de imputación penal por delito o conducta previamente definida en la ley penal, sin embargo en otras materias, la analogía, si es aplicable. Y en la misma ley penal, cuando esta es favorable al reo y así tenemos los siguientes efectos:

- “La analogía in malampartem es rechazada en forma absoluta; la analogía in bonampartem se admite bajo limitaciones normativas: no viola el principio de legalidad y desarrolla cabalmente el principio de favorabilidad.
- De acuerdo con la redacción de la norma reformada, la analogía que producía efectos favorables al procesado o condenado -in bonampartem- se admitía con reservas, debiendo incorporarse el

²¹ Muñoz Conde Francisco; “Derecho Penal”; Decimoséptima edición; Editorial Tirant lo Blanch Libros; Valencia – España; Año 2009. P. 297

principio de favorabilidad como una de las denominadas "excepciones legales". La nueva norma autoriza con mayor claridad esta forma de analogía frente a la ley permisiva o favorable. Esta concepción se basa en el postulado, según el cual, el principio de legalidad se erige como una garantía de la libertad individual, por lo que su adopción no puede impedir la analogía.

- El tratamiento jurídico-penal de la analogía es desarrollo del principio de legalidad estricta, que tiene su justificación exclusiva como instrumento de garantía en favor, protección, beneficio, seguridad y libertad del imputado, por lo cual, la prohibición de aquélla sólo puede comprender los aspectos desfavorables al reo²².

De conformidad en el ámbito penal se entiende prohibida la aplicación de sanciones penales a través de la interpretación por analogía, sustentándose en la semejanza que debe existir entre el caso previsto, y el no previsto, evitando así la diferencia radical entre ambos.

²² Pabón Parra Pedro Alfonso; Manual de Derecho Penal"; Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá - Colombia; Año 2013. P. 84

4.2.- MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1.- Breve historia de la Pena en Nuestro País.

La filosofía o la ideología de las teorías de la pena es, desde el punto de vista del presente trabajo, el conjunto de ideas que tienen la pretensión de legitimar una determinada limitación de la libertad mediante ejercicio del ius puniendi en un Estado de Derecho. Tales ideas presuponen, por un lado, una concepción de la criminalidad dentro de un orden social determinado y, por otro, una noción de la reacción contra ella por medio de la privación de derechos del autor del delito, es decir mediante la pena u otros medios del derecho penal, a través de los cuales el Estado está autorizado a restringir la libertad de los ciudadanos para garantizar los derechos a todos y cada uno.

En el marco constitucional del Estado de Derecho democrático actual las teorías de la pena expresan la función del derecho penal en una sociedad basada en la libertad, la igualdad y la dignidad de la persona. En este sentido es indudable que las teorías de la pena son también la expresión de una ideología. Pero, en todo caso, no pretenden enmascarar la realidad, sino revelarla.

La ideología del derecho penal, en consecuencia, es una ideología de la libertad como lo son también otras concepciones del mundo, como, por ejemplo, el libre comercio o el colectivismo, la economía dirigida o la función

social de la propiedad en el ámbito de la economía, que también comportan límites más o menos amplios de la libertad en la actividad humana. Sería erróneo creer que de esta manera sólo se explica la pena privativa de la libertad, pues también la pena de multa y la de inhabilitación implican limitaciones (indirectas) de la libertad de acción.

“Esta visión de la ideología del derecho penal presupone la aceptación de la legitimidad del Estado democrático de derecho establecido en las Constituciones democráticas modernas.

Un auténtico discurso ideológico del derecho penal, en el sentido señalado, existió probablemente siempre, Protágoras, Sófocles, Aristóteles, Platón y Séneca son ejemplos del mundo antiguo y demuestran la persistencia histórica del problema”²³.

La parte especial del derecho penal marca el límite de la libertad en una sociedad. Los principios de un derecho penal mínimo o de reducción de la criminalización, en ciertos ámbitos, mediante discursos anti demagógicos esta frente a frente con las tendencias expansivas de los legisladores.

La pena es evidentemente necesaria, en sentido del Art. 8 de la Declaración de Derechos Humanos. Ya que sostiene, “La Ley Protege tus Derechos Humanos. Todos tenemos el derecho de pedir a la ley que nos ayude cuando hemos sido tratados injustamente”

²³ Puyo Jaramillo Gil Miller; “Diccionario Jurídico Penal”; Ediciones Librería del profesional; Bogotá – Colombia: año 2004. P. 286

No es posible tratar en el reducido espacio de investigación abordar ambas cuestiones, concentraré la exposición en la ideología de la pena. La pregunta que debe ser respondida, entonces, es: ¿qué puede hacer legítimamente el Estado con el autor de un delito?

“Ya en el siglo XVII, se elaboró un primer discurso del derecho penal en este sentido que se llevaría luego a la práctica en el Estado Moderno. La premisa básica del mismo consistió en excluir de la potestad del Estado la venganza. Por lo tanto, hizo necesario diferenciar conceptualmente la pena de la venganza. La venganza correspondía al estado natural, en el que «la libertad es entendida como la ausencia de todo obstáculo». La pena, por el contrario, es considerada como una institución del Estado, es decir, del Derecho de una sociedad en la que «el individuo tiene derecho sólo en tanto él reconozca los derechos de los otros». Por tanto, sólo una pena orientada a un fin legítimo, se estimó, podría ser diferenciada de la venganza y considerada una legítima limitación de la libertad. El fundamento de esta moderna ideología penal provenía del derecho de la guerra. H. GROTIUS explicaba en el capítulo XX de su famoso tratado *De iure Belli Ac Pacis* (1625) que «en la consideración de las causas que puedan dar comienzo a una guerra hemos dicho que son la reparación y daño o la pena»²⁴.

El fundamento de la pena, decía GROTIUS, es la razón de la naturaleza misma de las cosas: «Contradice la naturaleza de los hombres que se relacionan con otros hombres para satisfacerse con el dolor ajeno como tal.

²⁴ Matanzas, Luis Orlando. *Historia de la Pena*. Guatemala- Guatemala. Ediciones Lumbre. 1989. Pág. 35.

Cuanto menos poder racional tiene el hombre, tanto más tiende a la venganza»²⁵. Probablemente esta es la razón por la cual la respuesta penal ha sido asumida en forma monopólica por el Estado, convirtiendo al derecho penal en derecho público, en el que la relación jurídica se establece entre el Estado y el delincuente. A diferencia del Derecho medieval, la víctima sólo tenía en el marco del conflicto penal un papel procesal limitado a la reparación del daño causado por el delito.

«Pienso —agregaba GROTIUS— que la pena debe contemplar la utilidad del que ha pecado o de aquél cuyo interés es que no se peque, o de algún otro»²⁶. Y concluía: «El fin, de que el lesionado no sufra nuevamente lo mismo, puede ser alcanzado de tres maneras: primera, excluyendo al delincuente; luego quitándole la fuerza que le permite lesionar; finalmente, enseñándole, mediante la aplicación de un mal, que no debe pecar [...]. Para que otros no repitan la lesión la pena debe ser pública y visible; entonces se podrá tomar ejemplo de ella»²⁷.

El Derecho penal de la primera mitad del siglo XIX, por lo tanto, se basaba en una distinción entre pena, por un lado, y seguridad o defensa de la sociedad ante el peligro de futuros delitos, por otro. El derecho penal debía limitar la libertad sólo en la medida del mal causado por el autor, su dirección temporal debía ser el pasado, no la prevención de futuros delitos.

²⁵ Matanzas, Luis Orlando. Historia de la Pena. Guatemala- Guatemala. Ediciones Lumbre. 1989. Pág. 37

²⁶ Matanzas, Luis Orlando. Historia de la Pena. Guatemala- Guatemala. Ediciones Lumbre. 1989. Pág. 38

²⁷ Matanzas, Luis Orlando. Historia de la Pena. Guatemala- Guatemala. Ediciones Lumbre. 1989. Pág. 39

La defensa anticipada de la sociedad quedaba fuera de la legítima función del Derecho penal. Ejemplo: Feuerbach al comienzo de la revisión de los Conceptos Fundamentales del Derecho Penal en 1799, antes de formular su teoría de prevención general, expuso una premisa importante: «la pena diferencia de la seguridad y la defensa». La función del derecho penal, en suma, debía ser distinta de la función policial de prevención.

Nuestra concepción de la pena como protección de bienes jurídicos requiere indudablemente que en el caso particular se imponga aquella pena (por contenido y extensión) que sea necesaria para la protección del mundo de los bienes jurídicos mediante ella. La pena correcta, es decir la pena justa es la pena necesaria.

“El Derecho penal no debe tratar de la misma manera al delincuente ocasional, al susceptible de ser reeducado o al imposible de ser reeducado. Dicho de otra manera: el Estado estaría legitimado para limitar la libertad cuando ello sea necesario para impedir delitos futuros según la especie criminológica del autor. De esta manera la necesidad derivada del imperativo de justicia era reemplazada por la necesidad (política) impuesta por la defensa de la sociedad ante el delincuente peligroso”²⁸.

La pena es la demostración de la validez de la norma a costa del responsable. De ello pende un mal, pero no ha cumplido su función con este efecto, sino sólo a través de la norma vulnerada. Este concepto no excluye una ejecución penal basada en el tratamiento ni la humanización del mismo.

²⁸ Villagómez Cabezas Richard; “Revisión Penal, en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia” Editorial ZONA G; Quito – Ecuador; Año 2014. P. 498

La idea de que el Derecho penal sólo tiene la función de ratificar la vigencia de la norma vulnerada y de desautorizar la conducta que vulneró; la norma conduce aparentemente a plantear, autónomamente, la cuestión de la justificación del mal que, en el caso, es consustancial con la pena. Dos preguntas surgen de inmediato: ¿Podría el Derecho penal cumplir su función sólo mediante la expresión de la desaprobación del hecho, sin aplicar un mal al autor?, ¿Cómo se justifica que el Estado, de desaprobación del hecho, esté autorizado a infligir ese mal?

Cabría pensar que acción de la norma puede ser lograda con la simple declaración pública de acción de la conducta por parte del Estado. En estos casos la aplicación del mal sería superflua y se debería renunciar a ella, o sería suficiente con una reserva de pena o con aplicar una pena leve siempre y cuando ello no signifique bagatelizar el bien jurídico lesionado. Tomada en un sentido estricto, por lo tanto, la teoría de la prevención general positiva debería conducir a una notable limitación del derecho penal actual. Si no se sabe para qué sirve el mal que actualmente acompaña al reproche, su necesidad devendría problemática.

“Pero, la cuestión no es tan simple. Diversos autores piensan que, de todos modos, el mal de la pena, entendido como pérdida de derechos, es necesario para que la ratificación de la norma sea realmente eficaz (Jakobs), o porque el autor no sólo ha vulnerado el orden jurídico, sino también privado a otro de un bien importante, lo que requiere una respuesta basada

en el principio de justicia (Kühl), o porque es suficiente con esperar una contribución positiva a la prevención general (A. v. Hirsch)".²⁹

En cualquier caso es conveniente señalar que la capacidad preventiva del Derecho penal es reducida. El problema de la seguridad y el de la pena se han desarrollado tradicionalmente de manera separada: la prevención requerida por la seguridad pública sólo es cumplida por el Derecho penal en una medida menor. La prevención más eficaz es la policial cumplida en el marco de las garantías del Estado de Derecho. Es totalmente equivocado creer que la amenaza legal de penas drásticas puede por sí sola resolver el problema de la seguridad pública.

Como corolario de este capítulo me permito transcribir lo manifestado por el profesor Enrique Bacigalupo en su libro, "Teoría y práctica del Derecho penal", (2009).

"Hasta aquí, la descripción. En tanto el Derecho penal del enemigo no sea la recordación de un programa para el tratamiento de sujetos como fuente de peligro, como el llamado «crimen control model» de H. L. Packer, puede servir también como una denuncia principista de las extralimitaciones penales y procesales vigentes de nuestro Estado de Derecho. Jakobs explica que «cuando se habla del derecho penal del enemigo no se quiere significar al mismo tiempo "procesos sumarios", ni penas por sospecha", ni

²⁹ Basigalupo, Enrique. La pena. Cuadernillo de la Universidad de BUENOS AIRES. Derecho y Universidad. 1997.,Pág. 17.

"descuartizamiento público para intimidar" [al público] o procedimientos similares». Podemos agregar: cuando se habla de Derecho penal del enemigo se habla de instituciones del Derecho vigente hoy.

A partir de aquí la valoración. La posibilidad de diferenciar conceptualmente entre personas y fuentes humanas de peligro que carecen de ciertos derechos (sobre todo procesales) garantizados por la Constitución, es en realidad un problema de definición. La definición de «persona» no es un problema nuevo en la ciencia jurídica ni el concepto de persona es único.

Pero la tesis especialmente polémica en la tesis de Jakobs, difícil de compartir, es la que sostiene que el status de persona se puede perder por comportamientos que de alguna manera no garantizan fidelidad al derecho y que esa pérdida excluye la pretensión de ser tratado como persona.

A ello se opone la afirmación de que el status de persona es intangible y no depende de la adecuación del individuo a las expectativas de la sociedad. Ambos son puntos de vista últimos, no demostrables.³⁰

4.2.2.- La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Ecuatoriana.

Se inicia la protección institucional del Estado ecuatoriano hacia la mujer con la creación de la Oficina Nacional de la Mujer, allá por inicios la década del ochenta, la misma que mutó en forma rápida a la Dirección Nacional de la

³⁰ Basigalupo Enrique; "Teoría y Práctica del Derecho Penal"; Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset; Madrid – España, Año 2009. P. 926

Mujer, conocida por sus siglas DINAMU, que dependía, en forma directa, administrativa y económica del Ministerio de Bienestar Social, actualmente este Ministerio se denomina Ministerio de Inclusión Social, para luego independizarse o lograr tener autonomía como organismo tomando el nombre de Consejo Nacional de la Mujer CONAMU, en donde, como actividad principal dedica sus esfuerzos a la creación de una ley que proteja, de mejor manera, a la mujer; de aquí nace la Ley, conocida en el argot popular y dentro del foro como “Ley 103”.

“La presión de las organizaciones de mujeres, la DINAMU, y el apoyo de varias ONG, consiguieron que en 1994 el gobierno emitiera un acuerdo ministerial que puso a funcionar Comisarías especializadas en la atención de “Violencia Intrafamiliar” en Guayaquil, Quito, Portoviejo, Cuenca y Esmeraldas.

Pese a la existencia de instancias administrativas - operativas en contra de la violencia intrafamiliar, aún no existía una ley que las proteja, situación que comenzó su largo periplo bajo la iniciativa de la Comisión de la Mujer y la Familia del Congreso Nacional”³¹.

En 1993 la Conferencia Mundial de Derechos Humanos realizada en Viena reconoció que la violencia contra las mujeres es una violación de sus derechos humanos, que puede ser producida en el ámbito público como en el privado; y en 1994 la Convención Interamericana para Prevenir,

³¹ Memorias; “XVIII Congreso Latinoamericano de Derecho penal y Criminología”; Editorial LEYER; Bogotá – Colombia; Año 2006. P. 387

Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de Belem do Pará la definió en forma específica.

Es importante mencionar que el CONAMU desapareció como tal y paso a conformar un organismo más amplio conocido como la Comisión de transición hacia la equidad, que abarca el conjunto de problemáticas que ameritan la búsqueda de equidad.

La Ley 103 se promulgó en noviembre del año 1995 y junto con ella el decreto que constituye a las Comisarías como el principal operador de la misma; para el año 1997 mediante otros Acuerdos Ministeriales 235 y 380 se autorizó la creación o la transformación de 31 Comisarías Nacionales de Policía en Comisarías de la Mujer y la Familia en diferentes cantones del país; para hora tener Juzgados contra la Violencia a la Mujer la Familia, en casi todas la provincial del país, con jueces especializados en esta problemática, al decir del Consejo Nacional de la Judicatura.

La bibliografía señala, entre las riquezas de este proceso, que: la movilización para la promulgación de la ley permitió romper con la naturalización de la violencia, que hasta entonces no había sido considerada ni en su magnitud, ni en su carácter de problema social y público; también se consiguió franquear la dicotomía público/privado que impedía que las mujeres agredidas denunciaran hechos de violencia doméstica; y se produjo una coordinación inédita entre los grupos de mujeres, ONGS, el Ministerio de Gobierno y la DINAMU.

Algunas Especificidades de la Ley 103.

El artículo primero de la ley contempla como sus fines: “Protegerla integridad física, psíquica y la libertad sexual de la mujer y los miembros de su familia, mediante la prevención y la sanción de la violencia intrafamiliar y los demás atentados contra sus derechos y los de su familia. Sus normas deben orientar las políticas del Estado y la comunidad sobre la materia”³².

En el proceso de elaboración, negociación y aprobación de la Ley 103, es fundamental resaltar la movilización de mujeres en todo el país para apoyar la propuesta de Ley.

Según la bibliografía y funcionarios entrevistados, el espíritu de la ley 103 no hace énfasis en la sanción; formalmente, su interés radica en la protección y la prevención. La intervención de las Comisarías se limitaba al campo contravencional y, específicamente, a contravenciones que se deriven de conflictos familiares. “La ley no es punitiva [...] el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal establecían multa o penas por contravenciones que dan la oportunidad a las comisarías de sancionar hasta con 7 días de cárcel, que son las penas máximas que se imponían. En casos de violencia psicológica la sanción, en cambio, no contempla la prisión sino una multa, aunque en el Reglamento y Manual de procedimientos el máximo de la multa

³² Grocio, Hugo (2012). Derecho constitucional. Quito: Editorial Eliastha. P. 237

estaba fijado en 28 dólares, luego fueron aumentadas entre cuarenta y sesenta dólares, pero las penas privativas de la libertad se mantuvieron.

Estos aspectos: la limitación al campo contravencional y las blandas sanciones, fueron motivo de discusión, análisis, y nuevas penalización con el Código Orgánico Integral Penal. Podemos sintetizar algunas opiniones en lo que respecta a la ubicación en el campo de las contravenciones: una de las posiciones críticas manifestaba que si bien la ley consigue sancionar la violencia, al colocarla en el campo de las contravenciones, sitúa el problema de la violencia intrafamiliar como un asunto menor; de hecho entre las recomendaciones del comité de la CEDAW para Ecuador en el año 2008 se menciona: “[...]el comité pidió al Estado otorgar atención prioritaria y asignar los recursos [...] para combatir y erradicar todas las formas de violencia contra las mujeres y las niñas y reforzar la protección y asistencia a las víctimas y recomienda además que el Código Penal considere la violencia doméstica un delito [...]”³³. Por otra parte, la consideración de lo que es una contravención, de acuerdo a los días de incapacidad, deja sin parámetro de valoración a la violencia cuando no es física; y, finalmente, cuando una situación de violencia trasciende el estatuto de contravención, la Comisaría de la Mujer y la Familia debía de inhibirse de conocer esa causa y remitir a la víctima a la Fiscalía. Este hecho implicaba que la persona agredida debía dirigirse, a veces sin ningún apoyo, aun sistema de justicia que resultaba de difícil acceso.

³³ Matanzas Monzón, Luis Orlando. Historia de la Pena. Guatemala. Guatemala. Editorial LUZ. 1992. P. 74

En lo que respecta a las sanciones encontramos también opiniones diversas. Por un lado, se señala que la ley busca proteger y prevenir, argumentando que las sanciones no garantizan la supresión de la violencia. Para otro lado que estas sanciones son débiles y mantienen el problema de la violencia dentro de un rango de menor importancia.

Con la expedición del nuevo Código Orgánico Integral Penal se define, en el artículo 155 del Código Orgánico Integral Penal, a la violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar como “toda acción que consiste en maltratado físico, psicológico o sexual ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o demás integrantes del núcleo familiar”, a más de que también se delimita el núcleo familiar, en el inciso segundo, y se sostiene que, “Se consideran miembros del núcleo familiar a la o al cónyuge, a la pareja en unión de hecho o unión libre, conviviente, ascendientes, descendientes, hermanas, hermanos, parientes hasta el segundo grado de afinidad y personas con las que se determine que el procesado o la procesada mantenga o haya mantenido vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, de convivencia, noviazgo o de cohabitación”³⁴.

En el contenido de los artículo 157 y 158 del cuerpo de leyes indicado, se define y se penaliza a la violencia física y psicológica en contra de la mujer o miembros del núcleo familiar y dice el artículo 157: violencia física, “La persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, causa lesiones, será sancionado con las mismas penas

³⁴ Memorias; “XVIII Congreso Latinoamericano de Derecho penal y Criminología”; Editorial LEYER; Bogotá – Colombia; Año 2006. P. 185

previstas para el delito de lesiones aumentadas en un tercio, y en lo que respecta a la violencia psicológica se sostiene, 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 de la siguiente manera: 1. Si se provoca daño leve que afecte cualquiera de las dimensiones del funcionamiento integral de la persona, en los ámbitos cognoscitivos, afectivos, somáticos, de comportamiento y de relaciones, sin que causen impedimentos en el desempeño de sus actividades cotidianas, será sancionado con pena privativa de libertad de treinta a sesenta días. 2. Si se acepta de manera moderada en cualquiera de las áreas de funcionamiento personal, laboral, escolar, familiar o social que cause perjuicio en el cumplimiento de sus actividades cotidianas y que por tanto requiere de tratamiento especializado en salud mental, será sancionada con pena de seis meses a un año. 3. Si causa daño psicológico severo que aún con la intervención especializada no se ha logrado revertir, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años”; y el artículo 158, La persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o un miembro del núcleo familiar, se imponga a otra y la obligue a tener relaciones sexuales u otras prácticas análogas, será sancionada con las penas previstas en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva”³⁵.

³⁵ Muñoz Conde Francisco; “Derecho Penal”; Decimoséptima edición; Editorial Tirant lo Blanch Libros; Valencia – España; Año 2009. P. 387

También tenemos que aquellas contravenciones que eran penalizadas hasta con un máximo de siete días, por heridas o lesiones o incapacidad que no pase de tres días son sancionadas con el mínimo de siete días y con el máximo de treinta días, así lo recoge el artículo 159 del cuerpo legal invocado. Finalmente el artículo 141 sostiene que “La persona que como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, dé muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años”³⁶, esta figura es conocida como femicidio.

Los movimientos feministas y de mujeres han sido quienes más han bregado por el endurecimiento de las penas cuando se trata de violencia en contra de la mujer y la familia, extendiéndose por parte del legislador al “núcleo familiar”, sin embargo ya es momento de realizar una evaluación sobre la imposición de estas penas a más de las prohibiciones específicas de medicación, conciliación y suspensión condicional de la pena, ya que es indiscutible que siendo, en la gran mayoría de los casos, el propiciador de la violencia el “jefe de familia”, por este hecho presenta particularidades que la diferencian de otras contravenciones y delitos debido a su especificidad ya que la sanción al agresor trae consecuencias directas para las víctimas porque dependen económicamente, en forma directa, del denunciado. Entonces, al parecer, para las situaciones de violencia en

³⁶ Pabón Parra Pedro Alfonso; Manual de Derecho Penal”; Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá - Colombia; Año 2013. P. 439

contra de la mujer y la familia se hace menester considerar que la sanción alcanza también a la víctima, a su condición y al núcleo familiar.

4.2.3.- Principales Estudios Sobre Violencia Intrafamiliar.

Con una visión amplia que abarca la mayoría de los temas que se derivan de esta problemática social tenemos el artículo “La violencia intrafamiliar contra las mujeres, Principales causa y consecuencias”, publicado en el Diario La Hora, el día martes 8 de abril de 2104 y que es recogido en la página electrónica “Derecho Ecuador”, escrito por la doctora Dra. María Elena Moreira, Funcionaria de la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador, que sostiene.

“La violencia contra la mujer tiene muchas formas de expresión que hoy son reconocidas como graves impedimentos al derecho de la mujer a participar plenamente en la sociedad y constituyen un obstáculo para el desarrollo.

Como lo señala la experta Hanna Binstock, "se puede afirmar que la violencia contra la mujer es la expresión más dramática de la desigualdad; la diferencia entre este tipo de violencia y las otras formas de agresión que se manifiestan en las sociedades como producto de la dominación que ciertos sectores o grupos ejercen sobre otros, es que en la violencia contra la mujer, el riesgo o la vulnerabilidad están dados por la sola condición de tal".

Reflejo en la familia

Las sociedades presentan formas de violencia que repercuten en todas las relaciones humanas, de modo que la violencia estructural (social, política y económica) también se refleja en la familia y en las relaciones de género que se establecen en la cotidianidad del trabajo y del estudio.

Por tal motivo, la violencia contra las mujeres en el ámbito doméstico no es un fenómeno desvinculado de un contexto social que refuerza y reproduce concepciones sexistas y un orden social discriminatorio basado en la producción y reproducción históricas del sistema de género.

Este tipo de violencia tiene múltiples causas, entre las que se destacan, según los autores Giberti y Fernández, las condiciones socioculturales que la generan; por una parte, la división sexual del trabajo y, por otra, aspectos ideológico-culturales adquiridos en el proceso de socialización diferencial y en el aprendizaje cotidiano de roles y atributos psíquicos estereotipados que se otorgan a varones y mujeres y que, una vez asimilados en sus identidades, crean condiciones que contribuyen a la violencia.

Los roles y características asignados culturalmente a las mujeres restringen sus opciones y su autonomía y responden a una violencia represiva y simbólica que se expresa en las limitaciones que se les imponen para acceder al trabajo, la participación social, los procesos de adopción de decisiones y al poder en todos sus niveles; esto constituye lo que se conoce

como "violencia invisible", en la que se inscriben las situaciones objetivas de agresiones ya sean físicas, psíquicas o sexuales, directas o indirectas.

La violencia intradoméstica pone en tela de juicio a la familia, como institución social que proporciona seguridad, protección y afecto, ya que la familia se estructura a partir de fuertes lazos de dominación y de notables desigualdades en las relaciones de poder que afectan a las mujeres; el rol que se les asigna en la vida conyugal supone sumisión, dependencia y la aceptación de la autoridad indiscutible del hombre y de un conjunto de normas y conductas que limitan su desarrollo. Por ello, la violencia dentro del hogar se utiliza como un instrumento de poder.

Previsto en las normas jurídicas, la protección a la mujer como a los miembros del núcleo familiar, con sanciones reparatorias, pero cerradas a una conciliación entre la víctima y el agresor.

En todas las clases sociales y culturas

Es importante destacar que los estudios realizados indican que, en general, no se puede atribuir la violencia de género en el ámbito doméstico a patologías individuales o desórdenes psíquicos, ni únicamente a factores derivados de la estructura socioeconómica o del medio externo, puesto que los agresores y abusos se presentan en todos los estratos sociales. Así, la Resolución 1990/15 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas reconoce que la violencia contra la mujer en la familia y en la sociedad

penetra y cruza todas las clases sociales y culturas. Además, el alcoholismo, la cesantía y el hacinamiento y otros problemas, no se consideran causas directas de la violencia, sino factores desencadenantes o asociados.

Consecuencias sociales, económicas políticas

La violencia de género que ocurre en el entorno familiar tiene consecuencias sociales, económicas y políticas para toda la sociedad, puesto que reproduce y perpetúa un sistema de discriminación y subordinación de más de la mitad de la población y constituye una violación de los derechos humanos. Para el autor Rico, la violencia refleja la inexistencia de una estructura sociopolítica caracterizada por una mayor simetría en las relaciones sociales que permita fortalecer las democracias, a la vez que constituye un elemento que por vía directa o indirecta frena el desarrollo armónico de los países.

La violencia de género es un motivo de preocupación de distintas organizaciones internacionales, no sólo por sus consecuencias físicas y psíquicas individuales sino también porque supone mayores demandas a los servicios de salud general y de emergencia y por el alto costo económico que tiene para los países.

En el Informe sobre el desarrollo del Banco Mundial, publicado en 1993, se indica que en economías de mercado se puede determinar el número de años de vida saludable perdidos por las mujeres en edad reproductiva (15 a

44 años), por muerte prematura o enfermedades atribuibles directamente a la victimización de género causada por violaciones y violencia doméstica.

Además, aunque estos problemas no pueden considerarse en sí mismos enfermedades, son importantes factores de riesgo que incrementan la incidencia de ciertos fenómenos como los traumatismos, la depresión y el feminicidio.

La violencia también inhibe la participación de las mujeres en la adopción de decisiones, tanto dentro del hogar como en el ámbito social, político, laboral.

Costo social

Asimismo, el costo social de la violencia de género incluye la inacción de la sociedad, que no toma medidas para defender los derechos humanos de las mujeres y, por lo tanto, ignora lo que sucede cotidianamente y niega la discusión pública de estos delitos, su significación política y su reparación social. La violencia de género es una conducta que ha sido asimilada a una forma de relación conyugal y que, debido al prejuicio que lleva a no inmiscuirse en la privacidad de la vida matrimonial y familiar, ha sido silenciada tanto por la sociedad como por las propias víctimas.

Sin embargo, la denuncia por parte de las mujeres a las agresiones y maltratos en el hogar es un fenómeno nuevo que obedece, por una parte, a la creación de instituciones en las que pueden solicitar ayuda policial y legal

y, por otra, a la mayor conciencia de las mujeres de sus derechos como personas y ciudadanas, gracias a la evolución doctrinaria y jurídica de tales derechos y a las tendencias contemporáneas que en este campo se han desarrollado.

Tendencias contemporáneas de la lucha contra la violencia intrafamiliar: de lo privado a lo público.

Como ya vimos, la dependencia jurídica, económica y social de las mujeres las han hecho históricamente subordinadas y especialmente vulnerables a la agresión masculina. La dependencia jurídica se manifiesta ya en el Derecho Romano, con las instituciones de la patria potestad y la potestad marital. Durante la Edad Media, las religiones toleraron, e incluso estimularon la agresión física a las mujeres. En los siglos XVIII y XIX, las leyes familiares admitían los derechos de los hombres a cometer abusos, pues la violencia física contra la esposa se consideraba una "corrección punitiva", según nos relata la autora Hanna Binstock. En la legislación napoleónica, la mujer, al igual que los menores, era considerada incapaz jurídicamente. En las legislaciones latinoamericanas, por ejemplo, de inspiración romana y napoleónica, hasta hace pocos años se consagraba la noción de propiedad y autoridad masculina en desmedro de las mujeres, consideradas legalmente como "eternas menores de edad o discapacitadas".

Si bien la Organización de los Estados Americanos comenzó a tomar medidas concretas contra la discriminación legal en virtud del sexo, ya en los años veinte, la cotidianidad de la violencia de género en los hogares dejó al descubierto las deficiencias de los sistemas jurídicos, debido a la falta de figuras legales que tipifiquen los delitos, sancionen a los agresores y protejan a las víctimas. La falta de una legislación específica no sólo puede considerarse como una carencia, sino también como una complicidad de la ley con la realidad social discriminatoria de las mujeres que contribuyó a la invisibilidad del fenómeno.

En resumen, no se trata de un fenómeno nuevo, sino por largo tiempo poco conocido o no considerado como problema por cuanto se basa en conductas que en el pasado fueron aceptadas, y además, circunscritas al ámbito de la vida privada. Indudablemente, la diferenciación entre la esfera pública y privada ha debilitado la defensa de los derechos de las mujeres. Todavía hoy, las mujeres en la familia están representadas en la sociedad a través de la unidad familiar encabezada por el hombre y, por ello, el tema de las mujeres jefas de hogar, que ha surgido en los últimos años, no ha logrado aún penetrar en la estructura social, basada en la jefatura masculina.

El impulso realizado por el movimiento de mujeres desde mediados de los años cincuenta, promovió el tema de la violencia intrafamiliar a nivel internacional. En la década de los sesenta, como resultado de los movimientos feministas, se inicia en Europa una corriente de reforma del

derecho de familia orientada por el principio de igualdad entre los hijos, entre el padre y la madre y entre los esposos.

En América Latina, desde 1977, año en que se adoptó el Plan de Acción Regional sobre la Integración de la Mujer en el Desarrollo Económico y Social, se ha reconocido la necesidad de revisar la legislación y las normas jurídicas vigentes que se relacionan con la violencia sexual y física contra la mujer. La aprobación, en 1979, de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, reforzó estos procesos de reformas. Además en dicho Plan se recomienda la adopción de medidas para asegurar que las investigaciones relacionadas con esos delitos sean de carácter confidencial (CEPAL 1977) y en los países de la región se han desplegado importantes esfuerzos para que se promulguen leyes específicas sobre el tema. Por otra parte, la reforma de los códigos penales y civiles y de las leyes en general, que se inició en la década de los ochenta, a la luz de los principios de la doctrina europea de los años sesenta, le ha otorgado al problema una preocupación política.

Antes de la Convención de Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, las discusiones en la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer y otros foros internacionales, no consideraban el tema de la violencia como tema de derechos humanos que requería una respuesta de los gobiernos; por el contrario, el fenómeno estaba reducido a ciertas categorías de mujeres como las refugiadas y las

trabajadoras migrantes. Parte de la comunidad internacional consideraba la violencia contra la mujer como un tema privado entre individuos y no un tema público de derechos humanos que exige acción por parte de los Gobiernos y de la comunidad internacional.

Para la experta Hanna Binstock, la "aprobación de la Convención en 1979, que marca un hito en la evolución de la protección de los derechos de la mujer, no planteó claramente el tema; sólo tangencialmente se refiere a él al exigir a los Estados las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y prácticas consuetudinarias, que estén basados en la superioridad o inferioridad de cualquiera de los sexos. Sin embargo, esta Convención, por cuanto exige a los Gobiernos que elimine la discriminación no sólo en la esfera pública, sino también en la privada, fue uno de los puntos de partida para una serie de resoluciones internacionales que definitivamente sacaron la temática del ámbito privado."

Para las Naciones Unidas, la más importante contribución del movimiento de mujeres al tema de los derechos humanos fue traspasar la visión socialmente arraigada de que la violencia contra la mujer era un asunto privado y considerar que todas las formas de violencia contra la mujer, incluyendo los abusos domésticos, eran tema de preocupación pública e internacional.

La problemática de la violencia contra la mujer se plantea en forma expresa por primera vez en 1980, en la Conferencia Mundial del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer, reunida en Copenhague. Entre sus 48 Resoluciones se incluye una titulada "La mujer maltratada y la violencia en la familia". En esta Resolución se reconoce que los malos tratos infligidos a familiares constituyen un problema de graves consecuencias sociales que se perpetúa de una generación a otra.

En 1982, el Consejo Económico y Social, reunido en Ginebra, resolvió que los malos tratos contra mujeres y niños, la violencia en la familia y las violaciones, constituyen una ofensa a la dignidad del ser humano. En 1983 una encuesta mundial realizada por las Naciones Unidas sobre la situación de la mujer y la administración de los sistemas de justicia penal, reveló la gravedad de la violencia doméstica y lo inadecuada que resultaba la justicia penal frente a estos hechos.

Violencia de género y Administración Judicial: A pesar de que el derecho procesal debiera ser una consecuencia lógica de los mandatos jurídicos, en los países en que ya se ha tipificado el delito, las normas penales al parecer no son efectivas porque los procedimientos están pensados para esclarecer hechos acaecidos en lugares públicos y entre personas no ligadas por lazos afectivos o de parentesco.

Es muy común que cuando las mujeres inician un procedimiento legal las denuncias no prosperen; esto se debe, entre otros, a los siguientes motivos:

el empleo de argumentos en defensa de la estabilidad familiar por parte de los funcionarios del poder judicial, para que la víctima desista de presentar la demanda; la falta de "pruebas contundentes" para iniciar un proceso; la falta de testigos oculares "objetivos" (los niños no se consideran testigos válidos, además que es muy difícil que declaren contra el padre del cual dependen afectiva y económicamente y del que temen represalias); la lentitud de los trámites; la rigidez y complejidad de los procesos penales que desalientan a las víctimas y el hecho de que, en general, las mujeres no desean que su pareja reciba una condena privativa de la libertad, sino que buscan protección y apoyo para salir de la situación de violencia en la que se encuentran.

En relación con este último punto, en Chile y Argentina ha habido casos de jueces que obligan a los agresores a terapia psicológica, pero la decisión de hacerlo responde a iniciativas personales, mas no a políticas generales de rehabilitación y prevención de reincidencia. Sin embargo, la tendencia de someter a los agresores a terapia individual y de hacerlos participar en grupos de autoayuda de hombres violentos va cobrando cada vez más fuerza.

Los estudios realizados indican que la respuesta social al fenómeno de la violencia de género debe incluir necesariamente la eliminación de las trabas institucionales a las que se enfrentan las mujeres y que, según el autor Viano, conducen a la "victimización secundaria", ya que cuando solicitan ayuda se las trata con hostilidad o son atendidas en forma negligente y

discriminatoria por los funcionarios encargados de brindarles apoyo. Muchas veces se culpa a la víctima, se pone en duda su versión de los hechos, se tiende a ignorar la gravedad de las agresiones, asociándolas a otros factores como embriaguez y adulterio y, en general, se presentan grandes resistencias a los cambios legales recientes. Varios países de la región han respondido al desafío de redefinir el papel que pueden desempeñar los funcionarios públicos en el control y la prevención de la violencia de género y han iniciado programas de capacitación y sensibilización del personal del poder judicial.

En todo el mundo se reconoce que la fuerza policial desempeña un rol fundamental en relación con la violencia intrafamiliar, tanto a nivel preventivo como asistencial. Se considera que es un elemento clave de la respuesta social que un país da esta problemática, por ser la única institución que ofrece una combinación del poder coercitivo del Estado y accesibilidad, debido a que en la mayoría de los países es el único servicio disponible las veinticuatro horas del día y con una cobertura geográfica total. Los datos confirman que, en términos generales, la respuesta de la policía a las demandas de las víctimas de la violencia de género no es satisfactoria y que existe una tendencia a la victimización secundaria. En la región se ha comenzado a crear comisarías de mujeres y a dar capacitación y formación a los funcionarios de la policía de ambos sexos.

El Comité Latinoamericano para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM), creado en Lima en 1987 y que actualmente tiene filiales en más

de diez países de la región, ha realizado un importante aporte a la consideración de la violencia desde el punto de vista jurídico.

Conclusiones.

Es importante señalar que las leyes especiales en contra de la violencia intrafamiliar tienen el sentido de ir más allá de la tipificación del delito; se busca atender de manera integral los diferentes aspectos y necesidades; comprender en un mismo texto alternativas punitivas, remedios civiles y medidas educativas dirigidas a la prevención y concientización y la tipificación, como conducta delictiva, del mayor número de posibles manifestaciones de violencia contra la mujer: física, psicológica, verbal, sexual o la dirigida hacia objetos o seres humanos apreciados por ella.

En consecuencia, para que sean completas deben abarcar no sólo las medidas cautelares, sino tipificar las infracciones a los ordenamientos civiles y penales, lo cual jurídicamente es inobjetable por tener la violencia intrafamiliar características muy específicas y diferentes a las de la violencia que se produce fuera de la relación de pareja o del ámbito que se reconoce como la familia.

Sin embargo, según la autora HannaBinstock, "para reforzar los conceptos y hacer coherente el sistema normativo, debe reformarse algunas normas de los ordenamientos civiles y penales. Así, por ejemplo, en materia civil, debe incluirse la violencia en la pareja como causal de separación y de divorcio, es decir que luego del procedimiento previsto en la Ley especial, la violencia

debe considerarse como causal de separación y de divorcio sin necesidad de nuevas pruebas. Igualmente, la violencia contra los hijos como causal de privación de la patria potestad. En materia penal, los bienes jurídicos tutelados en la tipificación de los delitos de violación y abusos sexuales, deben ser la "integridad personal" y la "libertad" y no la "honra" y la "honestidad"

Además, las leyes especiales contra la violencia deben señalar en todas sus normas la prevención y erradicación de la violencia contra la mujer en la familia, y si bien la ley sola no cambia los comportamientos culturales, sin ella, la impunidad se mantiene.

Adicionalmente, el procedimiento para acceder a la justicia debe ser lo más ágil y expedito posible. La denuncia del hecho de violencia debe facilitarse al máximo. Por ello el suministro de formularios y asistencia para llenarlos es muy positivo porque permite actuar directamente, sin necesidad de mayores conocimientos. La posibilidad de denuncia ante la Policía y la existencia de espacios privados en este organismo y en los Tribunales es otra medida adecuada. Lo ideal es la creación de Comisarías para la Mujer que reciban las denuncias y que se fortalezcan las ya existentes. Igualmente facilita la denuncia el que cualquier persona que tenga conocimiento de los hechos pueda presentarla y el imponer esta obligación a los funcionarios públicos, que en razón de su desempeño, tienen conocimiento de los mismos.

Los procesos de conciliación o mediación que se incluyen en casi todas las leyes especiales no deben tener como único objetivo proteger la unión de la

pareja, en desmedro de la integridad física y psíquica de la víctima. Por ello lo más recomendable es encargar la mediación a personal especialmente capacitado para esta función, que podría ser en el ámbito propicio de la Comisaría para la mujer.

Es necesaria una capacitación especializada de los funcionarios judiciales (jueces, secretarios) y de la Policía, que debe comprender la sensibilización sobre esta problemática y la normativa legal existente.

En cuanto a las medidas cautelares y de protección previstas en las leyes especiales, para que cumplan su objetivo deben ser inmediatas y no deben dictarse por un tiempo, sino deben ser mantenidas hasta tanto se determine que el bien jurídico protegido está seguro.

Para asegurar la brevedad y eficacia del proceso, es necesaria la creación de organismos de seguimiento que dependan del Tribunal o de la instancia administrativa encargada de la violencia en la familia y que evalúe si las conciliaciones, las medidas de protección y las sanciones se han cumplido, así como determine los efectos entre la víctima y el agresor.

La Educación es prioritaria en la lucha contra la violencia, sobre todo a nivel preventivo. Una medida importante podría ser imponer por ley la incorporación en los currícula de educación preescolar, primaria y media, contenidos dirigidos a transmitir y socializar a los alumnos en los valores de la igualdad, el respeto, la tolerancia, la solución pacífica de los conflictos y la preparación para la vida familiar con derechos y obligaciones domésticas compartidas entre hombres y mujeres.

4.3.- MARCO JURÍDICO.

4.3.1.- Constitución de la República del Ecuador.

El artículo 190 de la Constitución prevé:

“Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir...”.

4.3.2.- Código Orgánico Integral Penal.

El artículo 159 manifiesta,

“Violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.- La persona que hiera, lesione o golpee a la mujer o miembros del núcleo familiar, causándole lesiones o incapacidad que no pase de tres días, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a treinta días”.

Sobre el procedimiento expedito para el juzgamiento de este tipo de infracciones contra la mujer o miembros del núcleo familiar, dice:

Art. 282.- Incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.-

La persona que incumpla órdenes, prohibiciones específicas o legalmente debidas, dirigidas a ella por autoridad competente en el marco de sus

facultades legales, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

La o el servidor militar o policial que se niegue a obedecer o no cumpla las órdenes o resoluciones legítimas de autoridad competente, siempre que al hecho no le corresponda una pena privativa de libertad superior con arreglo a las disposiciones de este Código, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Se aplicará el máximo de la pena prevista en el inciso segundo de este artículo, cuando la o el servidor militar o policial desobedezca o se resista a cumplir requerimientos legítimos de la Policía, en su función de agentes de autoridad y auxiliares de la Fiscalía General del Estado.

Art. 641.- Procedimiento expedito.- Las contravenciones penales y de tránsito serán susceptibles de procedimiento expedito. El procedimiento se desarrollará en una sola audiencia ante la o el juzgador competente la cual se regirá por las reglas generales previstas en este Código. En la audiencia, la víctima y el denunciado si corresponde podrán llegar a una conciliación, salvo el caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. El acuerdo se pondrá en conocimiento de la o el juzgador para que ponga fin al proceso.

4.3.3.- La Conciliación.

Art. 663.- Conciliación.- La conciliación podrá presentarse hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal en los siguientes casos:

1. Delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años.

2. Delitos de tránsito que no tengan resultado de muerte.

3. Delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general.

Se excluye de este procedimiento las infracciones contra la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Art. 664.- Principios.- La conciliación se regirá por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad.

Art. 665.- Reglas generales.- La conciliación se sustanciará conforme con las siguientes reglas:

1. La víctima y la persona investigada o procesada presentarán ante la o el fiscal la petición escrita de conciliación que contendrán los acuerdos.

2. Si el pedido de conciliación se realiza en la fase de investigación, la o el fiscal realizará un acta en el que se establecerá el acuerdo y sus condiciones

y suspenderá su actuación hasta que se cumpla con lo acordado. Una vez cumplido el acuerdo se archivará la investigación de acuerdo con las reglas del presente Código.

3. Si el investigado incumple cualquiera de las condiciones del acuerdo o transgrede los plazos pactados, la o el fiscal revocará el acta de conciliación y continuará con su actuación.

4. Si el pedido de conciliación se realiza en la etapa de instrucción, la o el fiscal sin más trámite, solicitará a la o al juzgador la convocatoria a una audiencia en la cual escuchará a las partes y aprobará la conciliación. En la resolución que apruebe el acuerdo ordenará la suspensión del proceso hasta que se cumpla con lo acordado y el levantamiento de las medidas cautelares o de protección si se dictaron.

5. Cumplido el acuerdo, la o el juzgador declarará la extinción del ejercicio de la acción penal.

6. Cuando la persona procesada incumpla cualquiera de las condiciones del acuerdo o transgreda los plazos pactados, a pedido de la o el fiscal o de la víctima, la o el juzgador convocará a una audiencia en la que se discutirá el incumplimiento y la revocatoria de la resolución de conciliación y la suspensión del procedimiento.

7. En caso de que, en la audiencia, la o el juzgador llegue a la convicción de que hay un incumplimiento injustificado y que amerita dejar sin efecto el

acuerdo, lo revocará, y ordenará que se continúe con el proceso conforme con las reglas del procedimiento ordinario.

8. El plazo máximo para cumplir con los acuerdos de conciliación será de ciento ochenta días.

9. Durante el plazo para el cumplimiento de los acuerdos de conciliación se suspenderá el tiempo imputable a la prescripción del ejercicio de la acción penal y los plazos de duración de la etapa procesal correspondiente.

10. No se admitirá prórroga del término para cumplir el acuerdo.

11. Revocada el acta o resolución de conciliación no podrá volver a concedérsela.

4.3.4.- Código Orgánico de la Función Judicial.

Art. 253.- Atribuciones y deberes.- Las juezas y jueces de paz tendrán las siguientes atribuciones y deberes:

1. Conocer y resolver, sobre la base de la conciliación y la equidad, los conflictos individuales, comunitarios, vecinales y obligaciones patrimoniales de hasta cinco salarios básicos unificados del trabajador en general, que se sometan a su conocimiento, de conformidad con lo previsto en la ley de la materia.

2. Serán competentes para conocer las contravenciones que no impliquen privación de la libertad.

3. En casos de violencia contra mujeres, niños, niñas y adolescentes los jueces y juezas de paz remitirán el expediente al juez o autoridad

competente de su respectiva jurisdicción. En ningún caso conocerán ni resolverán sobre los mismos.

4. Si en el transcurso del proceso una de las partes pone en conocimiento de la jueza o juez de paz que el caso materia del conflicto se halla ya en conocimiento de las autoridades de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena se procederá de conformidad con lo dispuesto en los artículos 344 y 345 de este Código.

La justicia de paz no prevalecerá sobre la justicia indígena."

4.3.5.- Código de la Niñez y Adolescencia.

Art. 345.- Conciliación. El fiscal podrá promover la conciliación siempre que el delito sea sancionado con penas privativas de libertad de hasta diez años. Para promover la conciliación se realizará una reunión con la presencia del adolescente, sus padres o representantes legales o personas que lo tengan bajo su cuidado y la víctima, el Fiscal expondrá la eventual acusación y oírá proposiciones.

En caso de llegarse a un acuerdo preliminar el Fiscal lo presentará al Juez, conjuntamente con la eventual acusación.

Art. 346.- Audiencia para la conciliación.- Recibida la petición para la Audiencia de Conciliación, el Juez convocará a una audiencia, la que deberá realizarse máximo a los diez días de recibida la solicitud, en la misma escuchará a las partes y si se logra un acuerdo se levantará el acta

respectiva que deberá contener las obligaciones establecidas y los plazos para efectivizarlas.

Art. 348-A.- Mediación penal. La mediación permite el intercambio de opiniones entre la víctima y el adolescente, durante el proceso, para que confronten sus puntos de vista y logren solucionar el conflicto que mantienen. Podrá referirse a la reparación, restitución o resarcimiento de los perjuicios causados; realización o abstención de determinada conducta; y, prestación de servicios a la comunidad.

Procederá en los mismos casos de la conciliación.

Art. 348-B.- Solicitud. En cualquier momento hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción, cualquier sujeto procesal podrá solicitar al juzgador, someter el caso a mediación. Una vez aceptado, el juzgador remitirá a un centro de mediación especializado.

Los padres, representantes legales o responsables del cuidado del adolescente participarán en la mediación en conjunto con los sujetos procesales.

Art. 348-C.- Reglas generales. La mediación se regirá por las siguientes reglas:

1. Existencia del consentimiento libre, informado y exento de vicios por parte de la víctima y la aceptación expresa, libre y voluntaria del adolescente.

2. Si existe pluralidad de adolescentes o de víctimas, el proceso continuará respecto de quienes no concurren al acuerdo.
3. En caso de no llegar a un acuerdo, las declaraciones rendidas en la audiencia de mediación no tendrán valor probatorio alguno.
4. El Consejo de la Judicatura llevará un registro cuantitativo y sin datos personales del adolescente y sus familiares, en el cual dejará constancia de los casos que se someten a mediación y los resultados de la misma.
5. La mediación estará a cargo de mediadores especializados acreditados por el Consejo de la Judicatura.
6. El Consejo de la Judicatura organizará centros de mediación para asuntos de adolescentes.
7. Las notificaciones se efectuarán en la casilla judicial, domicilio judicial electrónico o en un correo electrónico señalado por los sujetos procesales.
8. El acta de mediación se remitirá al juzgador que derivó la causa al centro de mediación respectivo.

Art. 348-D.- Efectos de la mediación. Una vez cumplido el acuerdo, el juzgador declarará extinguida la acción penal. En caso de incumplimiento, se continuará con el proceso inicial.

Los plazos del acuerdo no se imputarán para el cómputo de la prescripción del ejercicio de la acción.

Art. 349.- Suspensión del proceso a prueba. El fiscal, hasta en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, podrá proponer la suspensión del

proceso a prueba, si existe el consentimiento del adolescente y se trata de delitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta diez años.

Presentada la petición, el juzgador convocará a audiencia y si la víctima asiste, será escuchada. La presencia del defensor del adolescente es un requisito de validez.

El período de suspensión del proceso a prueba, no se imputa para el cómputo de la prescripción de la acción.

Art. 349-A.- Auto de suspensión.- El auto de suspensión del proceso a prueba contendrá:

1. La relación circunstanciada de los hechos y la determinación del tipo penal.
2. La medida socioeducativa de orientación y apoyo psico socio familiar.
3. La reparación del daño causado, de ser el caso.
4. Las condiciones o plazos de las obligaciones pactadas, que no pueden ser inferiores a la cuarta parte del tiempo de la posible medida a aplicarse en caso de encontrarse responsable del delito y nunca será mayor a la tercera parte de la misma.
5. El nombre de la institución responsable de brindar la orientación o apoyo psico socio familiar y las razones que lo justifican.
6. La obligación del adolescente de informar al fiscal de cambios en el domicilio, lugar de trabajo o centro educativo.

Este medio de suspensión de los procesos tiene la finalidad, de poder optar por otras medidas que conlleven a una solución del problema de una forma eficaz precautelando el núcleo familiar.

4.4.- LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1.- Legislación Española

El artículo 147 del Código Penal español, en relación al delito de lesiones sostiene que:

“1.- El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otra una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental será castigado como reo de delito de lesiones con la pena de prisión de seis meses a tres años, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico.

Con la misma pena será castigado el que, en el plazo de un año, haya realizado cuatro veces la acción descrita en el artículo 617 de este Código.

2. No obstante, el hecho descrito en el apartado anterior será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses, cuando sea de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido”.

En tanto el artículo 148 del Código Penal español indica que:

“Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido:

1º) Si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado.

2º) Si hubiere mediado ensañamiento o alevosía.

3º) Si la víctima fuere menor de doce años o incapaz.

4º) Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.

5º) Si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”

Tómese en cuenta que la agravación penológica no es imperativa, sino que es potestativa del juzgador, ya que el artículo indica que “podrán ser castigadas”.

Ahora, en lo que se refiere a la suspensión de la pena o su sustitución, el artículo 88 del Código Penal español dice,:

“1. Los jueces o tribunales podrán sustituir, previa audiencia de las partes, en la misma sentencia, o posteriormente en auto motivado, antes de dar inicio a su ejecución, las penas de prisión que no excedan de un año por

multa o por trabajos en beneficio de la comunidad, aunque la ley no prevea estas penas para el delito de que se trate, cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen, siempre que no se trate de reos habituales, sustituyéndose cada día de prisión por dos cuotas de multa o por una jornada de trabajo. En estos casos el juez o tribunal podrá además imponer el penado la observancia de una o varias obligaciones o deberes previstos en el artículo 83 de este Código, de no haberse establecido como penas en la sentencia, por tiempo que no podrá exceder de la duración de la pena sustituida.

Excepcionalmente, podrán los jueces o tribunales sustituir por multa o por multa y trabajos en beneficio de la comunidad, las penas de prisión que no excedan de dos años a los reos no habituales, cuando de las circunstancias del hecho y del culpable se infiera que el cumplimiento de aquellas habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social.

En estos casos, la sustitución se llevará a cabo con los mismos requisitos y en los mismos términos y módulos de conversión establecidos en el párrafo anterior para la pena de multa.

En el caso de que el reo hubiera sido condenado por un delito relacionado con la violencia de género, la pena de prisión sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad.

En estos supuestos, el Juez o Tribunal impondrá adicionalmente, además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, la observancia de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1.^a y 2.^a del apartado 1 del artículo 83 de este Código. (1.^a.Prohibición de acudir a determinados lugares; y, 2.^a. Prohibición de aproximarse a la víctima, o aquellos de sus familiares otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos.)

2. En el supuesto de incumplimiento en todo o en parte de la pena sustitutiva, la pena de prisión inicialmente impuesta se ejecutará descontando, en su caso, la parte de tiempo a que equivalgan las cuotas satisfechas, de acuerdo con las reglas de la conversión establecida en el apartado precedente.

3. En ningún caso se podrán sustituír penas que sean sustitutivas de otras”.

4.4.2.- Legislación Colombiana.

El artículo 229 del Código Penal manifiesta:

“El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro a ocho años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta

y cinco años que se encuentren en incapacidad o disminución física, sensorial y sociológica o quien se encuentre en estado de indefensión.

A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio o residencia, y realice algunas conductas descritas en el presente artículo”.

Ley 1257 de 2008

“Artículo 1.- Objeto de la Ley.

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.

Artículo 2. Definición de violencia contra la mujer.

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.

Artículo 3.- Concepto de daño contra la mujer.

Para interpretar esta ley, se establecen las siguientes definiciones de daño:

- a) Daño psicológico: Consecuencia proveniente de la acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal.
- b) Daño o sufrimiento físico: Riesgo o disminución de la integridad corporal de una persona.
- c) Daño o sufrimiento sexual: Consecuencias que provienen de la acción consistente en obligar a una persona a mantener contacto sexualizado, físico o verbal, o a participar en otras interacciones sexuales mediante el uso de fuerza, intimidación, coerción, chantaje, soborno, manipulación, amenaza o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal.

Igualmente, se considerará daño o sufrimiento sexual el hecho de que la persona agresora obligue a la agredida a realizar alguno de estos actos con terceras personas.

d) Daño patrimonial: Pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o económicos destinados a satisfacer las necesidades de la mujer.

Artículo 4. Criterios de interpretación

Los principios contenidos en la Constitución Política, y en los Tratados o Convenios Internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, en especial la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, las demás leyes, la jurisprudencia referente a la materia, servirán de guía para su interpretación y aplicación”.

Artículo 16.

“Toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico, psíquico, o daño a su integridad sexual, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar, podrá pedir, sin perjuicio de las denuncias penales a que hubiere lugar, al comisario de familia del lugar donde ocurrieren los hechos y a falta de este al Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal, una medida de

protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente.

PARÁGRAFO 1°. No obstante la competencia anterior podrá acudir al Juez de Paz y al Conciliador en Equidad, con el fin de obtener, con su mediación, que cese la violencia, maltrato o agresión o la evite si fuere inminente. En este caso se citará inmediatamente al agresor a una audiencia de conciliación, la cual deberá celebrarse en el menor tiempo posible. En la audiencia deberá darse cumplimiento a las previsiones contenidas en el artículo 14 de esta ley.

Podrá el Juez de Paz o el Conciliador en Equidad, si las partes lo aceptan, requerir de instituciones o profesionales o personas calificadas, asistencia al agresor, a las partes o al grupo familiar.

Si el presunto agresor no compareciere o no se logra acuerdo alguno entre las partes, se orientará a la víctima sobre la autoridad competente para imponer medidas de protección, a quien por escrito se remitirá la actuación”.

En lo que se refiere a las penas accesorias o “Instituciones sustitutivas de la pena privativa de la libertad”, como se la denomina en Colombia tenemos el artículo 63 del Código Penal que sostiene,

“Suspensión condicional de la ejecución de la pena. La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos a cinco años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres años.
2. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible.

Su concesión estará supeditada al pago total de la multa.

El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad concurrentes con ésta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, se exigirá su cumplimiento”.

Artículo 68A.

“Exclusión de los beneficios y subrogados penales.- No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco años anteriores.

5.- MATERIALES Y MÉTODOS.

Materiales.

Entre los materiales que se utilizaron en la presente investigación se encuentran los siguientes: Computador, impresora, hojas de papel bond A4, anillados, esferográficos, copias, bibliografía legal, escáner, empastados, cds, lápiz, borrador, carpetas, libreta de apuntes.

Métodos.

Al realizar una investigación histórica, bibliográfica, y jurisprudencial del Derecho Penal con respecto a la violencia intrafamiliar, doméstica, o contra la mujer y la familia como lo está establecido en nuestra legislación, necesita de la utilización de los siguientes métodos.

Método materialista histórico

Permitió realizar un recorrido histórico sobre la violencia intrafamiliar, sobre cómo ha evolucionado el problema investigado.

Método científico

Método que permitió la utilización de herramientas confiables, permite conseguir conocimientos auténticos.

Método inductivo

Facilitó la investigación desde lo particular a lo general, mediante el estudio de casos de los cuales conseguimos la característica frecuente, lo que nos

permite un juicio universal, con lo cual nos prepara reglas de carácter general.

Método deductivo

Con este método competamos y ratificamos la valides del método inductivo, ya que de lo general llegamos a lo singular del problema, de las premisas a la conclusión, por medio de las reglas o pasos lógicos y descendentes.

Método descriptivo

Facilitó el realizar una representación objetiva de la realidad actual en que se encuentra en problema a resolverse.

Método analítico

Mediante la descomposición de la norma ene estudio determinaré sus consecuencias jurisdiccionales, lo que me permitirá de establecer y delimitar el abuso sexual y su penalidad en nuestra legislación penal ecuatoriana.

Método sintético

Mediante la combinación de los elementos objetos de estudio, con los resultados del método analítico, realizaremos la conexión de sus relaciones formando un todo del abuso sexual y su penalidad, distinguiéndolas perfectamente, para construir homogéneamente la pena, de acuerdo al principio constitucional de la proporcionalidad.

Método estadístico

Proporcionó información tabulada de la recolección de datos obtenidos mediante la técnica de la encuesta.

Técnicas

Las técnicas idóneas para el tipo de investigación a desarrollarse y que serán utilizadas son:

La observación

Mediante la recopilación de casos y posiciones doctrinales posibilitó establecer las corrientes de política criminal aplicadas.

La entrevista

Dirigida a los operadores de justicia, a los usuarios y a un docente universitario, a quienes dirigire preguntas directas sobre el abuso sexual y su pena en la legislación ecuatoriana, y con sus criterios estructurar una opinión sobre el tema.

La encuesta

Fue dirigida a profesionales del derecho, a quienes realizaré diez preguntas cerradas sobre el tema, lo que será tabulado e interpretado.

Instrumentos

Los instrumentos que se utilizaron en proyecto de investigación son:

Guía de observación

En ellas se anotó el título de la obra, el nombre del autor, editorial, país, y número de páginas.

Guía de entrevista

Que con semejantes datos que las fichas bibliográficas servirán para facilitar la identificación y ubicación de revistas, periódicos, semanarios, etc.

Cuestionario

Son fichas que me ayudaran a organizar la información obtenida de los libros, revistas, periódicos, etc.

Los resultados recopilados de la investigación serán contrastados y expuestos durante el desarrollo del trabajo investigativo ya como recopilación bibliográfica, cuadros estadísticos, culminado con la comprobación de los objetivos y la verificación de la hipótesis planteada, con conclusiones, recomendaciones y con la elaboración de la propuesta de reforma al artículo 159 del Código Orgánico Integral Penal.

6.- RESULTADOS.

6.1.- Resultados de Aplicación de Encuestas.

1.- Conoce usted algún caso de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar.

Tabla 1

Conocimiento de casos de violencia contra la mujer

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
De 1 a 3	12	40
De 3 en adelante	6	20
Ninguno	12	40
TOTAL	30	100

Fuente: Profesionales del Derecho.

Elaborado por: Mauricio Xavier Sánchez Medina.

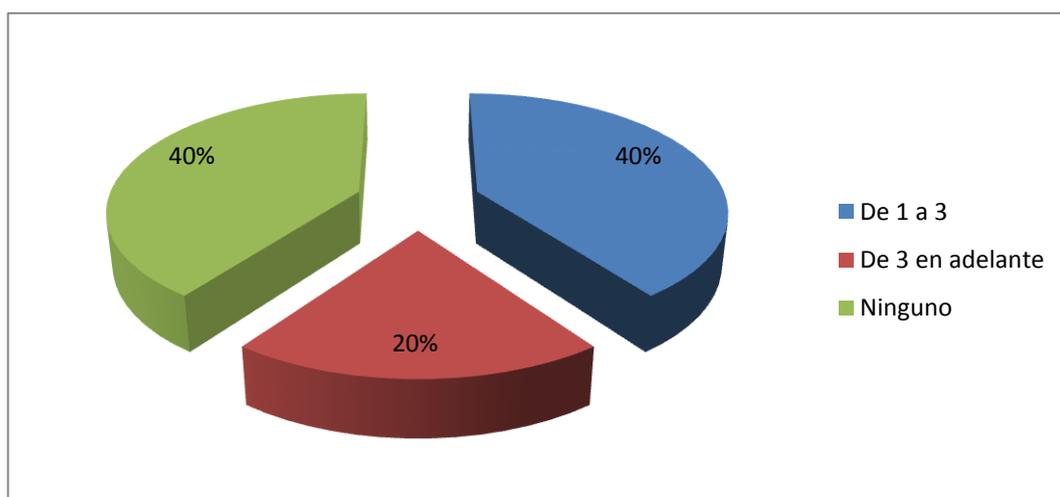


Gráfico 1: Conocimiento de casos de violencia contra la mujer

Fuente: Profesionales del Derecho.

Elaborado por: Mauricio Xavier Sánchez Medina.

Análisis e interpretación

Del universo de 30 personas encuestadas tenemos que 12 personas, alguna vez, supieron de este tipo de casos; 6 personas de más de tres casos; y 12 personas no han sabido. De esto colegimos que el problema de la violencia en contra la mujer y la familia afecta en un, mínimo, del 60% a la población encuestada en este caso, proyectando, a la del cantón Zamora.

2.- Sabe usted como solucionaron o superaron ese inconveniente.

Tabla 2

Cómo solucionaron el inconveniente

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Ellos mismos lo arreglaron	4	13
Necesitaron ayuda profesional	4	13
Concurrieron a un centro de mediación	0	0
Concurrieron a la justicia	16	54
Con la ayuda de algún familiar o persona conocida (persona conocida, ministros de culto, etc.)	6	20
TOTAL	30	100

Fuente: Profesionales del Derecho.

Elaborado por: Mauricio Xavier Sánchez Medina.

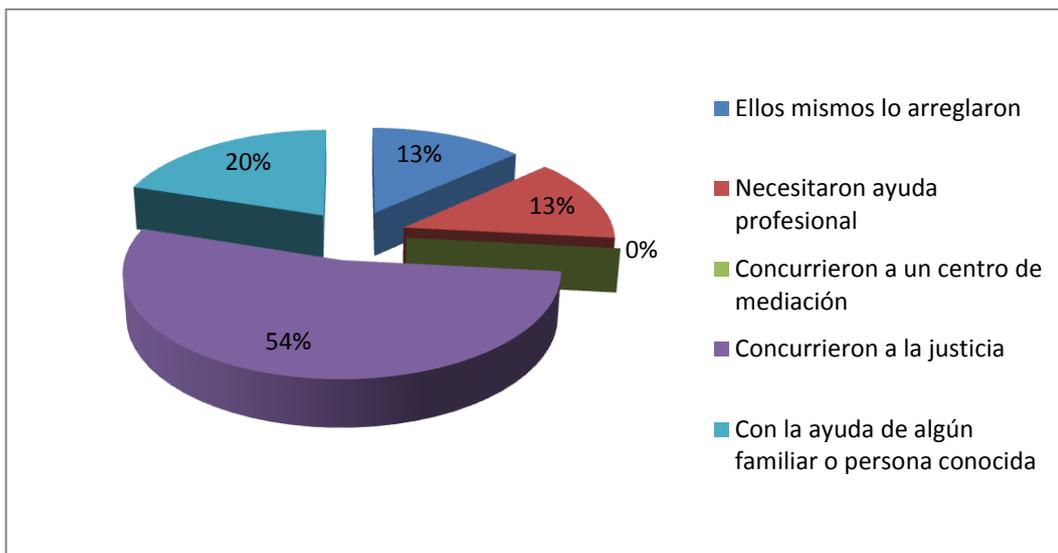


Gráfico 2: Cómo solucionaron el inconveniente
Fuente: Profesionales del Derecho.
Elaborado por: Mauricio Xavier Sánchez Medina.

Análisis e interpretación

El procedimiento mediante el cual las partes involucradas zanjaron sus diferencias no es muy halagador, dado a que siendo este tipo de problemas en el cual están involucrados miembros de la familia el 1% logran solucionar su problema por ellos mismos; 1% necesito de ayuda profesional; el 2% necesito ayuda de algún familiar o de un tercero particular; el 6% concurrió a la justicia; y el 0% concurrió a un centro de mediación. De esto colegimos que el problema, pese a que es entre familiares, en donde la convivencia, por lo general, merece el dialogo y la proyección como grupo familiar – social-, para la consecución de objetivos comunes que devienen de objetivos personales, no es el más adecuado, lo que nos demuestra la falta de “la cultura del diálogo”, para solucionar los problemas de un grupo común unidos por lazos de sangre y afinidad.

3.- De los casos que usted conoce, de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, que concurrieron a la justicia cuantos han restablecido su convivencia.

Tabla 3

Cuántos han restablecido su convivencia

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Del 0 al 30%	30	100
Del 31 al 60%	0	0
Más del 61%	0	0
TOTAL	30	100

Fuente: Profesionales del Derecho.

Elaborado por: Mauricio Xavier Sánchez Medina.

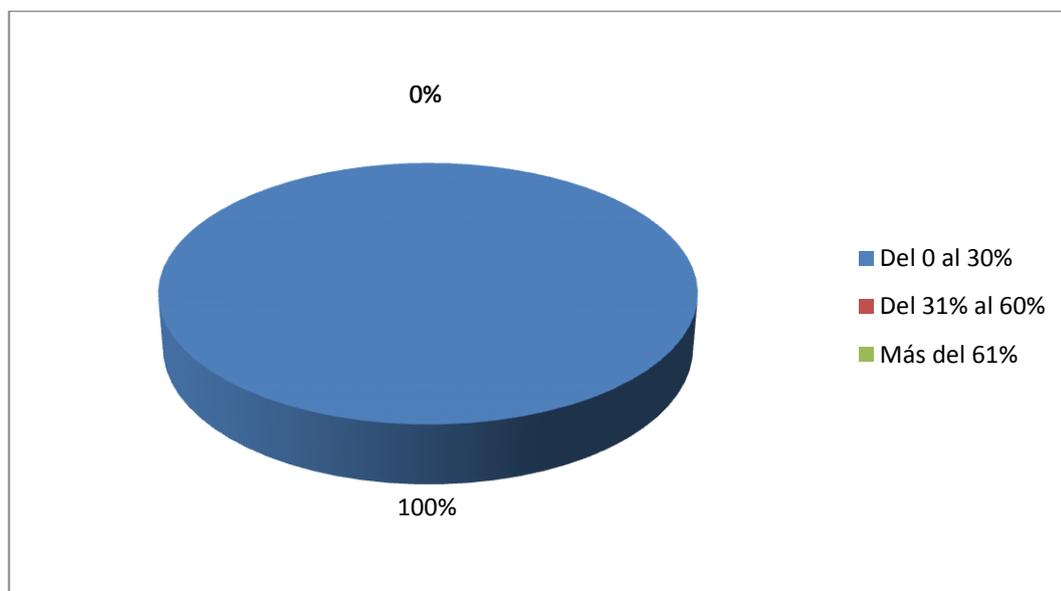


Gráfico 3: Cuántos han restablecido su convivencia

Fuente: Profesionales del Derecho.

Elaborado por: Mauricio Xavier Sánchez Medina.

Análisis e interpretación

Solamente tres casos son los que han logrado mantener la unión familiar luego de haber pasado por un conflicto de orden de la violencia contra la mujer y núcleo familiar, lo que nos da una alerta sobre la efectividad de la solución de conflictos, de esta índole, con la intervención de la justicia, por lo que se deberá prestar atención y proponer alternativas para que este porcentaje se leve y así sea más efectivo este medio y no contraproducente a los fines del Estado, como es el procurar y defender a la familia.

4.- Estos problemas deberían solucionarse por el dialogo, por la conciliación de las partes.

Tabla 4

Solución por el diálogo o conciliación

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Por el diálogo	27	100
Por conciliación	3	0
TOTAL	30	100

Fuente: Profesionales del Derecho.

Elaborado por: Mauricio Xavier Sánchez Medina.

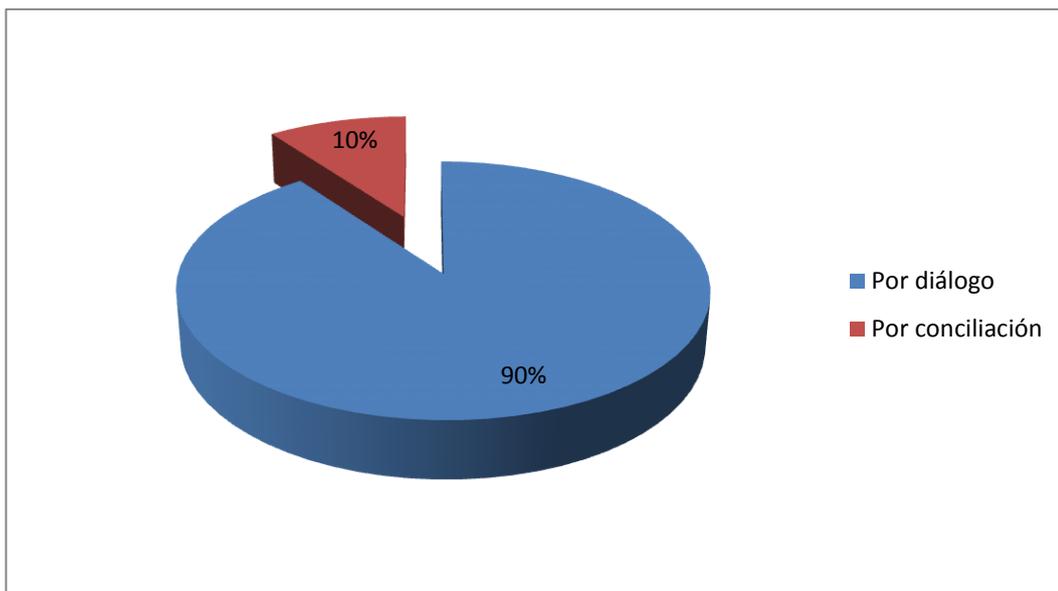


Gráfico 4: Solución por diálogo o conciliación
Fuente: Profesionales del Derecho.
Elaborado por: Mauricio Xavier Sánchez Medina.

Análisis e interpretación

27 son las personas que manifiestan que debe ser el dialogo, fundamentalmente, el medio para solucionar los problemas, no solamente familiares, en su gran mayoría, sostienen, que todos los problemas deben ser solucionados por el dialogo, y que la conciliación debe ser el fin o la meta del dialogo. Es importante hacer notar que a la conciliación, 3 personas la toman como un medio judicial de terminación de los litigios o diferencias.

5.- Como parte de esta solución, por medio del dialogo, de la conciliación de las partes, como parte del arreglo deberían los involucrados obligarse a recibir ayuda profesional específica (terapéutica - psicológica)

Tabla 5

Debería recibir ayuda profesional

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	30	100
No	0	0
TOTAL	30	100

Fuente: Profesionales del Derecho.

Elaborado por: Mauricio Xavier Sánchez Medina.

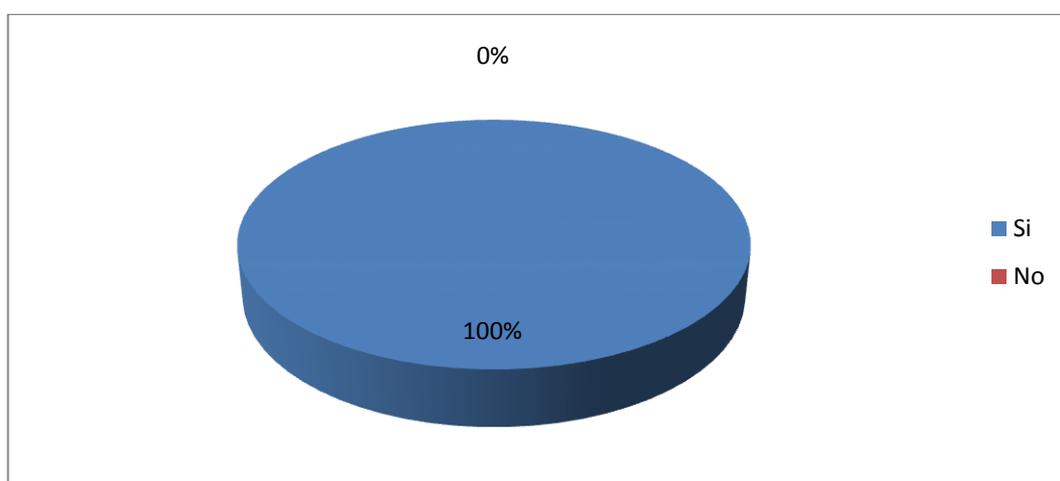


Gráfico 5: Debería recibir ayuda profesional

Fuente: Profesionales del Derecho.

Elaborado por: Mauricio Xavier Sánchez Medina.

Análisis e interpretación

La totalidad del universo consultado 30 personas, sostienen que es fundamental, en este tipo de incidentes, el que las partes deban de recibir ayuda profesional específica, y dan diversas razones, con mayor incidencia manifiestan que los profesionales –psicoterapeutas-, ayudan a que la persona sepa escuchar y a que le escuchen, a dominar el impulso o el carácter; así también que los profesionales y los familiares así como los

ministros de fe, curas y ministros de culto, son los que más ayudan ya que ellos hacen ver las cosas de acuerdo a la religión.

6.- Si las partes no cumplen con lo acordado, en un proceso judicial, se debería proseguir con el enjuiciamiento.

Tabla 6

De no cumplir con lo acordado se debería proseguir con enjuiciamiento

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	18	60
No	12	40
TOTAL	30	100

Fuente: Profesionales del Derecho.

Elaborado por: Mauricio Xavier Sánchez Medina.

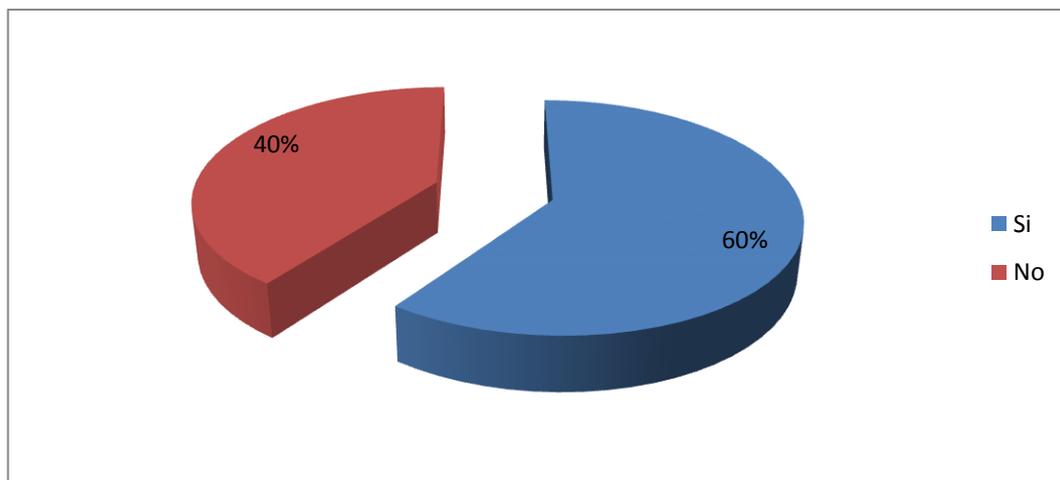


Gráfico 6: De no cumplir con lo acordado se debería proseguir con enjuiciamiento

Fuente: Profesionales del Derecho.

Elaborado por: Mauricio Xavier Sánchez Medina.

Análisis e interpretación

El 40% de los consultados sostiene que se debería proseguir con el enjuiciamiento en el caso de que las personas no cumplan con lo acordado en un proceso judicial de violencia contra la mujer y la familia, y sostienen como fundamento de que no se debe fallar a la justicia, que si no hacen caso a la justicia ya es imposible que se pueda lograr que le hagan caso a otra persona, que se debe dejar escarmiento para que no se vuelva a repetir; en tanto el 60% manifiesta que es el dialogo el que debe agotarse hasta el último momento y que debería darse otra oportunidad y que si en la segunda oportunidad no se cumple con lo acordado debería proseguirse el enjuiciamiento y se debería sancionar el acto con la agravante de no cumplimiento de lo acordado.

7.- Si no cumple la parte ofendida, con lo acordado, se debería archivar el caso.

Tabla 7

Se debería archivar el caso

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	21	70
No	9	30
TOTAL	30	100

Fuente: Profesionales del Derecho.

Elaborado por: Mauricio Xavier Sánchez Medina.

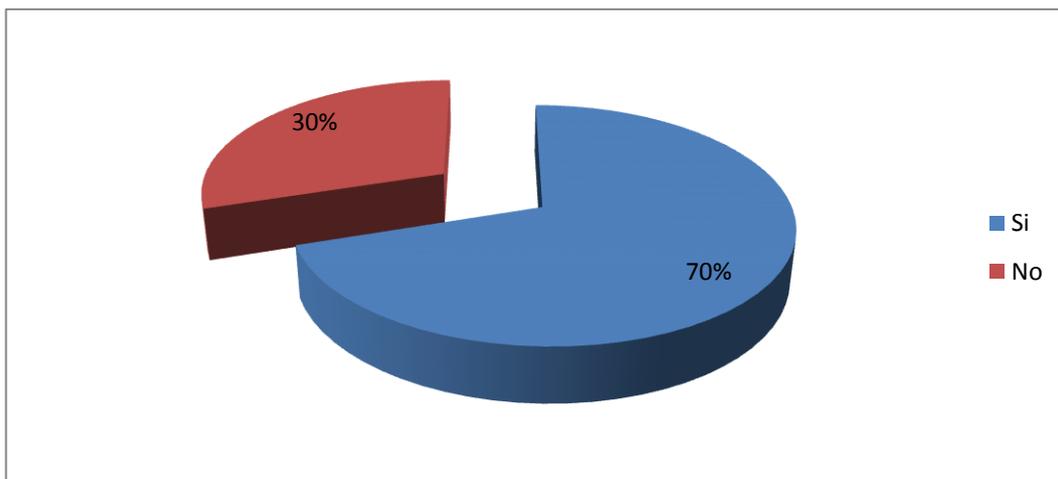


Gráfico 7: Se debería archivar el caso

Fuente: Profesionales del Derecho.

Elaborado por: Mauricio Xavier Sánchez Medina.

Análisis e interpretación

El 70% manifiesta que se debería archivar el caso y dan como fundamento, entre otras razones: que si es la parte ofendida quien no lo cumple ha de ser porque no le interesa la reconciliación, porque está mal asesorada; o porque ya no quiere que regrese el agresor al medio familiar; en tanto el 30% sostiene que previo a archivar la causa se debería escuchar a la ofendida por qué no cumplió y si es razonable dar otra oportunidad y luego si archivar la causa.

Encuesta Dos.

1.- Conoce usted algún caso de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar.

Tabla 8

Conoce casos de violencia contra la mujer

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Al menos un caso	4	20
Más de tres casos	16	80
TOTAL	20	100

Fuente: Profesionales del Derecho.

Elaborado por: Mauricio Xavier Sánchez Medina.

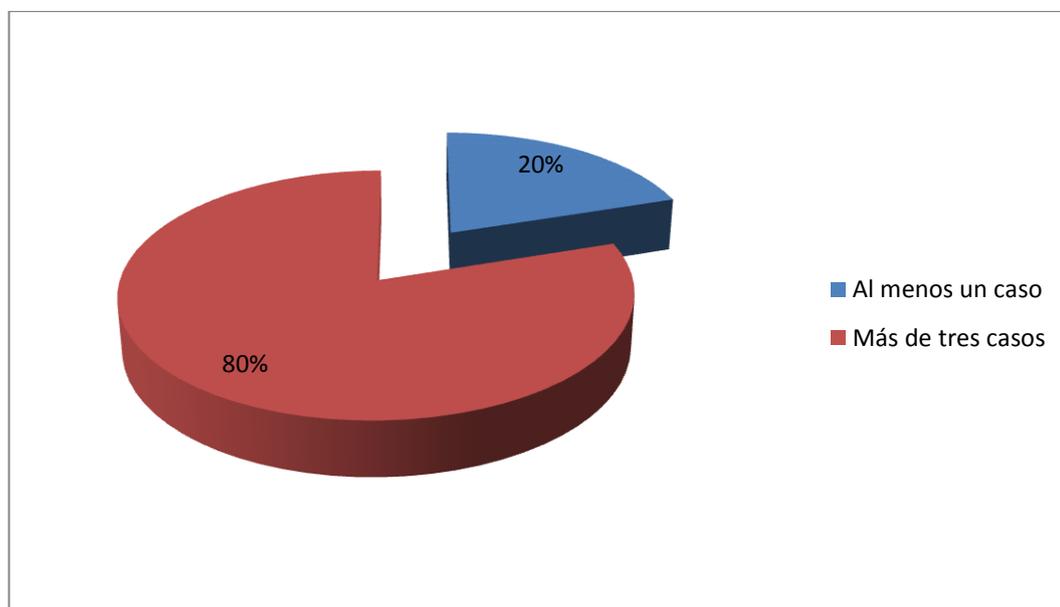


Gráfico 8: Conoce casos de violencia contra la mujer

Fuente: Profesionales del Derecho.

Elaborado por: Mauricio Xavier Sánchez Medina.

De los profesionales del derecho, en razón de su profesión, 4 sostienen que si han conocido al menos un caso y 16 que han conocido más de tres casos.

2.- Sabe usted como solucionaron o superaron ese inconveniente.

Tabla 9

Sabe cómo solucionaron el problema

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Arreglaron ellos mismos	2	10%
Necesitaron ayuda profesional	4	20%
Intervención de un familiar	2	10%
Concurrieron a la justicia	12	60%
TOTAL	20	100

Fuente: Profesionales del Derecho.

Elaborado por: Mauricio Xavier Sánchez Medina.

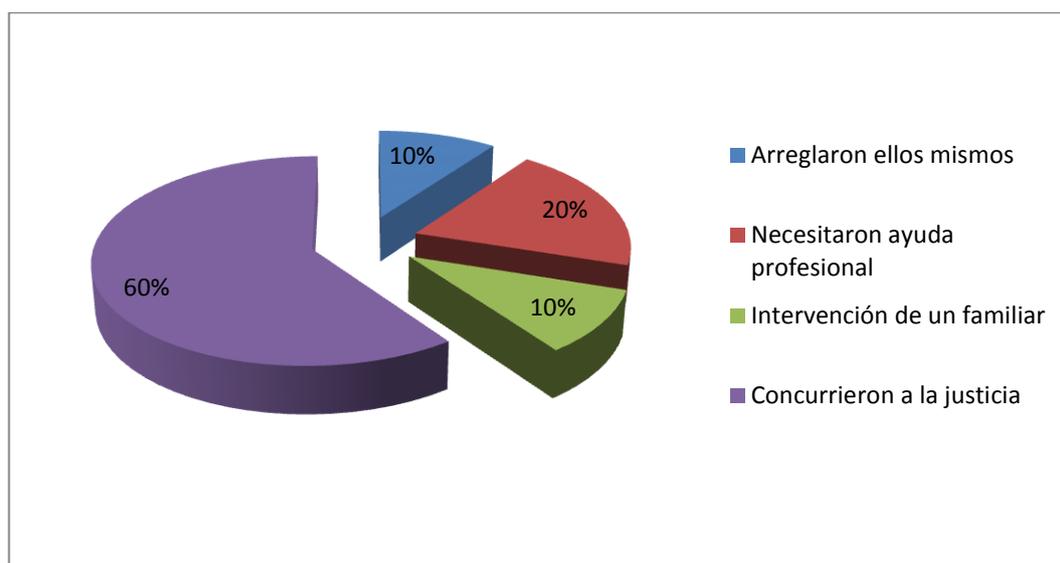


Gráfico 9: Sabe cómo solucionaron el problema

Fuente: Profesionales del Derecho.

Elaborado por: Mauricio Xavier Sánchez Medina.

De la tabulación de las respuestas tenemos el 10% arreglaron ellos mismos; el 20% necesitaron de ayuda profesional; el 10% con la intervención la de un familiar; y el 60% concurrieron a la justicia. Nadie concurrió a un centro de mediación

3.- De los casos que usted conoce, de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, que concurrieron a la justicia cuantos han restablecido su convivencia.

Tabla 10

Sabe cómo solucionaron el problema

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Del 1 al 30%	16	80%
Del 31 al 60%	4	20%
Del 61 al 100%	0	0%
TOTAL	20	100

Fuente: Profesionales del Derecho.

Elaborado por: Mauricio Xavier Sánchez Medina.

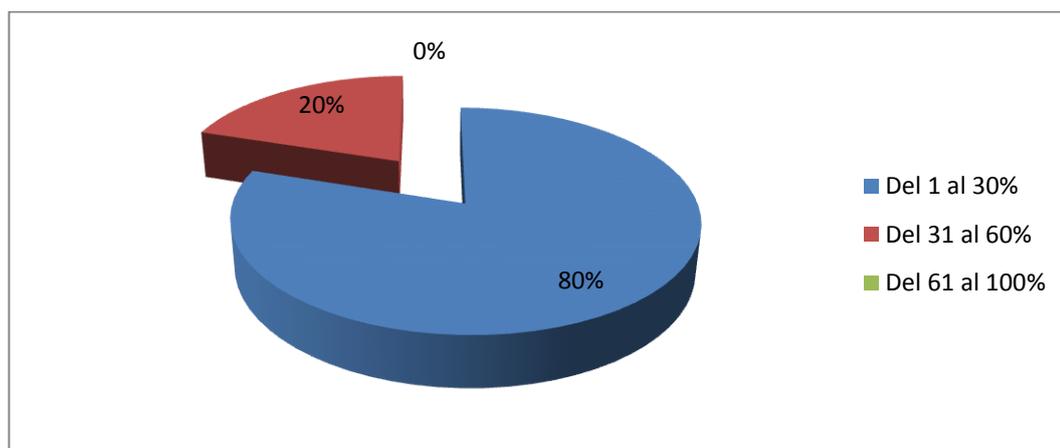


Gráfico 10: Sabe cómo solucionaron el problema

Fuente: Profesionales del Derecho.

Elaborado por: Mauricio Xavier Sánchez Medina.

De veinte casos 16 personas conocen que el 30% restablecieron su convivencia; y 4 personas dicen que el 60% restablecieron su convivencia, y nadie conoce que del 60 al 100% hayan restablecido con lo que tenemos que de cada veinte personas, más o menos, solamente el 40% restablecieron su convivencia, quedándonos un 60% que no restablecen la convivencia porcentaje que muy alarmante y que debe ser analizado.

4.- Estos problemas deberían solucionarse por el dialogo, por la conciliación de las partes.

Tabla 11

Cómo se debería solucionar

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
El diálogo	20	100
Por conciliación	0	0
TOTAL	20	100

Fuente: Profesionales del Derecho.

Elaborado por: Mauricio Xavier Sánchez Medina.

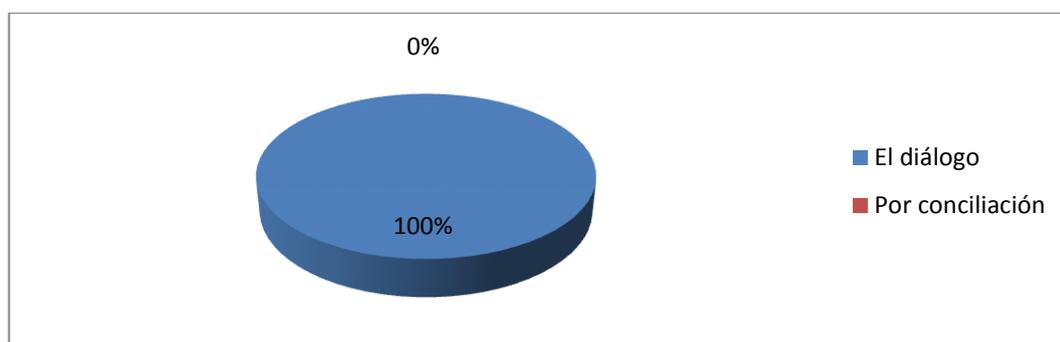


Gráfico 11: Cómo se debería solucionar

Fuente: Profesionales del Derecho.

Elaborado por: Mauricio Xavier Sánchez Medina.

Análisis e interpretación

El universo total de los profesionales encuestados manifiestan que es el dialogo la principal herramienta o instrumento para poder superar los problemas familiares y si este es encaminado por un profesional o una persona allegada de mayor experiencia ese dialogo se convierte hasta en un compromiso. Se distingue con claridad lo que es conciliación a la cual se la acepta en sus dos maneras, la conciliación como dialogo entre las partes con intervención de un tercero, y la conciliación con la intervención de una entidad especializada, de las cuales dicen que las dos son viables.

5.- Como parte de esta solución, por medio del dialogo, de la conciliación de las partes, como parte del arreglo deberían los involucrados obligarse a recibir ayuda profesional específica (terapéutica - psicológica)

Tabla 12

Cómo se debería solucionar estos problemas

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Por medio del diálogo	20	100
Por medio de ayuda profesional	0	0
TOTAL	20	100

Fuente: Profesionales del Derecho.

Elaborado por: Mauricio Xavier Sánchez Medina.

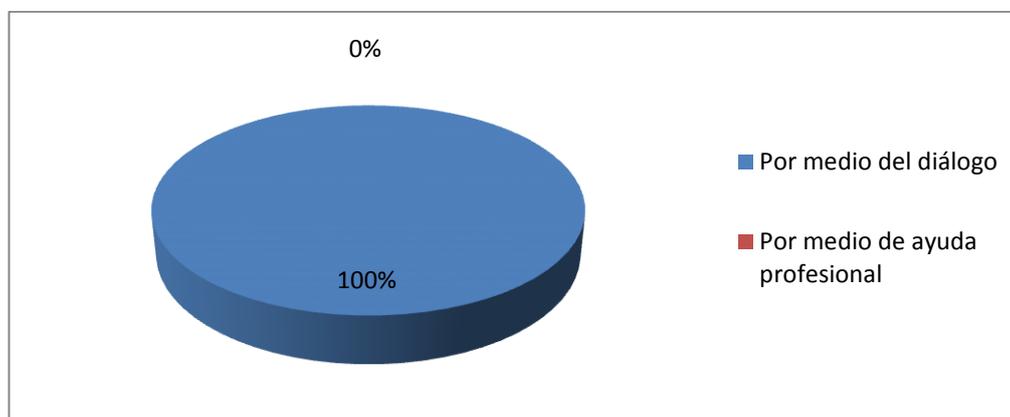


Gráfico 12: Cómo se debería solucionar estos problemas

Fuente: Profesionales del Derecho.

Elaborado por: Mauricio Xavier Sánchez Medina.

Análisis e interpretación

La totalidad de los encuestados dicen que sí, que ese debe ser el compromiso fundamental para arreglar el inconveniente, ya sea con la intervención o no de la justicia.

6.- Si las partes no cumplen con lo acordado, en un proceso judicial, se debería proseguir con el enjuiciamiento

Tabla 13

De no cumplirse se debería continuar con el enjuiciamiento

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	20	100
No	0	0
TOTAL	20	100

Fuente: Profesionales del Derecho.

Elaborado por: Mauricio Xavier Sánchez Medina.

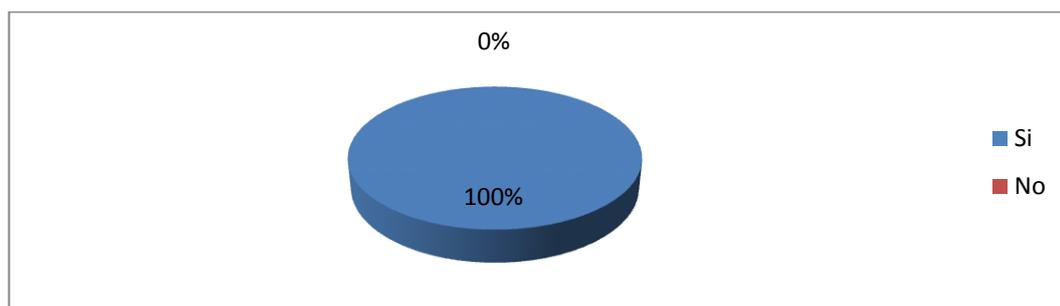


Gráfico 13: De no cumplirse se debería continuar con el enjuiciamiento

Fuente: Profesionales del Derecho.

Elaborado por: Mauricio Xavier Sánchez Medina.

Análisis e interpretación

Los veinte profesionales del derecho manifiestan que si es la persona denunciante la que no cumple no debería proseguirse el proceso y archivárselo, pero cuatro de ellas también manifiestan que si se diera otra denuncia de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, siendo el mismo el afectado o la víctima, previo a aceptar la denuncia esta debería cumplir con lo acordado anteriormente o que debería dársele charlas o terapia de familia.

7.- Si no cumple la parte ofendida, con lo acordado, se debería archivar el caso.

Tabla 14

Si no cumple se debería archivar el caso

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	20	100
No	0	0
TOTAL	20	100

Fuente: Profesionales del Derecho.

Elaborado por: Mauricio Xavier Sánchez Medina.

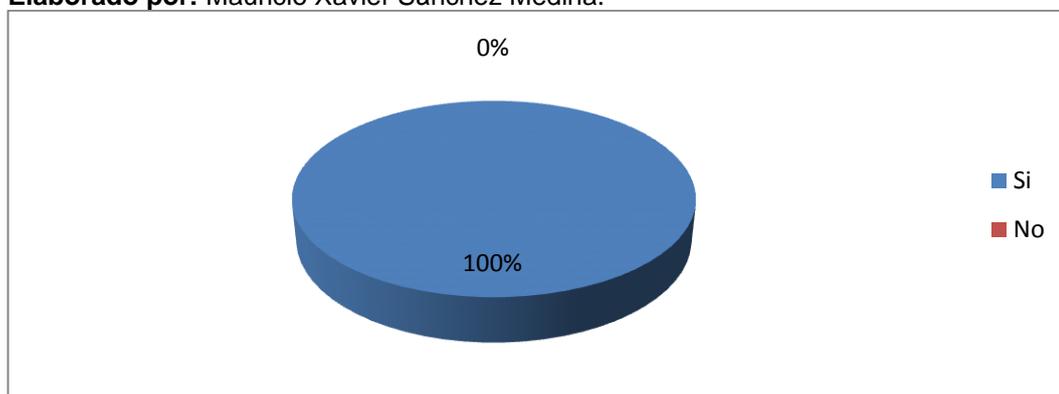


Gráfico 14: Si no cumple se debería archivar el caso

Fuente: Profesionales del Derecho.

Elaborado por: Mauricio Xavier Sánchez Medina.

Análisis e interpretación

Las veinte personas dicen que sí, pero que si se diera otra denuncia de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, siendo el mismo el afectado o la víctima, previo a aceptar la denuncia esta debería cumplir con lo acordado anteriormente o que debería dársele charlas o terapia de familia.

8.- Una vez dictada la sentencia, esta debería ser susceptible de una “suspensión condicional de la pena”

Tabla 15

Dictada sentencia se daría suspensión condicional de la pena

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	12	100
No	8	0
TOTAL	20	100

Fuente: Profesionales del Derecho.

Elaborado por: Mauricio Xavier Sánchez Medina.

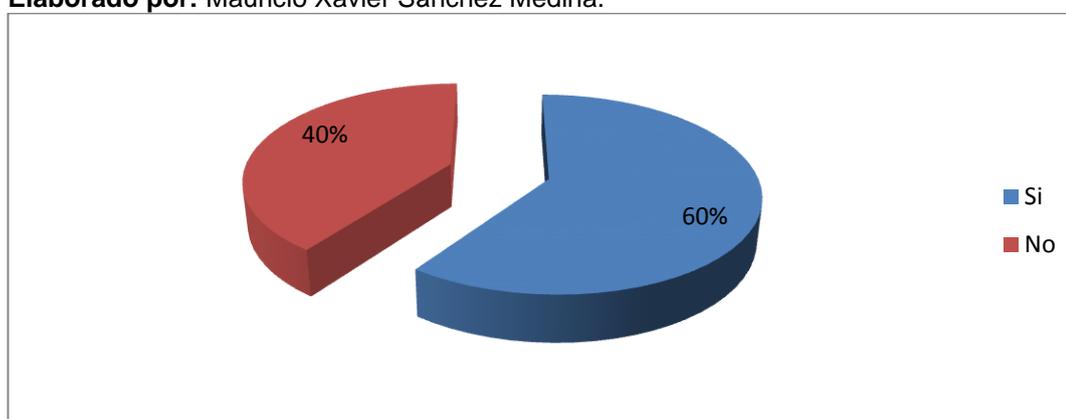


Gráfico 15: Dictada sentencia se daría suspensión condicional de la pena

Fuente: Profesionales del Derecho.

Elaborado por: Mauricio Xavier Sánchez Medina.

Análisis e interpretación

El universo total de los profesionales encuestados se manifiesta en forma positiva, sosteniendo 12 de ellos que esta debería darse por trabajo comunitaria el área específica de la violencia intrafamiliar, otros dos dicen que debería dárseles trabajo comunitario en los centros de detención, para que así analicen a donde llegarían si persisten en la violencia intrafamiliar; pero todos coinciden en que complementariamente a esta suspensión se debería obligar a las partes a concurrir a centros terapéuticos o a cumplir un tratamiento psicoterapéutico, dependiendo de la gravedad del caso.

9.- Para la suspensión condicional de la pena se debería contar con el consentimiento de la parte ofendida.

Tabla 16

Suspensión condicional de la pena debería tener consentimiento de ofendido

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No están de acuerdo	12	60
De existir oposición debería ser fundamentada	3	15
Se debería tener consentimiento de agraviado	5	25
TOTAL	20	100

Fuente: Profesionales del Derecho.

Elaborado por: Mauricio Xavier Sánchez Medina.

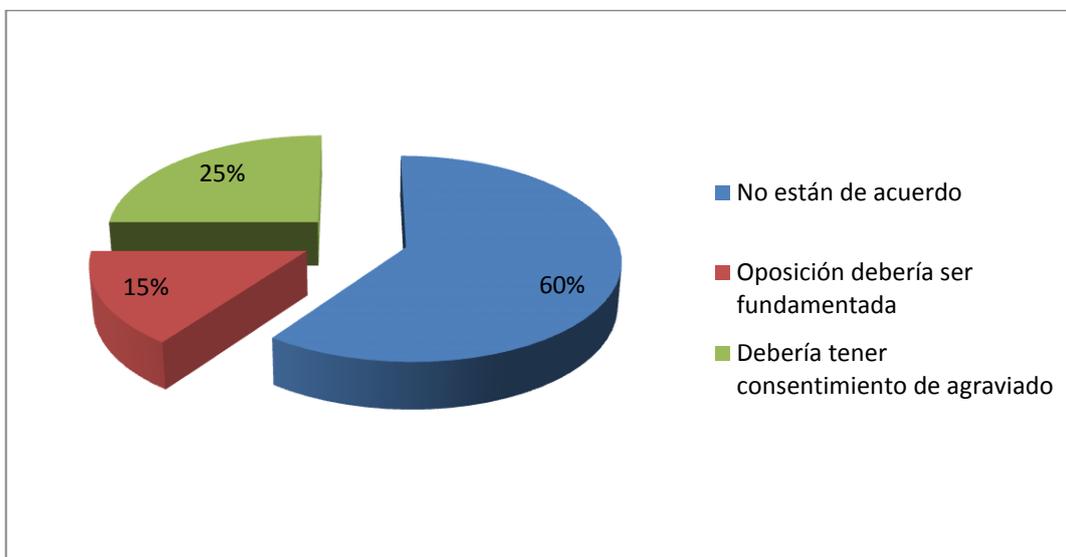


Gráfico 16: Suspensión condicional de la pena debería tener consentimiento de ofendido

Fuente: Profesionales del Derecho.

Elaborado por: Mauricio Xavier Sánchez Medina.

Análisis e interpretación

12 encuestados se manifiestan en forma negativa, sosteniendo que eso debería ser una opción discrecional del juzgador con la ayuda de informes psicológicos del Departamento Técnico de la Unidad Judicial de la Familia Niñez y Adolescencia; 3 de los siete además sostienen que si hay oposición esta debería ser fundamentada y evaluada por el Juzgador; y los otros 5 sostienen que si se debería contar con la aquiescencia de la persona agraviada y sino darle boletas de protección.

10.- La suspensión condicional de la pena, tendría como objetivo principal el reeducar al infractor en este tipo de problemas, para que se propenda a que no se repita este comportamiento.

Tabla 17

Objetivo principal reeducar al infractor

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Reducción debería involucrar a la víctima	8	40
Otro tipo de tratamiento	12	60
TOTAL	20	100

Fuente: Profesionales del Derecho.

Elaborado por: Mauricio Xavier Sánchez Medina.

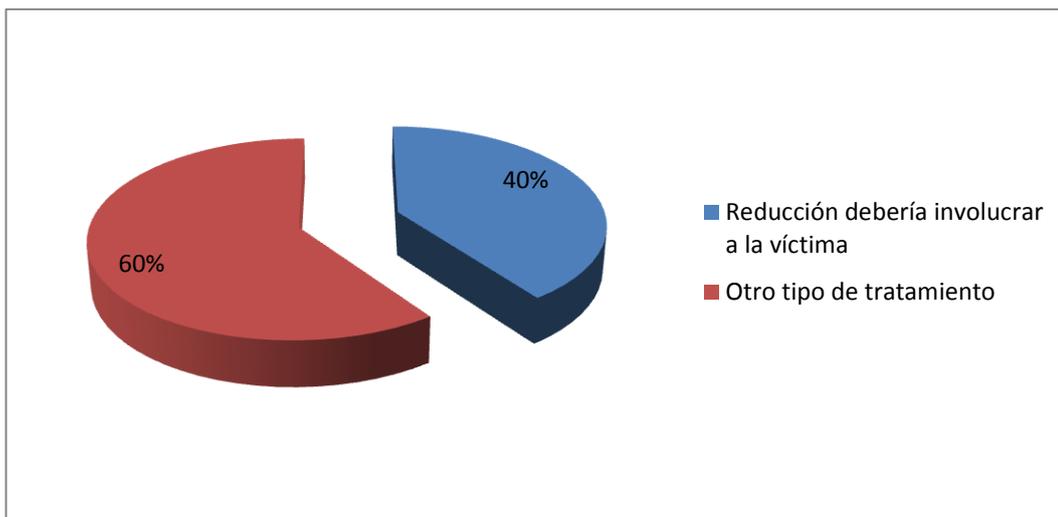


Gráfico 17: Suspensión condicional de la pena debería tener consentimiento de ofendido
Fuente: Profesionales del Derecho.
Elaborado por: Mauricio Xavier Sánchez Medina.

Análisis e interpretación

8 de los veinte añaden que la reeducación debería involucrar a la víctima y a los miembros del núcleo familiar; 12 de ellos califican a este tipo de situaciones como de origen familiar y social y no como delincuenciales y que debería tener otro tipo de tratamiento, y no precisamente el tratamiento penal que se le ha dado, peor aún con las restricciones de conciliación y de suspensión de la pena.

6.2.- Resultados de la Aplicación de Entrevista.

De la entrevista realizada al juez de primer nivel extraemos las ideas principales que de acuerdo a las preguntas realizadas son:

1.- Opinión sobre la imposibilidad de aplicar la conciliación como un método de resolución de los conflictos intrafamiliares, como violencia contra la mujer y los miembros del núcleo familiar.

Sostiene que no es una medida acertada ya que es el dialogo la forma racional de solucionar los problemas y como tal se debería explotarla al máximo.

2.- Opinión sobre la imposibilidad de aplicar la medida alternativa de suspensión de la pena en este tipo de infracción.

De igual manera la califica como desacertada esta prohibición, ya que ese es el momento para negociar o imponer penas sustitutivas que lleven a la reeducación del individuo y mantenerlo en el grupo familiar.

3.- Que experiencia tiene en este tipo de infracciones.

Como Juez de primer nivel dice que tramita una media de diez causas mensuales de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, de las cuales más de cincuenta por ciento se arrepienten de haber presentado la denuncia, al haberseles explicado que este proceso termina con la absolución o la condena del procesado y que la condena es la privación de la libertad y que eso no se puede negociar ni retirar la denuncia. Identifica

como causas de este arrepentimiento: en primer lugar, el abandono del hogar como represalia al enjuiciamiento y peor aún a la condena; en segundo lugar.

Identifica al desamparo económico en el que queda la familia; y en tercer lugar manifiesta que la víctima, generalmente el ama de casa, no puede sola con la educación de los hijos.

4.- Que cambiaría o ratificaría en el trámite y penalización de estas infracciones.

Se manifiesta sosteniendo que cambiaría el trámite y la penalización, el trámite por otro de tipo más familiar y no acusatorio y que las penas debería apuntar al orden de la reeducación del agresor.

5.- Alguna acotación u opinión sobre el tema.

En este punto manifiesta que existe una visión errada del problema y que esta se debe a la incidencia de grupos “feministas” que lo ven solamente de dos colores, blanco o negro, y que el comportamiento social, más aún el familiar, tienen algunos maticese los que se suman o disminuyen de acuerdo al medio social en que se desenvuelven las personas, por lo que las medidas y penas deberían ser más amplias y elásticas.

De la entrevista realizada al juez provincial extraemos las ideas principales que de acuerdo a las preguntas realizadas son:

1.- Opinión sobre la imposibilidad de aplicar la conciliación como un método de resolución de los conflictos intrafamiliares, como violencia contra la mujer y los miembros del núcleo familiar.

Manifiesta el señor Juez que se está dejando de lado el principal método para zanjar las diferencias en paz y con comprometimiento.

2.- Opinión sobre la imposibilidad de aplicar la medida alternativa de suspensión de la pena en este tipo de infracción.

Reitera y dice que a más de dejarse de lado el principal método para zanjar las divergencias en paz, se está mutilando la única opción de reeducación y reinserción del procesado a la sociedad y en el caso al grupo familiar u hogar.

3.- Que experiencia tiene en este tipo de infracciones.

Sostiene que como miembro de Tribunal de segunda instancia, existe una media de quince a veinte procesos de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar; que se han encontrado en la imposibilidad de poder suspender la pena pese a que la víctima a rogado e incluso llorado de que no lo metan a la cárcel, fundamentalmente a su “marido o conviviente”, y la razón principal es el abandono del hogar, el desamparo económico, la desocupación, la imposibilidad de trabajar; dice que a estas audiencias casi siempre está la víctima, pero no para acusar sino para abogar por el

procesado e incluso toman la palabra para manifestar que han mentido, que lo han hecho en venganza por infidelidades, etc., etc.

4.- Que cambiaría o ratificaría en el trámite y penalización de estas infracciones.

Dice que el trámite de Juzgamiento debería estar presente la víctima, para desmitificar la re victimización, ya que si obramos así desde ya la justicia está desentrañando del núcleo familiar al agresor, dado a que si en la audiencia de juicio, en donde están presentes personas con conocimientos especiales, autoridades de policía y en donde lo que se debería agotar, al máximo.

Son las posibilidades de conciliación, peor aun cuando no estén presentes y tenga que llegar el agresor a su hogar. Sostiene que el cumplimiento de la pena corporal, no es mágica para que opere en el individuo y este se reeduce o cambie de comportamiento por si solo.

5.- Alguna acotación u opinión sobre el tema.

Sostiene, el señor magistrado, que el tema se lo debe tomar desde un punto de vista social, no feminista ni machista, es decir en favor de la mujer y en contra del machismo, ya que los extremos son aberrantes.

Desde mi punto de vista las entrevistas han arrojado un análisis negativo referente a esta figura jurídica, al no permitir medios solucionarios al problema que estoy investigando, por el contenido concreto que determina la prisión del agresor, vulnerando un derecho al infractor a un medio de conciliación con la victima bajo medidas que determine el juzgador, por el bienestar de la armonía y la unión del núcleo familiar.

6.3.- Estudio de Casos.

Proceso N° 2016 – 00054

“V I S T O S.- En procedimiento expedito previsto en el artículo 643 del Código Orgánico Integral Penal, para las contravenciones contra la mujer o miembros del núcleo familiar, el señor Juez a-quo dicta sentencia condenatoria en contra del procesado Luis Antonio Puatza Shuira por creerlo autor y responsable de las lesiones a su esposa Esperanza María Noboa Samareño, que le produjeron una incapacidad no mayor de tres días, y le impone, como pena principal, la privación de su libertad en veinte días, prevista en el artículo 159 del mismo Código Orgánico Integral Penal. De esta resolución apela el procesado sosteniendo inconformidad con la sentencia pronunciada. Que este caso se lo debe resolver por el mérito de los autos y de lo expuesto y sostenido en la audiencia oral cumplida en esta instancia, y para hacerlo se tiene en consideración: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer este proceso por acción de la apelación a la sentencia, y esto en relación a lo determinado en el artículo 76.7.m de la Constitución, en correlación con la legislación secundaria prescrita en el artículo 643.19 del Código Orgánico Integral Penal, y del artículo 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial. SEGUNDO.- Al presente caso se le ha dado el trámite del procedimiento expedito previsto en el artículo 81 de la Constitución y en el artículo 641 del Código Orgánico Integral Penal; procedimiento que es normado en el artículo 643 del mismo cuerpo legal. De la revisión del proceso no se encuentra omisión de solemnidad sustancial alguna, o acción u omisión que pueda influir en la decisión de la

causa, por lo que se declara la validez procesal. TERCERO.- La exigencia constitucional de que la ley sea pública, escrita y previa al hecho que se califica de infracción, constituye la garantía para que cada uno de los miembros de la sociedad se encuentre en condiciones de poder saber las consecuencias adversas a sus decisiones. El derecho no es un mero instrumento coactivo, sino un referido a valores, es la aspiración a realizar esos valores en la vida social lo que constituye la esencia misma de las normas jurídicas, y es en ese sentido en el que nos manejaremos, sabiendo que la oralidad o publicidad de los procesos en conflicto con la ley penal fortalecen, sin duda, el efecto preventivo general de la sanción contravencional, ya que no es la prevención abstracta de la sanción la que provoca realmente la intimidación general, sino más bien la aplicación concreta de las normas y de las penas. CUARTO.- La violencia intra-doméstica pone en tela de juicio a la familia, como institución social que proporciona seguridad, protección y afecto, ya que la familia se estructura a partir de fuertes lazos de dominación y de notables desigualdades en las relaciones de poder que afectan a las mujeres; el rol que se les asigna en la vida conyugal supone sumisión, dependencia y la aceptación de la autoridad indiscutible del hombre y de un conjunto de normas y conductas que limitan su desarrollo, por ello, la violencia dentro del hogar se utiliza como un instrumento de poder. La violencia que ocurre en el entorno familiar tiene consecuencias sociales, económicas y políticas para toda la sociedad, puesto que reproduce y perpetúa un sistema de discriminación y subordinación de más de la mitad de la población y constituye una violación

de los derechos humanos. Por lo tanto es deber de todas las instituciones del Estado y de sus miembros el erradicar este tipo de violencia con los instrumentos existentes, en el presente caso con la aplicación de la política penal y la ley. QUINTO.- El bien jurídico protegido es el de la libertad, con derivaciones a la salud, mediante el derecho a la integridad personal que incluye la integridad física, psíquica y sexual, a más de una vida libre de violencia en el ámbito público y privado, sin tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, como lo establecen los literales a), b), y, c) del numeral 3 del artículo 66 de la Constitución de la República; y, en el presente caso con la legislación derivada sostenida en el contenido del artículo 159 del Código Orgánico Integral Penal que a la letra dice, “ La persona que hiera, lesiones o golpee a la mujer o miembros del núcleo familiar, causándole lesiones e incapacidad que no pase de tres días, será sancionada con penas privativa de libertad de siete a treinta días”. Ahora es preciso anotar que de acuerdo a lo manifestado en el artículo 441. 4 del Código Orgánico Integral Penal, son “víctimas”, “Quienes compartan el hogar de la persona agresora o agredida, en casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, integridad personal o de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar”; y que el artículo 3 de la Ley contra la Violencia a la Mujer y Familia, manifiesta, “Se consideran miembros del núcleo familiar el cónyuge o la cónyuge, a la pareja en unión de hecho o unión libre, conviviente, ascendientes, descendientes, hermanas, hermanos, parientes hasta el segundo grado de afinidad y personas con las que se mantenga, o haya mantenido vínculos familiares, íntimos, afectivos,

conyugales, de convivencia, noviazgo o cohabiten”. SEXTO.- La oralidad se sustenta en los principios procesales de inmediación y contradicción, lo que ha permitido que las personas declaren en forma espontánea recurriendo a su memoria y mediante el uso de la palabra, de manera que el juzgador puede escucharlas en forma directa, a más de que toda prueba pasa por los principios de inmediación y de contradicción, lo que garantiza el haber sido escuchadas las partes en igualdad de condiciones. Bajo estos principios la materialidad de la infracción y la responsabilidad se encuentran establecidas con los siguientes elementos que han sido debidamente judicializados y ratificados en la audiencia oral y pública de juzgamiento: a).- Por la experticia médico legal realizada por el Dr. Vinicio Macancela González, Médico del Centro de Salud de Paquisha, -fs. 7-, quien manifiesta en su informe que la paciente -víctima-, “como consecuencia de agresión física, presenta dolor a nivel del rostro, cabeza, brazo y tórax posterior; al examen físico se puede apreciar múltiples hematomas a nivel de cuero cabelludo, región frontal de 3cm de diámetro, pómulo izquierdo de 5cm de diámetro, brazo izquierdo cara externa, tercio superior y medio de 10cm de diámetro y región escapular derecha de 7cm de diámetro, más escoriaciones en borde lateral derecho de tabique nasal de 3cm de longitud”; b).- Testimonio rendido en la audiencia de calificación de flagrancia y juzgamiento del agente de policía Eddy Pablo Córdova Encalada, quien realizó el procedimiento de detención y emitió el parte policial, ratificándose en el contenido del mismo; y c).- Testimonio de la agraviada, quien hace un relato de los hechos y responsabiliza al procesado Luis Antonio PuatzaShuira como el único autor y

responsable de los maltratos y golpes que le ocasionaron las lesiones descritas en la certificación médica del Dr. Vinicio Macancela González, Médico del Centro de Salud de Paquisha. La defensa, ni en primera ni en segunda instancias, ha logrado desvirtuar o crear duda sobre las pruebas actuadas en contra del procesado, por lo tanto y de acuerdo al contenido del artículo 5.3 del COIP y al no haberse enervado las circunstancias juzgadas del hecho, las mismas que nos dan el convencimiento de la culpabilidad penal del procesado, más allá de toda duda razonable, y que por ende han destruido su estado constitucional de inocencia. SEPTIMO.- En lo que se relaciona a la alegación del procesado de que no se ha permitido la conciliación; si en verdad este es un excelente avance para promover la institución que permite la solución de conflictos mediante la voluntad de las partes, el dialogo, la confidencialidad y la flexibilidad, y lograr una cultura de paz, en razón de que la especie humana, por lo general, necesita vivir en sociedad, en familia, sin embargo, el ser humano, como ente individual, presenta sus propias cualidades, pensamientos, sentimientos, características que lo hacen distinguirse de otros como él, a lo que le sumamos que nuestra idiosincrasia cultural alienta el machismo, elemento que trata de perpetuar la violencia como sinónimo de mando y supremacía, y que es combatido por políticas penales criminales gubernamentales con el objeto de erradicarla ya que estudios realizados encontraron que en hogares donde existe maltrato o violencia psicológica o cualquier otro tipo de violencia, los hijos son 15 veces más propensos a manifestar algún tipo de maltrato en su etapa adulta, lo que justifica que en

este tipo de procesos el legislador haya previsto en el inciso segundo del artículo 663.3 del Código Orgánico Integral Penal la exclusión del procedimiento de conciliación. Y, OCTAVO.- En lo que se relaciona a la solicitud de la gracia de la suspensión de la pena, tampoco está permitida, como consecuencia de la misma política penal o criminal ya enunciada, ya que así lo establece el contenido del artículo 630.4 del Código Orgánico Integral Penal. Por lo considerado, Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, por autoridad de la Constitución y las leyes de la República, rechazando el recurso de apelación por inconsistente, se confirma la sentencia subida en grado, a la que se la considera legal y pertinente en todas sus partes, ya que declara culpable, responsabiliza y condena al ciudadano Luis Antonio PuatzaShuira como autor de las lesiones ocasionadas en la humanidad de su esposa, señora Esperanza María Noboa Samareño, infracción tipificada y sancionada en el artículo 159 del Código Orgánico Integral Penal. Con costas, daños y perjuicios. Hágase saber”.-

Segundo caso.

N° 2015 – 00040

“V I S T O S.- El ciudadano Edwin Iván González Pesantes ha sido detenido en flagrancia por la agresión física accionada en contra de su esposa, a quien, de acuerdo a la valoración médica, le ha propinado golpes en la cabeza y en la boca y como consecuencia de esto le ha ocasionado equimosis en el pómulo derecho y la ruptura de su puente dental; se le

diagnostica trauma bucal y desprendimiento de puente dental, recomendando que la paciente reciba tratamiento odontológico oportuno, y se determina una enfermedad e incapacidad física para el trabajo de un día –fs. 22v-. Realizado el procedimiento expedito la señor Jueza de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y Familia de Yanzatza, Dra. Verónica Rosalía Macas Toledo, dicta sentencia condenatoria con “pena de cuatro días con dieciséis horas de prisión, que corresponde a la pena mínima rebajada en un tercio, conforme a la regla del Art. 31 del COIP”, lo que merece la apelación del procesado y siendo del caso resolver por el mérito de lo actuado, y de la audiencia de esta instancia, para hacerlo se tiene en consideración: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer este proceso por acción de la apelación a la sentencia, y esto en relación a lo determinado en el artículo 76.7.m de la Constitución, en correlación con el artículo 643.19 del Código Orgánico Integral Penal, y del artículo 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial. SEGUNDO.- Al presente caso se le ha dado el trámite del procedimiento expedito previsto en el artículo 81 de la Constitución y en el artículo 641 del Código Orgánico Integral Penal; procedimiento que es normado en el artículo 643 del mismo cuerpo legal. De la revisión del proceso no se encuentra omisión de solemnidad sustancial alguna, o acción u omisión que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que se declara la validez procesal. TERCERO.- El bien jurídico protegido es el de la libertad, con derivaciones a la salud, mediante el derecho a la integridad personal que incluye la integridad física, psíquica y sexual, a más de una vida libre de violencia en el ámbito público y privado,

sin tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, como lo establecen los literales a), b), y, c) del numeral 3 del artículo 66 de la Constitución de la República; y, en el presente caso con la legislación derivada sostenida en el contenido del artículo 159 del Código Orgánico Integral Penal que a la letra dice, “ La persona que hiera, lesiones o golpee a la mujer o miembros del núcleo familiar, causándole lesiones e incapacidad que no pase de tres días, será sancionada con penas privativa de libertad de siete a treinta días”. Ahora es preciso anotar que de acuerdo a lo manifestado en el artículo 441.4 del Código Orgánico Integral Penal, son “victimas”, “Quienes compartan el hogar de la persona agresora o agredida, en casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, integridad personal o de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar”; y que el artículo 3 de la Ley contra la Violencia a la Mujer y Familia, manifiesta, “Se consideran miembros del núcleo familiar el cónyuge o la cónyuge, a la pareja en unión de hecho o unión libre, conviviente, ascendientes, descendientes, hermanas, hermanos, parientes hasta el segundo grado de afinidad y personas con las que se mantenga, o haya mantenido vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, de convivencia, noviazgo o cohabiten”. CUARTO.- La materialidad de la infracción se encuentra establecida con la experticia médico legal¹ realizada por la Dra. Vanessa Luna, Médico de la Oficina Técnica de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Yanzatza, quien manifiesta en su informe que a la paciente -victima-, le han propinado golpes en la cabeza y en la boca, y como consecuencia de esto se le ha ocasionado equimosis en el pómulo derecho y la ruptura de su

puente dental; se le diagnostica trauma bucal y desprendimiento de puente dental, recomendando que la paciente reciba tratamiento odontológico oportuno, y se determina una enfermedad e incapacidad física para el trabajo de un día. A esta prueba, y para efectos de determinar la responsabilidad, se le suman los testimonios rendidos en la audiencia de calificación de flagrancia y juzgamiento de los señores: agente de policía Wellington Amaya Maza, quien realizó el procedimiento de detención y rindió su testimonio en la audiencia de flagrancia y juzgamiento, ratificándose en el contenido del mismo y del cual debemos resaltar lo sostenido en relación a la detención del procesado en su domicilio en donde “estaban llorando dos niñas menores de edad, asustadas por la pelea de sus progenitores”; y de la víctima, quien se ratifica en las agresiones de que fue objeto; estos testimonios no fueron redargüidos ni objetados. Por su parte el procesado acepta el cometimiento de la contravención, pero dice que la ruptura de la prótesis dental fue inintencional. Todo esto, para la Sala, es concluyente para el convencimiento de la existencia de la acción antijurídica y de la responsabilidad del procesado. Es necesario anotar que existen vicios en el procedimiento y resolución de primera instancia, que si bien no afectan en forma negativa a los derechos del procesado sí inciden en el de la ofendida y administración de justicia, como es el caso de no tener en cuenta la ruptura de la prótesis dental de la víctima, situación que se le observa a la señora Jueza a-quo. Por las consideraciones realizadas, Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República, en razón del

principio constitucional de “no Reformatio in peius” plasmado en el numeral 14 del artículo 77 de la Constitución que a la letra sostiene, “Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre”, se confirma la sentencia subida en grado que responsabiliza y condena al ciudadano Edwin Iván González Pesantes como autor de las lesiones ocasionadas en la humanidad de su esposa, infracción tipificada y sancionada en el artículo 159 del Código Orgánico Integral Penal con la pena de siete a treinta días y que la señora Juez a-quo le impone la pena de “cuatro días con dieciséis horas de prisión, que corresponde a la pena mínima rebajada en un tercio, conforme a la regla del Art. 31 del COIP”, pena a la cual la Sala observa, ya que de autos no consta que se hayan probado atenuantes y la señora Jueza a-quo en su sentencia tampoco las singulariza o determina; y porque, de ser procedente, la rebaja de la pena se la debe realizar en días, ya que esa es la unidad judicial universalmente utilizada, reduciendo el excedente de horas al día inmediatamente inferior, en razón de que “En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora”, que es lo que establece la parte final del numeral 5 del artículo 76 de la Constitución. No es procedente la sustitución de la pena ni la suspensión de la misma por estar restringida para este tipo de infracciones. Con costas, daños y perjuicios. Hágase saber”.-

De los casos anotados tenemos que en ambos se ha solicitado la suspensión condicional de la pena, la misma que no ha sido concedida por existir norma que no permite la aplicación de esta gracia.

7.- DISCUSIÓN.

7.1.- Verificación de Objetivos.

Objetivo General.

Del desarrollo del tema, así como de las repuestas dadas a los tres anexos, tenemos que la violencia intrafamiliar es un fenómeno que no escapa a la gran mayoría de población nacional, en este caso de la ciudad de Zamora más del 60% de las personas encuestadas han tenido conocimiento de este tipo de casos, siendo solucionados en un 10% por los involucrados en el tema; el 20% con la ayuda profesional o la intervención de un tercero; el 60 % han acudido a la justicia; de este 60% el 30% ha restablecido su convivencia de hogar y es el 70% el que no lo ha hecho, lo que nos da la clara señal de que el procedimiento y penalización de este tipo de infracciones no está funcionando ya que “el remedio está peor que la enfermedad”, en razón de que uno de los deberes primordiales del Estado, recogido en el artículo 67 de la Constitución de la República es que “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan íntegramente la consecución de sus fines...”, artículo que tiene íntima relación con el contenido del artículo 10 del Código de la Niñez y Adolescencia que en su parte principal manifiesta, “El Estado tiene el deber prioritario de definir y ejecutar políticas, planes y programas que apoyen a la familia para cumplir con las responsabilidades”.

Es el dialogo, el uso de la palabra en forma directa o por interpuesta persona el método más adecuado para solucionar este tipo de problemas, así lo establece una gran mayoría de las personas encuestadas, profesionales y de los señores magistrados, en donde se ha desechado de plano la mediación como método alternativo de la solución de conflictos, lo que es también alarmante ya que la mediación, se piensa, es el más idóneo en relación de la capacidad y especialidad de los profesionales, lo que nos da a entender que en nuestro medio todavía no existe la cultura necesaria en lo que se refiere a la solución de conflictos.

Objetivos Específicos.

- Realizar un estudio teórico, doctrinario, crítico y normativo del artículo 159 del Código Integral Penal, que penaliza a la violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, y la posibilidad constitucional y legal, de posibilitar la Conciliación como un medio alternativo de la solución de este tipo de conflictos, bajo condiciones específicas.

Una de las medidas alternativas que debería existir en este tipo de proceso, tanto y en cuanto se logre la vigencia de la conciliación, como una de las formas para dar por terminado o zanjado el problema es el de que se cumplan con las medidas acordadas entre las partes, lo que conlleva a que fortalecerían sus debilidades, es decir siempre la otra parte estará solicitando que la parte contraria fortalezca o desentrañe comportamientos lesivos para la relación; y cuando estas medidas acordadas o se cumplan se

debería continuar con la tramitación del proceso, siempre y cuando sea el procesado quien no ha cumplido y caso contrario, cuando es el o la denunciante, quien no cumple la causa debería archivarse y se deberá tener como antecedente para que cumpla lo acordado en caso de que se presente una nueva denuncia sobre violencia contra la mujer o núcleo familiar.

- Realizar un estudio teórico, doctrinario, crítico y normativo del artículo 159 del Código Integral Penal, que penaliza a la violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, y la posibilidad de la suspensión condicional de la pena, bajo condiciones específicas que alienten la educación y resocialización del sentenciado.

Cuando el proceso haya alcanzado sentencia condenatoria es posición unánime de los encuestados, y criterio de los señores magistrados, el que la pena corporal sea susceptible de “suspensión condicional de la pena”, en su gran mayoría manifiestan, sin pedirle aquiescencia a la agraviada y a discreción del juzgador, quien la dará o negará en proporción a la infracción cometida y sus resultados lesivos. Esta suspensión tendría como objetivo principal el reeducar y reinsertar al procesado al núcleo familiar y a la sociedad, lo que no se cumpliría con la pena restrictiva de la libertad, que más bien produce efectos contrarios, dado a nuestra idiosincrasia.

- Proponer las normas y condiciones alternativas de solución al problema social enfocado

De todo esto se ha establecido que es el dialogo y el consenso la mejor alternativa para resolver este tipo de casos, y dada a la gravedad del mismo este debería ser derivado a un centro de mediación, pese a que la mayoría de los encuestado (usuarios de la Función Judicial), no conoce de la existencia de las oficinas de mediación; así mismo de acuerdo a la gravedad del problema y si ha fallado la mediación, la conciliación nunca debería desaparecer hasta antes de dictar sentencia y si esta se ha dictado y es condenatoria, se deberá agotar la gracia de la “suspensión de la pena”, bajo estricta condiciones de reeducación y reinserción del procesado al núcleo familiar y a la sociedad.

7. 2.- Fundamentación de la Reforma Legal.

El propósito de la reforma es contribuir a la creación de una cultura de Derechos Humanos, de una convivencia pacífica, tranquila, de mejorar la calidad de vida y potenciar las oportunidades familiares y la inclusión en la pluralidad, es fundamental el reeducar a las personas involucradas en la violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar que permita el desarrollo de competencias ciudadanas y sociales que nos permita la consolidación de la familia como célula saludable de la sociedad. Estos procesos debe estar ligados a la vida de las personas de tal manera que los Derechos Humanos sean asumidos como forma de vida con un enfoque de construcción de ciudadanía y ejercicio pleno de los derechos humanos.

Dado a los resultados de la investigación realizada tenemos que en la legislación comparada, España y Colombia, son países que tienen en vigencia la gracia judicial, que deriva del reconocimiento de los derechos humanos, de la sustitución de la pena como un método alternativo para la solución de los conflictos familiares; esto es reclamado o sugerido por más del 90% de los encuestados ya que el 60% de las personas que han sido sentenciadas por casos de violencia familiar han abandonado el hogar o núcleo familiar, lo que debe ser corregido para salvaguardar a la familia, que como núcleo fundamental de la sociedad, el Estado, mediante el contenido del artículo 67 de la Constitución de la República, le garantiza condiciones que le favorezcan integralmente a la consecución de sus fines.

De las investigaciones de campo y de la legislación comparada fluyen las alternativas para zanjar este problema, o por lo menos minimizarlo, siendo la “conciliación condicionada” y la suspensión de la pena los medios más idóneos para lograr estos objetivos.

La conciliación es la primera opción que se la debería agotar hasta antes de dictar sentencia condenatoria, y la suspensión de la pena como segunda y última alternativa.

La conciliación debe darse bajo el cumplimiento de diversas condiciones, siendo la principal o primordial el asistir a programas de terapia familiar, la misma que debería merecer una certificación positiva por parte del ente o profesional designado y otras complementarias, de acuerdo al tipo de incidente o problema. El no obtener una certificación positiva de la terapia

familiar o del incumplimiento de las medidas complementarias, por parte del procesado, dará lugar a la continuación del enjuiciamiento y no será merecedor de la suspensión condicional de la pena.

La suspensión condicional de la pena debe ser susceptible, así mismo, bajo el compromiso obligatorio del cumplimiento de condiciones de reeducación y prohibición que apunten a la concienciación de la importancia de la familia y de ejercer actos en contra de sus miembros.

Esta suspensión tendría como objetivo principal el reeducar y reinsertar al procesado al núcleo familiar y a la sociedad, lo que no se cumpliría con la pena restrictiva de la libertad, que más bien produce efectos contrarios, dado a nuestra idiosincrasia.

8.- CONCLUSIONES.

Pongo a manifestó las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- El pensamiento de grupos feministas sostiene que la restricción de la libertad de los agresores es la única solución a este problema, por lo que en la mayoría de casos se han separado del núcleo familiar.

SEGUNDA.- La baja de las estadísticas en este tipo de infracciones no se la puede conseguir con la penalización o endurecimiento de las penas, sino la reducción obedece a programas de educación, reeducación y concienciación lo que se logra con la voluntad y compromiso del agresor, e inclusive con la ayuda de la familia o núcleo familiar, y claro mediante la intervención del Estado con sus instituciones específicas.

TERCERA.- Por lo que esta figura jurídica adoptada por separar el núcleo familiar, al no existir alternativas de la solución de conflictos, así como la gracia de la suspensión de la pena, previstas en el Código Orgánico Integral Penal para otro tipo de infracciones que revisten mayor gravedad e inclusive impacto social negativo.

CUARTA.- El Código Integral Penal referente a este tipo de infracción, no presta alternativas de solución a la célula familiar, por su contenido de disposición directa a la privatización de la liberta del agresor.

QUINTA.- Por todas estas consideraciones es fundamental el enmendar o rectificar esta “política criminal”, plasma en el contenido del artículo 159 del Código Orgánico Integral Penal, que desconoce procedimientos mundiales alternativos de solución de conflictos como es la conciliación, en nuestro caso la “conciliación condicionada” y de la suspensión de la pena.

9.- RECOMENDACIONES.

Expongo las siguientes recomendaciones:

PRIMERA.- Por lo que es necesario que se permita su suspensión condicional, mediante la aplicación de medidas alterativas que deben derivar en la reeducación de individuo, en el tema específico, y la oportunidad de “salvar a su familia”.

SEGUNDA.- La conciliación, como medio para la solución de conflictos, es el método que debe dominar para la solución de conflictos, tarde o temprano las partes deberán nuevamente contactarse por diversas razones, ya los hijos, los bienes, por los mutuos sentimientos, y si no les enseñamos a usar la palabra como medio de comunicación y entendimiento de las personas

TERCERA.- De igual manera sucede con la veda a la aplicación de la gracia procesal de la suspensión condicional de la pena, recogida por los tratados de derechos humanos como medida de humanización de la justicia y de respeto a su dignidad, y claro, con medidas que dirijan a la educación, reeducación y reinserción del reo, en primer lugar al medio familiar y luego a la sociedad.

CUARTA.- Es primordial el realizar reformas al contenido del artículo 159 del Código Orgánico Integral Penal que penaliza a la violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar y se deniega la conciliación como método alternativo de la solución de conflictos y, además, no contempla la suspensión condicional de la pena.

9.1.- Propuesta de Reforma Legal.



REPÚBLICA DEL ECUADOR

Asamblea Nacional

EL PLENO DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSIDERANDO:

Que, el artículo 84 de la Constitución concede a la Asamblea Nacional la potestad normativa y la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los Tratados Internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano;

Que el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador enmarca al ordenamiento jurídico nacional dentro de los lineamientos de un Estado constitucional de derechos y justicia y que es necesario realizar cambios normativos que respondan coherentemente al espíritu de la Constitución;

Que en el inciso primero del artículo 424, se ordena que la Constitución es la Norma Suprema del Estado y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, las normas y los actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales;

Que es fundamental para la familia que sus diferencias o conflictos se resuelvan por medio del dialogo, con aplicación de métodos alternativo de solución a este tipo de conflictos, así como a que se conceda la gracia procesal de la suspensión condicional de la pena, deberá agregársele dos incisos al artículo 159 del Código Orgánico Integral Penal que digan:

EN USO DE LAS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES EXPIDE LA SIGUIENTE LEY QUE DEBERÁ SER INTEGRADO AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.

Art. 1. "Previo a señalar la audiencia de juicio, se deberá derivar el caso a un centro de conciliación, a donde deberán las partes concurrir en forma obligatoria. De llegar a una conciliación esta deberá ceñirse a la ley y a las condiciones previstas en este Código e impuestas por el conciliador y aceptadas, en forma voluntaria, por las partes, las que son de estricto

cumplimiento, bajo apercibimiento de proseguir con el proceso en caso de incumplimiento por parte del procesado; si no cumple la parte denunciante, previo informe del centro de mediación, el caso se archivará y no se aceptará otra denuncia de esta índole que tenga como partes a los mismos intervinientes y en las mismas condiciones de denunciante y de denunciado”; y,

Art. 2.- “La pena que se imponga puede ser susceptible de suspensión condicional cuando la infracción no haya causado alarma social, y que no haya sido afrentosa para la víctima, con el cumplimiento de las condiciones que imponga el Juez, siendo imperativas la 2 y 4, y discrecionales entre la 2 y la 3.

1. La pena privativa de libertad será suspendida por el lapso de seis meses;
2. Dentro del tiempo de suspensión se deberá someterse a programas de terapia familiar o específica del problema, del cual deberá acreditar certificación de aprobación del programa;
3. Realizar trabajo comunitario que tenga que ver con el tipo de infracción;
4. No ser reincidente específico.

El no cumplimiento de cualquiera de las condiciones establecidas en los numerales 2, 3 y 4, previo al informe correspondiente, dará motivo para que se ejecute la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia”.

La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, a los veintisiete días del mes de marzo del año dos mil diecisiete.

**PRESIDENTA DE LA
ASAMBLEA NACIONAL**

**SECRETARIA DE LA
ASAMBLEA NACIONAL**

10.- BIBLIOGRAFÍA.

Abarca Galeas, Luis. (2011). Lecciones de Procedimiento Penal; Corporación de Estudios y Publicaciones”; Quito – Ecuador; Año 2011.

Albán Gómez Ernesto; “Manual de Derecho Penal Ecuatoriano”, Décima Cuarta Edición; Ediciones Legales; Quito – Ecuador; Año 2012.

Anbar, Diccionario Jurídico, con legislación ecuatoriana. Fondo de Cultura Ecuatoriana, Segunda edición; Quito – Ecuador; Año 2004.

Armaza Galdos Jorge; “La decisión Judicial”; Editorial Gaceta Jurídica; Lima – Perú; Año 2009.

Basigalupo Enrique; “Teoría y Práctica del Derecho Penal”; Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset; Madrid – España, Año 2009.

Carbajal Flor Paúl; “Manual Práctico de Derecho Procesal Penal”; Editorial Librería Astrea; Ambato – Ecuador; Año 2012.

Carbonell Miguel; “Neo constitucionalismo y Derechos Fundamentales”; Cevallos Editorial Jurídica; Quito – Ecuador; Año 2010.

Corcoy Bidasolo Mirentxu; Manual Práctico de Derecho Penal”; Editorial Tirant Lo Blanch; Segunda edición; Valencia – España; Año 2009.

Grocio, Hugo (2012). Derecho constitucional. Quito: Editorial Eliastha.

Martínez Bastidas, Eduardo. Política Criminológica. Editorial DERECHO. México – México DF. 2001.

Matanzas Monzón, Luis Orlando. Historia de la Pena. Guatemala. Guatemala. Editorial LUZ. 1992.

Memorias; “XVIII Congreso Latinoamericano de Derecho penal y Criminología”; Editorial LEYER; Bogotá – Colombia; Año 2006

Muñoz Conde Francisco; “Derecho Penal”; Decimoséptima edición; Editorial Tirant lo Blanch Libros; Valencia – España; Año 2009.

Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Sociales Políticas y Económicas. Editorial ELIASTA. Buenos Aires – Argentina. 2001.

Pabón Parra Pedro Alfonso; Manual de Derecho Penal”; Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá - Colombia; Año 2013.

Puyo Jaramillo Gil Miller; “Diccionario Jurídico Penal”; Ediciones Librería del profesional; Bogotá – Colombia: año 2004.

Vaca Andrade Ricardo; “Manual de Derecho Procesal Penal”, cuarta Edición; Corporación de Estudios y Publicaciones; Año 2009.

Villagómez Cabezas Richard; “Revisión Penal, en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia” Editorial ZONA G; Quito – Ecuador; Año 2014.

Textos Legales

- Constitución de la República del Ecuador. 2008
- Código Orgánico Integral Penal. 2014
- Ley 103. Contra la Violencia a la Mujer y la Familia.
- Código Penal de Colombia.
- Código Penal de España.

11.- ANEXOS.

11.1.- Proyecto.



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“REFORMAS AL ARTICULO 159 DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NUCLEO FAMILIAR, EN RELACION A LA CONCILIACION Y A LA SUSPENSION DE LA PENA”

Proyecto de tesis previa a la obtención del Título de Abogado.

AUTOR:

MAURICIO XAVIER SÁNCHEZ MEDINA

DIRECTOR DE TESIS:

DR. IGOR VIVANCO MÜLLER, MG. SC.

LOJA – ECUADOR

2016

a. Tema

“ REFORMAS AL ARTICULO 159 DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NUCLEO FAMILIAR, EN RELACION A LA CONCILIACIÓN Y A LA SUSPENSION DE LA PENA”

b. Problemática

Existe en el Código Orgánico Integral Penal norma expresa que impide la conciliación y suspensión de la pena en las infracciones de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, lo que está ocasionando desajustes sociales, que inciden principalmente en la familia como célula proactiva de la sociedad y de los Estados.

El vetarse la posibilidad de que las partes involucradas en este tipo de infracciones puedan llegar a una solución hablada, conversada y consensuada, desconoce el principio universal de que las cosas y problemas se los debe solucionar hablando y con acuerdos, que la paz y la convivencia social tranquila y ordenada se la consigue mediante el dialogo.

La violencia contra la mujer y los miembros del núcleo familiar afecta a todo este conglomerado –familia- y la divide e incluso la destruye, con las debidas consecuencias negativas de hogares disfuncionales que afectan el normal crecimiento y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

El derecho es un sistema de normas, un conjunto de principios y valores, una teoría, una ideología, una ciencia, un fenómeno social, y siendo negativos los resultados de la “prohibición” de conciliación y/o suspensión de la pena en este tipo de infracciones, es imperativo el rectificar esta prohibición, esta norma del derecho.

Existe una unidad indisoluble entre el derecho y el poder, en donde éste último desempeña el papel determinante, y es el poder político el que utiliza el derecho para sus fines y no a la inversa. El politólogo italiano Norberto Bobbio, se refiere al derecho en el mismo sentido y señala cuál es su función específica: ***“Retomo mi vieja idea -dice Bobbio- de que el derecho y el poder son dos caras de la misma moneda: solo el poder puede crear el derecho y solo el derecho puede limitar el poder.”***³⁷

Las normas jurídicas tienen un contenido ideológico, unas valoraciones ideológicas, las cuales no son absolutas, intemporales, sino que están determinadas por las condiciones concretas, económicas, sociales, políticas e históricas y expresan la correlación de fuerzas en la sociedad y en el Estado, y son estos elementos lo que debemos revisarlos y ponerlos acordes con la idiosincrasia de nuestros pueblos, sabiendo que esta norma que no permite la conciliación ni la suspensión condicional de la pena afecta los derechos humanos de terceros inactivos en la infracción de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar.

Básicamente los derechos humanos están protegidos por las leyes del orden penal, ya que salvaguardan y regulan la libertad, protegen la vida, la integridad física, la honra, la indemnidad sexual, etc., y estas tienen como estandarte el principio

³⁷BOBBIO, Norberto. El futuro de la democracia. Introducción. 1992. p.10.

constitucional del debido proceso, que a la razón del derecho comparado y de la doctrina se la determina como la tutela judicial efectiva.

Dentro del debido proceso encontramos una institución, que inclusive se la ha desarrollado y tratado de crear cultura jurídica como es “la mediación”, que no es otra cosa que la “conciliación” de las partes, con los compromisos y obligaciones que esto representa.

La conciliación, como tal está prevista en el Código Orgánico Integral Penal, artículo 662 y siguientes, a más de que también se la prevé como un medio para dar por terminada una acción de ejercicio privado, así lo prevé el contenido del artículo 649 del Código Orgánico Integral Penal, a más de que en derecho, es un medio alternativo para solucionar conflictos, a través del cual las partes resuelven directamente un litigio con la intervención o colaboración de un tercero.

Existen dos tipos de conciliación: la *conciliación prejudicial* y la *conciliación judicial*.

- La conciliación prejudicial es un medio alternativo al proceso judicial, es decir, mediante ésta las partes resuelven sus problemas sin tener que acudir a un juicio. Resulta un mecanismo flexible, donde el tercero que actúa o interviene puede ser cualquier persona y el acuerdo al que llegan las partes suele ser un acuerdo de tipo transaccional. Es decir, es homologable a una transacción.

- La conciliación judicial es un medio alternativo a la resolución del conflicto mediante una sentencia; en este sentido es una forma especial de conclusión del proceso judicial. El tercero que dirige esta clase de conciliación es naturalmente el juez de la causa, que además de proponer bases de arreglo, homologa o convalida lo acordado por las partes, otorgándole eficacia de cosa juzgada, dentro del marco de la legalidad.

En algunos ordenamientos jurídicos puede llegar incluso a ser obligado el hecho de tratar de llegar a una conciliación antes de poder presentar una demanda, o ser un trámite obligatorio dentro del procedimiento judicial, como lo fue en nuestro ordenamiento.

Es indudable que esto nos traslada a un ideal de estado o acción de equidad, de igualdad, conceptos que son sinónimos y de frecuente uso en el derecho y más aún del legislador, autoridad representante del pueblo que plasma en las leyes, fundamentalmente en el derecho penal, conceptos, ideas, conductas, penas, atenuantes y agravantes de las conductas.

Este difícil actuar de los legisladores siempre está guiado u obedece a una preconcebida “política criminal”, sin desconocer los deslices o errores que se cometen al momento de plasmarse en una norma, en una ley; deslices o errores que influyen o menoscaban los derechos humanos y por ende los derechos constitucionales, en el presente caso el del bien preciado de la libertad corporal, que influye en forma directa en la organización de la familia y su desarrollo, razones más que suficientes para la justificación de este trabajo.

La transición de nuestro país, de un Estado Social de Derechos a un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, es de incommensurable significación para los derechos humanos, ya que la Constitución tiene como fin y motivo la protección del ser humano y su buen vivir. Este doble objetivo tiene múltiples aristas y por ende diversas acciones, siendo la que nos interesa, en este estudio, el de las leyes, específicamente las del Código Orgánico Integral Pernal, cuerpo legal que está en vigencia desde el año 2014, y que por ende se encuentra en un estado o situación de naciente acoplamiento o aplicación, tanto para la sociedad como para los operadores y usuarios de la justicia lo que, naturalmente, comienza a desnudar la falencias o incongruencias de este nuevo cuerpo normativo, que inclusive llegan a la violación de preceptos constitucionales y por ende de los derechos humanos, como ya se ha indicado anteriormente.

La tutela judicial efectiva no solamente protege los derechos del ciudadano procesado, del abuso del poder del Estado, también protegen los derechos de la víctima y regulan el actuar de la función judicial.

En lo que respecta al objeto de nuestro estudio, tiene incidencia dentro del principio legal de la conciliación, establecido en el contenido del Art. 663 del Código Orgánico Integral Penal que a la letra sostiene,

“La conciliación podrá presentarse hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal en los siguientes casos:

- 1. Delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años.*
- 2. Delitos de tránsito que no tengan resultado de muerte.*

3. *Delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general.*

Se excluye de este procedimiento las infracciones contra la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar”

c. Justificación.

En el foro Zamorano es muy común el escuchar los efectos negativos de las denuncias de violencia en contra de la mujer y del núcleo familiar, no por su penalización sino por la irreflexible posición de legislador al no permitir, que en estos casos, como medio alternativo de resolución de conflictos se dé la conciliación, y peor aún la suspensión condicional de la pena; adentrado en estas averiguaciones los jueces han manifestado que han sido las propias denunciadas quienes han clamado por el perdón de los “agresores”, arguyendo que si va a cumplir la pena el procesado—a la cárcel-, se desencadena y potencia la actitud machista, y ya no en contra del grupo familiar, sino como justificación hacia el grupo de amistades, ya que al haber sido “humillado” con el cumplimiento de la pena –cárcel-, la respuesta es el abandono del hogar con lo cual resarce su condición de “hombre”, siendo este resultado aún más negativo para la sociedad y en especial para la familia ya que afecta en forma directa a la económica del grupo familiar, a su integración, a su desarrollo, ya que, prácticamente, se estaría cambiando el modo de vida, con consecuencias nefastas por los niños, niñas y adolescentes del grupo familiar.

Esto no quiere decir que no se debe sancionar este tipo de infracciones, muy por lo contrario, se deben sancionar e inclusive las penas deberían ser más severas en casos que así lo amerita, como cuando se ha afectado psicológicamente a la mujer y al grupo familiar; pero debemos entender que el problema no deriva de la conducta, el problema es de educación, y por lo tanto “la pena” debería estar dirigida a la concienciación mediante la educación, a conceder oportunidad para rectificar procedimientos o conductas, a suspender la condena bajo condiciones de respeto y ayuda profesional.

Ya habíamos indicado que las sociedades no son iguales y divergen en razón de su cultura, de sus costumbres, de la raza, e inclusive de su ubicación geográfica, y esto influye en forma directa en su autodeterminación, en su forma de gobierno, y claro en sus normas y leyes.

La humanidad se ha hecho eco de este mal enraizado, principalmente, o con más frecuencia, en niveles medios y bajos de las sociedades, de las cuales, la violencia intrafamiliar, constituye una lacra y a la cual se le está queriendo poner remedio y extinguirla.

Como respuesta, el Estado ecuatoriano, mediante la Constitución y las leyes de la República se ha establecido la penalización de esta actitud, acción o hechos, sin embargo la misma adolece de algunos errores que hay que corregirlos, meditando en dichas penalizaciones y sus consecuencias.

En las infracciones de este tipo no está permitida la conciliación en lo que se refiere a la penalización corporal del hecho mismo, pero si se puede conciliar en los

alimentos para los integrantes del núcleo familiar, como previendo que el procesado ya no regresará al hogar, lo que es ilógico y contra derecho ya que está previendo que la pena impuesta resocializa, y que más bien penaliza indirectamente a terceros inocentes.

En este contexto, de acuerdo a las investigaciones realizadas, y que luego serán confirmadas con la ampliación de la investigación, es necesario e imperioso desarrollar alternativas de solución a este tipo de conflictos, a lo mejor determinar un nuevo tipo de pena o incrementar una variante a la existente, con lo cual se pretendería aplacar o disminuir los efectos negativos, como son los de la destrucción de la célula familiar, núcleo de la sociedad.

d. Objetivos

Objetivo General

Realizar un análisis teórico, doctrinario, crítico y normativo de la legislación penal ecuatoriana, en relación a la violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, en forma particular sobre su incidencia en los artículos 159 y 630 del Código Orgánico Integral Penal, bajo el contenido del artículo 190 de la Constitución de la República; dado esto tamizarlo con los efectos que han ocasionado la prohibición expresa de la aplicación de la mediación, como un método alternativo a la solución de este tipo de conflictos, como también la suspensión condicional de la pena bajo criterios de educación y concienciación.

Objetivos Específicos

Realizar un estudio teórico, doctrinario, crítico y normativo del artículo 159 del Código Orgánico Integral penal, que penaliza a la violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, y la posibilidad constitucional y legal, de posibilitar la mediación como un medio alternativo de la solución de este tipo de conflictos, bajo condiciones específicas

Realizar un estudio teórico, doctrinario, crítico y normativo del artículo 159 del Código Orgánico Integral Penal que penaliza la violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, y la posibilidad de la suspensión condicional de la pena, bajo condiciones específicas que alientan la educación y resocialización del sentenciado.

Proponer las normas y condiciones alternativas de solución al problema social enfocado.

e. Marco teórico

Para que el estudio tenga los resultados óptimos y llegar a las conclusiones y recomendaciones pertinentes, es imprescindible tener claros los conceptos básicos de esta investigación, razón por la que se tratará las definiciones de: mediación, conciliación, proporcionalidad, correspondencia, equidad, razonabilidad, dosimetría, política criminal, violencia intrafamiliar, la pena, pena, derechos humanos, métodos de interpretación de la ley penal, discrecionalidad legislativa.

Partiremos del principio constitucional que la mediación como un procedimiento alternativo e idóneo para la solución de conflictos, teniendo en cuenta que este tipo de procedimientos lo que apuntan es al compromiso y cambio de actitud de las partes y como consecuencia de esto a la extinción, atenuación o suspensión de la pena corporal.

Nos apoyaremos en el opiniones doctrinarias, en el derecho comparado y en su jurisprudencia, así como en la jurisprudencia nacional, con lo que trataremos de logra una uniformidad en los procedimientos y penas.

De vital importancia es el determinar los alcances y fundamentos de la “conciliación”, ya que la misma tiene variaciones, a saber:

De acuerdo al Diccionario Enciclopédico Universal AULA (1995), mediación deriva de mediar que significa, “*llegar a la mitad de una cosa, real o figuradamente. Interceder por uno. Interponerse entre dos o más que riñen, procurando reconciliarlos*”;

y, para el profesor Manuel Osorio en su obra, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales (2005), significa, “*Apaciguamiento, real o intentado, en controversia, conflicto o lucha*”;

En tanto, para el mismo Diccionario Enciclopédico Universal AULA, conciliar significa, “*Componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí. Conformar dos o más proposiciones o doctrinas al parecer contrarias*”;

Y el profesor Manuel Osorio, en su obra ya citada, manifiesta:

“Dentro del ámbito procesal, la audiencia previa a todo juicio civil, laboral o de injurias, en que la autoridad judicial trata de avenir a las partes para evitar el proceso. No siempre se requiere que el intento conciliatorio sea previo, pues algunas legislaciones admiten especialmente en materia laboral, que el juez pueda intentar en cualquier momento la conciliación de los litigantes. En doctrina se han discutido ampliamente las ventajas y los inconvenientes de que actúe de conciliador el juez que entiende el asunto, pues no faltan quienes creen que su intervención conciliatoria prejuzga el asunto o coacciona a las partes”.

Ahora, entrando al tema de la familia, de acuerdo a la doctrina y a la jurisprudencia podríamos anotar que, la mediación familiar, es un método alternativo de resolución de conflictos. La conciliación, en tanto, en los delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, debe implicar un enfoque sistémico donde se trabaje con un sistema socio- familiar (formado a partir de dos personas), y se base en los principios de voluntariedad, transparencia, y respeto mutuo. En cualquier caso, debe desarrollarse en un ámbito no-terapéutico, sino más bien jurídico – social - familiar, inclusive imponiendo medidas psicoterapéuticas como consecuencia del arreglo jurídico o legal.

La mediación familiar se desarrolla ampliamente en la mayoría de los países anglosajones a finales del siglo XX como Estados Unidos, Canadá, Reino Unido, Australia y Nueva Zelanda. En Iberoamérica los países donde más se ha desarrollado y normativizado esta disciplina son España, Chile y Argentina, si bien existen experiencias reconocidas por iniciativa privada, en la última década, en otros países como Brasil, México y Colombia, pero estas se han un poco más a la actividad comercial.

La conciliación debe facilitar un acuerdo consensuado entre las partes con obligatoriedad jurídica de cumplimiento, optimizando los pactos a los que las partes están dispuestas a llegar por el beneficio mutuo, observando los principios de justicia e imparcialidad que emanan del Derecho, estableciéndose obligatoriedad para su cumplimiento y consecuencias para su incumplimiento.

La conciliación en problemas de índole familiar, debe tener como objetivo primordial la salvaguardia y bienestar de a la familia como tal, como célula de la sociedad y sostén de la misma, y cuando hay niños involucrados en el sistema familiar se deberá enfocar resoluciones que velen su interés superior, de tal forma que se priorizarán los beneficios para los niños por encima del de los adultos.

En relación a esta facultad punitiva del Estado, el artículo 1 del Código Orgánico Integral penal dice, “Este Código tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas” (COIP, 2014, Art. 1). Del contexto de la disposición se demuestra la trascendental importancia que tiene la pena dentro del conjunto del sistema. Delito y pena son los dos componentes inseparables de esta realidad jurídica y sobre los cuales se ha construido la ciencia del Derecho Penal, del cual no se excluye una forma alternativa de conflictos que es de la mediación o conciliación que es una teoría moderna que trata de resolver los problemas por medio del dialogo y del compromiso.

A respecto tenemos el artículo de la Dra. Mariuxi Corcoy, (2008), profesora española que sobre esta problemática sostiene:

“Parece que el remedio, tal y cual es pensado, con sus limitaciones de conciliación, devasta una institución ya venida a menos, la familia, con lo cual no estamos poniendo remedio a violencia doméstica, como una de las causas para la desintegración familiar, sino que estamos abonando a la misma, ya que estamos equivocando la medicina”

En lo que se refiere al facultad de la “suspensión condicional de la pena”, por ser esta una corriente penal de última generación la misma no está filosófica y doctrinariamente debidamente desarrollada, y aprecia como suyos los principios de la conciliación, sin embargo exige circunstancias y hechos e impone condiciones, las mismas que debe ser adaptadas a este tipo de problema social, teniendo en cuenta que el fin es el reeducar y reinsertar al ciudadano a la sociedad y por ende a su núcleo familiar.

f. Metodología

Métodos

Realizar una investigación histórica, bibliográfica, y jurisprudencial del Derecho Penal con respecto a la violencia intrafamiliar, doméstica, o contra la mujer y la familia como lo está establecido en nuestra legislación, a más de que abordaremos a la conciliación y métodos alternativos de la pena corporal.

Método materialista histórico.- Permitirá realizar un recorrido histórico sobre la violencia intrafamiliar.

Método científico.- Este método, mediante la utilización de herramientas confiables, permite conseguir conocimientos auténticos.

Método inductivo.- Facilita la investigación desde lo particular a lo general, mediante el estudio de casos de los cuales conseguimos la característica frecuente, lo que nos permite un juicio universal, con lo cual nos prepara reglas de carácter general.

Método deductivo.- Con este método competamos y ratificamos la valides del método inductivo, ya que de lo general llegamos a lo singular del problema, de las premisas a la conclusión, por medio de las reglas o pasos lógicos y descendentes.

Método descriptivo.- Facilitará el realizar una representación objetiva de la realidad actual en que se encuentra en problema a resolverse.

Método analítico.- Mediante la descomposición de la norma ene estudio determinaré sus consecuencias jurisdiccionales, lo que me permitirá de establecer y delimitar el abuso sexual y su penalidad en nuestra legislación penal ecuatoriana.

Método sintético.- Mediante la combinación de los elementos objetos de estudio, con los resultados del método analítico, realizaremos la conexión de sus relaciones formando un todo del abuso sexual y su penalidad, distinguiéndolas perfectamente, para construir homogéneamente la pena, de acuerdo al principio constitucional de la proporcionalidad.

Método estadístico.- Proporcionará información tabulada de la recolección de datos obtenidos mediante la técnica de la encuesta.

Técnicas

Las técnicas idóneas para el tipo de investigación a desarrollarse y que serán utilizadas son:

La observación.- Mediante la recopilación de casos y posiciones doctrinales me permitirá establecer las corrientes de política criminal aplicadas.

La entrevista.- Será dirigida a los operadores de justicia, a los usuarios y a un docente universitario, a quienes dirigiré preguntas directas sobre el abuso sexual y su pena en la legislación ecuatoriana, y con sus criterios estructurar una opinión sobre el tema.

La encuesta.- Será dirigida a profesionales del derecho, a quienes realizaré diez preguntas cerradas sobre el tema, lo que será tabulado e interpretado.

Instrumentos

Los instrumentos que utilizare en proyecto de investigación son:

Guía de observación.- En ellas se anotará el título de la obra, el nombre del autor, editorial, país, y número de páginas.

Guía de entrevista.- Que con semejantes datos que las fichas bibliográficas servirán para facilitar la identificación y ubicación de revistas, periódicos, semanarios, etc.

Cuestionario.- Son fichas que me ayudaran a organizar la información obtenida de los libros, revistas, periódicos, etc.

Los resultados recopilados de la investigación serán contrastados y expuestos durante el desarrollo del trabajo investigativo ya como recopilación bibliográfica, cuadros estadísticos, culminado con la comprobación de los objetivos y la verificación de la hipótesis planteada, con conclusiones, recomendaciones y con la elaboración de la propuesta de reforma al artículo 159 del Código Orgánico Integral Penal.

g. Cronograma

ACTIVIDADES	AÑO - 2016																															
	MARZO				ABRIL				MAYO				JUNIO				JULIO				AGOSTO				SEPTIEMBRE				OCTUBRE			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
ELABORACIÓN DEL PROYECTO			X	X																												
APROBACIÓN DEL PROYECTO Y DESIGNACIÓN DEL DIRECTOR DE TESIS					X	X																										
REVISIÓN DE LITERATURA, MARCO CONCEPTUAÑ, DOCTRINARIO, JURÍDICO Y LEGISLACIÓN COMPARADA.							X	X	X	X	X	X																				
TRABAJO DE CAMPO Y PROCESAMIENTO DE LA INFORMACION													X	X	X	X																
VERIFICACIÓN DE HIPÓTESIS. FORMULACIÓN DE CONCLUSIONES Y RECOMEDACIONES.																	X	X	X	X	X	X	X	X								
ELABORACIÓN Y PRESENTACIÓN DEL INFORME FINAL																									X	X	X	X	X	X	X	X

h. Presupuesto y financiamiento

Materiales

- Papel bond
- Esferográficos
- Carpetas
- Impresora
- Cuaderno
- Grabadora
- Anillados
- Cds
- Empastados
- Flash memory
- Cámara fotográfica
- Transporte
- Internet
- Línea telefónica
- Libros de derecho
- Borrador
- Clips
- Engrampadora
- Perforadora
- Cartuchos de tinta

Talento humano

Aspirante Investigador: Mauricio Sánchez

Director de tesis: Dr. Juan Francisco Sinche Fernández

Profesionales del Derecho

Operadores del justicia

Presupuesto

Bibliografía básica	\$ 400,00
Movilización	\$ 50,00
Servicio de internet	\$ 100,00
Material de escritorio	\$ 150,00
Imprevistos	\$ 100,00
Total	\$ 800,00

Recursos financieros

El trabajo de investigación será realizado con fondos propios de autor.

i. Bibliografía.

Abarca Galeas, Luis. (2011). *Lecciones de Procedimiento Penal*; Corporación de Estudios y Publicaciones”; Quito – Ecuador; Año 2011.

Anbar, Diccionario Jurídico, con legislación ecuatoriana. Fondo de Cultura Ecuatoriana, Segunda edición; Quito – Ecuador; Año 2004.

Albán Gómez Ernesto; “Manual de Derecho Penal Ecuatoriano”, Décima Cuarta Edición; Ediciones Legales; Quito – Ecuador; Año 2012.

ArmazaGaldos Jorge; “La decisión Judicial”; Editorial Gaceta Jurídica; Lima – Perú; Año 2009.

Basigalupo Enrique; “Teoría y Práctica del Derecho Penal”; Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset; Madrid – España, Año 2009.

Carbajal Flor Paúl; “Manual Práctico de Derecho Procesal Penal”; Editorial Librería Astrea; Ambato – Ecuador; Año 2012.

Carbonell Miguel; “Neo constitucionalismo y Derechos Fundamentales”; Cevallos Editorial Jurídica; Quito – Ecuador; Año 2010.

CorcoyBidasoloMirentxu; Manual Práctico de Derecho Penal”; Editorial Tirant Lo Blanch; Segunda edición; Valencia – España; Año 2009.

Grocio, Hugo (2012). *Derecho constitucional*. Quito: Editorial Eliastha.

Pabón Parra Pedro Alfonso; Manual de Derecho Penal”; Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá - Colombia; Año 2013.

Puyo Jaramillo Gil Miller; “Diccionario Jurídico Penal”; Ediciones Librería del profesional; Bogotá – Colombia: año 2004.

Memorias; “XVIII Congreso Latinoamericano de Derecho penal y Criminología”; Editorial LEYER; Bogotá – Colombia; Año 2006

Montealegre Eduardo; “La Ponderación en el Derecho”; Editorial de la Universidad Externado de Colombia; Año 2008.

Muñoz Conde Francisco; “Derecho Penal”; Decimoséptima edición; Editorial Tirant lo Blanch Libros; Valencia – España; Año 2009.

Vaca Andrade Ricardo; “Manual de Derecho Procesal Penal”, cuarta Edición; Corporación de Estudios y Publicaciones; Año 2009.

Villagómez Cabezas Richard; “Revisión Penal, en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia” Editorial ZONA G; Quito – Ecuador; Año 2014.

11.2.- Anexo. Formato de Encuesta.

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

Encuesta:

Señor usuario de la Función Judicial:

El artículo 159 del Código Orgánico Integral Penal penaliza a la violencia contra la mujer y la familia con pena de privación de la libertad de siete a treinta días, cuando las lesiones o incapacidad no pasen de tres días; en tanto que el inciso 4 del artículo 630 del mismo cuerpo legal, prohíbe que en los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar se pueda conceder la “suspensión condicional de la pena”.

En este ámbito se está realizando un estudio sobre la conciliación en este tipo de infracciones y la suspensión condicional de la pena, como medios alternativos que influyan en los resultados sociales de su aplicación.

Con estas consideraciones, y apreciando su criterio, le solicitamos, comedidamente, se sirva contestar las siguientes preguntas:

1.- Conoce usted algún caso de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar.

de 1 a 3 de 3 en adelante

2.- Sabe usted como solucionaron o superaron ese inconveniente.

ellos mismos lo arreglaron necesitaron ayuda profesional.

concurrieron a un centro de mediación concurrieron a la justicia

Con la ayuda de algún familiar o persona conocida (compadres, ministros de culto, etc.)

3.- De los casos que usted conoce, de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, que concurrieron a la justicia cuantos han restablecido su convivencia.

del 0 a 30% del 30 al 60% más del 60%

4.- Estos problemas deberían solucionarse por el dialogo, por la conciliación de las partes.

Si No

Por qué?:.....
.....

5.- Como parte de esta solución, por medio del dialogo, de la conciliación de las partes, como parte del arreglo deberían los involucrados obligarse a recibir ayuda profesional específica (terapéutica - psicológica)

() Si () No

Por qué?:.....

.....

6.- Si las partes no cumplen con lo acordado, en un proceso judicial, se debería proseguir con el enjuiciamiento

() Si () No

Por qué?:.....

.....

7.- Si no cumple la parte ofendida, con lo acordado, se debería archivar el caso.

() Si () No

Desea hacer una alguna observación o recomendación sobre el tema de la violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar.

Gracias.

11.2.1.- Anexo. Formato de Encuesta.

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

Encuesta:

Señor profesional del derecho

El artículo 159 del Código Orgánico Integral Penal penaliza a la violencia contra la mujer y la familia con pena de privación de la libertad de siete a treinta días, cuando las lesiones o incapacidad no pasen de tres días; en tanto que el inciso 4 del artículo 630 del mismo cuerpo legal, prohíbe que en los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar se pueda conceder la “suspensión condicional de la pena”.

En este ámbito se está realizando un estudio sobre la conciliación en este tipo de infracciones y la suspensión condicional de la pena, como medios alternativos que influyan en los resultados sociales de su aplicación.

Con estas consideraciones y apreciando su criterio le solicitamos, comedidamente, se sirva contestar las siguientes preguntas:

1.- Conoce usted algún caso de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar.

de 1 a 3 de 3 en adelante

2.- Sabe usted como solucionaron o superaron ese inconveniente.

ellos mismos lo arreglaron necesitaron ayuda profesional.

concurren a un centro de mediación concurren a la justicia

Con la ayuda de algún familiar o persona conocida (compadres, ministros de culto, etc.)

3.- De los casos que usted conoce, de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, que concurren a la justicia cuantos han restablecido su convivencia.

del 0 a 30% del 30 al 60% más del 60%

4.- Estos problemas deberían solucionarse por el dialogo, por la conciliación de las partes.

Si No

Por qué?:.....
.....

5.- Como parte de esta solución, por medio del dialogo, de la conciliación de las partes, como parte del arreglo deberían los involucrados obligarse a recibir ayuda profesional específica (terapéutica - psicológica)

Si No

Por qué?:.....

.....
6.- Si las partes no cumplen con lo acordado, en un proceso judicial, se debería proseguir con el enjuiciamiento

() Si () No

Por qué?:.....

.....
7.- Si no cumple la parte ofendida, con lo acordado, se debería archivar el caso.

() Si () No

Por qué?:.....

.....
8.- Una vez dictada la sentencia, esta debería ser susceptible de una “suspensión condicional de la pena”

() Si () No

Por qué?:.....

.....
9.- Para la suspensión condicional de la pena se debería contar con el consentimiento de la parte ofendida.

() Si () No

Por qué?:.....

10.- La suspensión condicional de la pena, tendría como objetivo principal el reeducar al infractor en este tipo de problemas, para que se propenda a que no se repita este comportamiento.

() Si () No

Por qué?:.....

.....

Desea hacer una alguna observación o recomendación sobre el tema de la violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar.

Gracias.-

11.3.- Anexo. Formato de Entrevista.

FORMATO DE LAS ENTREVISTAS.

Las entrevistas fueron dirigidas a dos funcionarios judiciales, Juez de primer nivel o instancia y un Juez de Segundo Nivel o Juez Provincial.

Las preguntas, en razón del conocimiento del campo jurídico en el que nos estamos desarrollando en nuestra investigación y a la experiencia que tienen en la resolución de este tipo de casos, fueron concretas:

- 1.- Opinión sobre la imposibilidad de aplicar la conciliación como un método de resolución de los conflictos intrafamiliares, como violencia contra la mujer y los miembros del núcleo familiar.
- 2.- Opinión sobre la imposibilidad de aplicar la medida alternativa de suspensión de la pena en este tipo de infracción.
- 3.- Que experiencia tiene en este tipo de infracciones.
- 4.- Que cambiaría o ratificaría en el trámite y penalización de estas infracciones.
- 5.- Alguna acotación u opinión sobre el tema.

Gracias.

ÍNDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN.....	li
AUTORÍA.....	lii
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS.....	lv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
TABLA DE CONTENIDOS.....	vii
TITULO.....	1
RESUMEN.....	2
ABSTRACT.....	4
INTRODUCCIÓN.....	6
REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	8
MARCO CONCEPTUAL.....	8
Mediación, Conciliación, Proporcionalidad, Correspondencia, Equidad, Razonabilidad, Dosimetría.....	8
Mediación, Conciliación.....	8
Proporcionalidad, Correspondencia, Equidad, Razonabilidad, Dosimetría.....	11
Política Criminal.....	14
Violencia Intrafamiliar.....	15
La Pena.....	17
Derechos Humanos.....	19
Métodos de Interpretación de la Ley Penal.....	21
MARCO DOCTRINARIO.....	28
Breve Historia de la Pena en Nuestro país.....	28
La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Ecuatoriana.....	35
Principales Estudios Sobre la Violencia Intrafamiliar.....	43
MARCO JURÍDICO.....	58
Constitución de la República del Ecuador.....	58
Código Orgánico Integral Penal.....	58
La Conciliación.....	59

Código Orgánico de la Función Judicial.....	62
Código de la Niñez y Adolescencia.....	63
LEGISLACIÓN COMPARADA.....	67
Legislación Española.	67
Legislación Colombiana.....	70
MATERIALES Y MÉTODOS.....	76
RESULTADOS.....	80
Resultados de la Aplicación de Encuestas.....	80
Resultados de la Aplicación de Entrevistas.....	101
Estudio de Casos.....	105
DISCUSIÓN.....	115
Verificación de Objetivos.....	115
Fundamentación de la Reforma Legal.....	118
CONCLUSIONES.....	121
RECOMENDACIONES.....	122
Propuesta de Reforma Legal.....	123
BIBLIOGRAFÍA.....	125
ANEXOS.....	127
Proyecto.....	127
Formato de Encuesta.....	148
Formato de Entrevista.....	151
ÍNDICE.....	156