



1859



Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja
Facultad Jurídica Social y Administrativa
Carrera de Derecho

**Análisis jurídico y comparado de la adecuación del tipo penal del delito de femicidio
en grado de tentativa y la reparación integral de la víctima.**

**Trabajo de Titulación previo a la
obtención del título Licenciada en
Jurisprudencia y Abogada.**

AUTORA:

Jocelyne del Cisne Carpio Jimenez

DIRECTOR:

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. PhD.

Loja – Ecuador

2023

Loja, 26 de agosto del 2022


Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. PhD.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

CERTIFICO:

Que he revisado y orientado todo proceso de la elaboración del Trabajo de Titulación denominado: **Análisis jurídico y comparado de la adecuación del tipo penal del delito de femicidio en grado de tentativa y la reparación integral de la víctima**, previo a la obtención del **Título Licenciada en Jurisprudencia y Abogada** de la autoría de la estudiante **Jocelyne del Cisne Carpio Jimenez**, con **cédula de identidad** Nro. **1105703852**, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, para el efecto, autorizo la presentación del mismo para la respectiva sustentación y defensa.

Atentamente:

 Firmado electrónicamente por:
ROLANDO
JOHNATAN
MACAS
SARITAMA

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. PhD.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Autoría

Yo, **Jocelyne del Cisne Carpio Jimenez**, declaro ser autora del presente Trabajo de Titulación y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones, por el contenido de la mismo. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Trabajo de Titulación en el Repositorio Institucional- Biblioteca Virtual.

Firma:

Cédula: 1105703852

Fecha: Loja, 16 de febrero de 2023

Correo Electrónico: jocelyne.carpio@unl.edu.ec

Teléfono celular: 0990040248

Carta de Autorización parte de la autora, para la consulta, reproducción parcial o total y publicación electrónica del texto completo, del Trabajo de Titulación.

Yo, **Jocelyne del Cisne Carpio Jimenez**, declaro se la autora del Trabajo de Titulación denominado: “**Análisis jurídico y comparado de la adecuación del tipo penal del delito de femicidio en grado de tentativa y la reparación integral de la víctima**”, como requisito para optar el Título de **Licenciada en Jurisprudencia y Abogada**: autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido en el Repositorio Institucional.

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

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Titulación que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 16 días del mes de febrero 2023, firma la autora.

Firma:

Autora: Jocelyne del Cisne Carpio Jimenez

Cédula No.: 1105703852

Dirección: Menfis Bajo, Ciudad de Loja, Provincia de Loja

Correo Electrónico: jocelyne.carpio@unl.edu.ec – jocy.carpio@gmail.com

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis: Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. PhD.

Dedicatoria

A la memoria de mi amado padre Julio César Carpio, sin duda tu partida ha sido la senda de mi destino y el impulso de mis aspiraciones.

A mis abuelos Jorge Carpio y Nancy Toledo por ser amor y paciencia, mis padres amados que siembran en mí su apoyo incansable y llenan mi camino de preciados consejos que sirven para edificar mi vida. A mi madre Fanny Jimenez, hermanos y sobrino por ser mi inspiración, apoyo y motivación diaria. Los amo eternamente, son las cuatro columnas de la mujer que construyo día con día.

Jocelyne del Cisne Carpio Jimenez.

Agradecimiento

Al culminar el presente trabajo de investigación, muestro mi agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, quien con sus docentes universitarios han impartido y forjado sus enseñanzas a lo largo de mi vida académica. De esta manera, especial agradecimiento al Dr. Rolando Johnnatan Macas Saritama. Mg Sc., director del presente trabajo de investigación, quien con su sabiduría, profesionalismo y experiencia me ha guiado en el proceso del mismo hasta su culminación con atino y dedicación.

Agradezco a todos los profesionales del derecho quienes me brindaron su apoyo profesional para el desarrollo del presente trabajo de investigación.

Agradezco a mis abuelos, sin duda este logro es también el suyo. A toda mi familia, gracias por sus consejos y apoyo constante. A mis grandes amigos incondicionales que la vida universitaria me obsequió.

Jocelyne del Cisne Carpio Jimenez.

Índice de contenidos.

| | |
|---|-----|
| Portada..... | i |
| Certificación..... | ii |
| Autoría..... | iii |
| Carta de autorización..... | iv |
| Dedicatoria..... | v |
| Agradecimiento..... | vi |
| Índice de contenidos..... | vii |
| Índice de Figuras..... | x |
| Índice de Tablas..... | x |
| Índice de Anexos..... | x |
| 1. Título..... | 11 |
| 2. Resumen..... | 12 |
| 2.1. Abstract..... | 13 |
| 3. Introducción..... | 14 |
| 4. Marco Teórico..... | 16 |
| 4.1. Derecho Penal..... | 16 |
| 4.2. Reseña Histórica del Derecho Penal en Ecuador..... | 18 |
| 4.3. El Delito..... | 19 |
| 4.3.1. Elementos del Delito..... | 20 |
| 4.3.1.1. Antijuricidad..... | 21 |
| 4.3.1.2. La Tipicidad..... | 22 |
| 4.3.1.3. Culpabilidad..... | 23 |
| 4.3.1.4. Dolo..... | 24 |

| | | |
|----------|---|----|
| 4.4. | Iter Críminis..... | 25 |
| 4.5. | Tentativa..... | 25 |
| 4.5.1. | Clases de Tentativa..... | 27 |
| 4.5.1.1. | Tentativa inacabada..... | 28 |
| 4.5.1.2. | Tentativa acabada..... | 29 |
| 4.6. | El femicidio..... | 29 |
| 4.6.1. | Agresor..... | 32 |
| 4.6.2. | Víctima..... | 33 |
| 4.6.3. | Relación de poder..... | 34 |
| 4.7. | Teoría del delito de Femicidio en grado de tentativa..... | 35 |
| 4.8. | Violencia contra la Mujer..... | 39 |
| 4.8.1. | Tipos de Violencia..... | 40 |
| 4.8.1.1. | Violencia física..... | 41 |
| 4.8.1.2. | Violencia Psicológica..... | 42 |
| 4.8.1.3. | Violencia sexual..... | 43 |
| 4.8.1.4. | Violencia Económica y Patrimonial..... | 44 |
| 4.9. | Apólogo de la Violencia de Género en el Ecuador..... | 45 |
| 4.9.1. | Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém Do Pará” respecto de la violencia de Género..... | 48 |
| 4.10. | Derecho a la Tutela Judicial Efectiva..... | 49 |
| 4.11. | Derecho a la Integridad personal..... | 52 |
| 4.12. | Derecho a la Reparación Integral..... | 53 |
| 4.13. | Derecho Comparado..... | 56 |
| 4.13.1. | El Código Penal Federal de México con respecto del feminicidio cuando no se acredite..... | 56 |
| 4.13.2. | La ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar de Perú..... | 59 |
| 4.13.3. | Protocolo Interinstitucional de Acción frente al Femicidio, Tentativa de Femicidio y Violencia de Pareja de Alto Riesgo (MIMP) (Perú)..... | 60 |

| | |
|---|-----|
| 5. Metodología..... | 62 |
| 5.1. Materiales Utilizados..... | 62 |
| 5.2. Métodos | 62 |
| 5.3. Técnicas..... | 64 |
| 6. Resultados..... | 65 |
| 6.1. Resultados de encuestas..... | 65 |
| 6.2. Resultados Entrevistas..... | 73 |
| 6.3. Estudio de casos. | 82 |
| 6.3.1. Caso Nro. 1 | 82 |
| 6.3.2. Caso No. 2 | 84 |
| 6.3.3. Caso No. 3 | 86 |
| 6.4. Análisis datos estadísticos. | 87 |
| 7. Discusión..... | 90 |
| 7.1. Verificación Objetivos..... | 90 |
| 7.1.1. Objetivo General..... | 90 |
| 7.1.2. Objetivos Específicos. | 91 |
| 7.2. Fundamentación Jurídica de la propuesta..... | 94 |
| 7.3. Propuesta de Reforma Legal..... | 97 |
| 8. Conclusiones..... | 100 |
| 9. Recomendaciones. | 101 |
| 10. Bibliografía..... | 103 |
| 11. Anexos | 109 |
| 11.1. Cuestionario Encuestas y Entrevistas | 109 |

Índice de Figuras

| | |
|-----------------------|-----------|
| Figura 1 | 65 |
| Figura 2 | 67 |
| Figura 3 | 69 |
| Figura 4 | 70 |
| Figura 5 | 72 |

Índice de Tablas

| | |
|----------------------|-----------|
| Tabla 1 | 65 |
| Tabla 2 | 67 |
| Tabla 3 | 68 |
| Tabla 4 | 70 |
| Tabla 5 | 71 |

Índice de Anexos

| | |
|--|------------|
| Anexo 1. Cuestionario de Encuesta | 109 |
| Anexo 2. Cuestionario de entrevista | 112 |
| Anexo 3. Certificado de Traducción de Abstract. | 115 |

1. Título.

“Análisis jurídico y comparado de la adecuación del tipo penal del delito de femicidio en grado de tentativa y la reparación integral de la víctima”

2. Resumen.

El presente trabajo de titulación que se titula: “**Análisis jurídico y comparado de la adecuación del tipo penal de femicidio en grado de tentativa y la reparación integral de la víctima**”, con un enfoque en el delito de la tentativa de femicidio, siendo este el ataque violento más grave en contra de la mujer es así que, para que el femicidio se configure como tipo penal debe existir la plena consumación del acto, de lo contrario el hecho será calificado en grado de tentativa. Sin embargo, existe perplejidad en la calificación del tipo penal en la práctica procesal por parte de los administradores de justicia, por lo que es menester establecer una directriz que norme el procedimiento del hecho delictivo, esto con el fin de instaurar una correcta aplicación de la tentativa valorado desde la intencionalidad del autor y la reprochabilidad de su conducta. Por lo expuesto frente a la problemática de la mala aplicación del tipo penal del femicidio en grado de tentativa dentro de un proceso de violencia con factores de riesgo para la víctima, es un problema jurídico notable puesto que el Estado y los órganos jurisdiccionales tienen el deber de proteger, tutelar los derechos de la mujer y de este modo cautelar el derecho a la seguridad jurídica. Así mismo surge el análisis de una reparación integral sustentable para la víctima y el respeto de sus derechos y garantías constitucionales que amparen el pleno ejercicio de los mismos durante el proceso.

En el desarrollo de la tesis se aplicaron materiales y métodos que han permitido desarrollar la presente investigación, de la misma forma, se realizaron entrevistas y encuestas a profesionales del derecho, obteniendo resultados que han servido para plantear una propuesta jurídica de Reforma de ley al Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de aplicar correctamente el tipo penal de tentativa de femicidio y así sustentar un proceso justo y una reparación integral a la víctima.

Palabras clave: Tentativa, femicidio, tipo penal.

2.1. Abstract

The present degree thesis is entitled: "Legal and comparative analysis of the adequacy of the criminal offence of attempted femicide and the comprehensive reparation of the victim", with a focus on the crime of the attempt of femicide, this being the most serious violent attack against women, so that for femicide to be configured as a criminal offence there must be full consummation of the act, otherwise the act will be classified as an attempt. However, there is perplexity in the classification of the criminal type in procedural practice by the administrators of justice, so it is necessary to establish a guideline that regulates the procedure of the criminal act, in order to establish a correct application of the attempt valued from the intentionality of the author and the reproachability of his conduct. In view of the above, the problem of the misapplication of the criminal offence of attempted femicide in a process of violence with risk factors for the victim is a significant legal problem, given that the State and the jurisdictional bodies have the duty to protect and protect the rights of women and in this way safeguard the right to legal certainty. Furthermore, the analysis of a sustainable integral reparation for the victim and the respect of their rights and constitutional guarantees that protect the full exercise of these rights during the process also arises.

In the development of the thesis, materials and methods were applied that have allowed the development of the present investigation, in the same way, interviews and surveys were carried out with legal professionals, obtaining results that have served to propose a legal proposal for the reform of the law of the Organic Integral Penal Code, with the aim of correctly applying the criminal type of attempted femicide and thus sustaining a fair process and a comprehensive reparation for the victim.

Key words: Attempt, femicide, criminal type.

3. Introducción

El presente trabajo de investigación curricular titulado **“ANÁLISIS JURÍDICO Y COMPARADO DE LA ADECUACIÓN DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE FEMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA Y LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LA VÍCTIMA”**. El Código Orgánico Integral Penal en el artículo 141; menciona el femicidio como la acción de dar muerte a una mujer y se resaltan los elementos típicos que debe cumplir para ser calificado como delito, sin embargo, cuando existe una tentativa del delito el hecho no ha sido consumado por factores ajenos al autor, no se está considerando el elemento principal, de esta manera no existe una correcta adecuación del tipo pena, lo que recae en un delito leve y no se analiza la conducta dolosa del autor al haber manifestado su intención en contra la vida de la víctima. Es por esto que se llega el análisis de una propuesta jurídica que norme la correcta aplicación del delito de tentativa desde la intención del actor, tomando en cuenta los elementos del tipo penal, tanto subjetivos como objetivos, es decir, instituir los requisitos establecidos en el articulado de femicidio como la relación de poder que existe entre el agresor y la víctima para establecer un nexo causal, de modo que no exista una apreciación limitada ante el daño causado en contra de la mujer. Con respecto de esto, nace el interés de referirse a la tentativa en su cometimiento frente al femicidio. Un hecho que causa zozobra en aquellas mujeres víctimas de violencia en busca de una sanción reparadora y protección de sus derechos.

Si bien, la Constitución reconoce y garantiza el derecho a la integridad personal, tanto física, psicológica, como moral y sexual, y a gozar de una vida libre de violencia. Es así que, al ser adecuada la tentativa en el marco del femicidio se resolverá de manera correcta la causa, sin dejar en indefensión y vulneración los derechos garantías constitucionales que protegen a la mujer. Con esta investigación se busca analizar la correcta aplicación del tipo penal del delito de femicidio en grado de tentativa, tomando como referencia legislaciones de otros países en las que se encuentran incorporadas las directrices a tomar frente al hecho. En el presente trabajo de titulación se verificó el objetivo general el cual consiste en: Realizar un análisis jurídico, doctrinario, y comparado de la adecuación correcta del tipo penal de femicidio en el grado de tentativa y la reparación integral de la víctima.

Así mismo, se han verificado los tres objetivos específicos que se detallarán a continuación. Como primer objetivo: “Demostrar la necesidad de adecuar correctamente el tipo penal del delito

de femicidio en el grado de tentativa para garantizar la integridad, a la vida y reparación integral de las mujeres”; como segundo objetivo: “Establecer la relación de poder como medio objetivo en el tipo penal del delito de femicidio en grado de tentativa”; finalmente, como tercer objetivo: “Elaborar una propuesta jurídica para prevenir el riesgo mayor y precautelar el bien jurídico a la vida y la reparación integral de la mujer”.

La hipótesis contrastada es la siguiente: La falta de adecuación correcta al tipo penal del delito de femicidio en el grado de tentativa por parte del Fiscal y Juez de Garantías Penales, vulnera derechos de la víctima a una tutela judicial efectiva y una reparación integral.

El presente trabajo de integración curricular se encuentra estructurada de la siguiente manera:

Así mismo, conforman el presente trabajo de titulación, los materiales y métodos utilizados que sirvieron para la obtención de información verificable, conjuntamente con el desarrollo de entrevistas, encuestas y estudios de casos que contribuyeron con información veraz y pertinente para la fundamentación de la misma, por tanto, se ha logrado constatar tanto el objetivo general, como los tres objetivos específicos mencionados, así mismo, se contrasta la hipótesis cuyos resultados han aportado a la fundamentación de la propuesta jurídica. Finalmente, el trabajo de investigación comprende las conclusiones y recomendaciones, mismas que se han llegado a determinar durante el proceso del presente trabajo.

Es así, que queda expuesto el trabajo de investigación jurídica que trata la correcta adecuación del del tipo penal del delito de femicidio en grado de tentativa. Con el ánimo de que el mismo sirva de guía para estudiantes y profesionales del Derecho como fuente de consulta y conocimiento.

4. Marco Teórico.

4.1. Derecho Penal

Manuel Ossorio (1973) en su Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas, menciona que el derecho penal ha de diferenciar los bienes jurídicos que serán protegidos penalmente y consecuentemente configurar de manera específica los delitos y su pena correspondiente (p. 309) Por lo tanto, conviene decir que a partir de esta definición se entiende a la rama del derecho, y por consiguiente a la ley de carácter penal, que servirá como preceptor de aquellas conductas reprochadas acreedoras de una sanción. Con esta denominación del derecho penal se evidencia el surgimiento del derecho regulador de acciones impropias, en favor de la sociedad y de esta manera determinar derechos y limitar libertades de la misma.

Referente a lo antes mencionado, Carrancá y Trujillo en su libro Derecho Penal Mexicano menciona que “el derecho penal es tan viejo como la humanidad, nació con ella, debido a que los humanos tenían que controlar su instinto animal” (Carranca y Trujillo, 2001, pág. 16) El autor explica que esta rama del derecho va en evolución y a la par de las necesidades de la sociedad que ofrece a la misma una condición de orden social y paz para su desarrollo. Tal como se ha mencionado con anterioridad, el derecho penal se convierte en el derecho regulador de las conductas humanas bajo la amenaza de una sanción.

En esta misma línea, para el autor Francisco Muñoz Conde (1985) hablar del derecho penal, es hablar siempre de la violencia, de rebelión como violación, robos y asesinatos, explica que como el derecho penal se encuentra intrínseco en lo violento sus sanciones serán en la misma forma (p.16). Por ende, la persona que mate a otra tendrá por sanción la privación de su libertad en un centro de rehabilitación social, es decir, esta rama del derecho reprime las conductas socialmente reprochables con castigos severos que permitan una mejor convivencia en la comunidad a manera de resguardo y amparo para los mismos.

Dicho así, el jurista ecuatoriano Alban (2010, p.9) menciona que “el derecho penal es una ciencia en permanente ebullición, que constantemente somete sus principios a una profunda revisión.” Con este concepto conviene decir que el derecho penal se encuentra en constante transformación y cambios normativos, mismos que están bajo análisis para una correcta aplicación e interpretación desde el enfoque plenamente jurídico adquiriendo eficacia desde que entra en vigor.

Mientras tanto para el autor Enrique Bacigalupo “el derecho penal, visto desde una perspectiva, cumple una función reparadora del equilibrio de un sistema social, perturbado por el delito.” (Bacigalupo, 1999, pág. 41) Entonces, para el autor, el derecho penal es la institución que repara el daño ocasionado por una conducta penalmente relevante, que mediante sus funciones se encargará de respaldar la seguridad e integridad de la sociedad.

Es así como esta rama del derecho comprende, una sanción, una reparación y a su vez la prevención de las conductas que serán reprochables socialmente. El derecho penal es la rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso el estado constitucional de derecho (Zaffaroni E. R., DERECHO PENAL. Parte General, 2002, pág. 5)

En consecuencia, se entiende por Derecho Penal a la rama del Derecho Público encargada de regular la potestad punitiva del Estado, que entiende al conjunto de normas jurídicas reguladoras del comportamiento humano frente a las relaciones sociales. Se puede inferir que los conceptos del Derecho Penal apuntan a una definición desde el cambio constante al que se encuentra sujeto para beneficio de la sociedad, en el que se regulan y se sancionan las conductas ilícitas prohibidas con el fin de precautelar la seguridad social.

“El derecho penal constituye un medio de control social formal, que pretende funcionar como mecanismo de contención de determinadas conductas interpretadas como disfuncionales o peligrosas.” (Ruiz, pág. 6) De este modo, de acuerdo con el autor, el Derecho Penal es aquella rama del derecho que suministra principios y reglamentos jurídicos que son parte del ordenamiento jurídico, en el que el Estado se encarga de establecer sanciones para ciertas acciones consideradas prohibidas ya establecidas por en una Ley Penal.

Estas normas jurídicas, reprimen y prohíben conductas ilícitas que se consideran lesivas para el bien común de la sociedad, asocian al delito como presupuesto de aquellas consecuencias jurídicas que en este sentido se produce la aplicación de una pena, cuyo objeto es la prevención del acto delictivo, entendiendo así al derecho penal como una herramienta al servicio útil a la justicia, mismo que pretende conducirse garantizando la norma.

Recapitulando, la autora María Casada en su libro “Diccionario de DERECHO” (2011), menciona que el derecho penal no solo se reduce a un listado de ciertas conductas consideradas delitos y a la pena como tal, sino que también su objetivo principal es proteger a la sociedad con medidas que llevan a la separación del delincuente de la sociedad por cierto tiempo determinado para su rehabilitación y a la par, una reincorporación al medio social (p. 129) Concluyendo así, se debe inferir de los autores citados que el derecho penal no solo comprende una carta de delitos que invocan una sanción por ser reprochables ante la sociedad, sino que también tiene como misión el desarrollo de reglas jurídicas para que, sirvan a la administración de justicia y de esta manera amparar los bienes jurídicos de la comunidad mediante prohibiciones de actos ilícitos.

4.2. Reseña Histórica del Derecho Penal en Ecuador.

El derecho penal podría ser considerado conforme a la tradicional, aunque muy discutida, doctrina que considera que el Derecho, en general, debe ser entendido y puede ser examinado desde un doble punto de vista subjetivamente, como la facultad o potestad moral inherente a la persona, que le permite hacer, no hacer o exigir algo de otro; y objetivamente como la norma jurídica positiva (Albán, 2010, p. 2)

En este sentido, se decuse que el derecho penal estudia la facultad que el estado tiene para prohibir ciertas conductas que son calificadas como ilícitas, y la potestad para sancionar las mismas. Esta rama del derecho comprende la subjetividad en el derecho penal, por tanto, se habla de la objetividad en el derecho penal, en el que el estado se regirá frente a un ordenamiento jurídico, es decir, las normas que este contiene los tipos penales y de las cuales se regirá el estado para sancionar.

Para conocer la historia del Derecho Penal en el Ecuador, se debe centrar en la época prehispánica en el año 1837 donde inicia luego de la liberación española, con la creación de leyes y sanciones para los delitos criminales a los que posteriormente se les denominó Procedimientos Penales tal, así como la pena de muerte.

En a la época prehispánica existía una aplicación penal de las acciones ilícitas que se cometían en contra de la sociedad, la que hoy se denomina como “justicia indígena”, en esta época colonial el derecho penal se apegaba a la normativa española. Si bien, en Ecuador la normativa positiva surge con la promulgación del primer Código Penal. Sin embargo, nuestro país ha evolucionado en el derecho penal promulgando 5 Códigos Penales: 1837, 1872, 1906, 1938, 2014.

Código Penal de 1937: con gran influencia de la escuela clásica y el Código Penal de España (1822) regularizado y promulgado bajo la presidencia de Vicente Rocafuerte, con los principios de legalidad de delitos y penas.

Código Penal de 1872: se rigió bajo la influencia del Código Penal de Bélgica de 1867, promulgado en la segunda presidencia de Gabriel García Moreno, perfeccionando así al Código de 1837 relacionado a los principios de la Escuela Clásica.

Código Penal de 1906: Basado en el Código anterior, promulgado bajo la segunda presidencia de Eloy Alfaro en el que se suprimió los delitos contra la religión y la pena de muerte.

Código Penal de 1938. Inspirado en el Código argentino de 1922, promulgado durante la dictadura del General Alberto Enríquez. Este Código conserva la estructura básica del código anterior, tales como la relación de causalidad, la imputabilidad. Experimentó tres codificaciones: 1953, 1960, 1971. La enumeración de esta última es la que se citaba antes del COIP en las diligencias y sentencias. Incluso esta última codificación experimentó cerca de 46 reformas.

El Código de Procedimiento Penal ha sufrido cinco codificaciones. La última fue el 13 de octubre de 2000, Del procedimiento inquisitorio del Código de Procedimiento Penal de 1983 se pasa al sistema acusatorio. Pero su aplicación fue difícil, tanto es así que fue reformado catorce veces.

El Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social se publicó en el Registro Oficial N° 282, de 9 de julio de 1982. Regulaba la ejecución de las penas privativas de la libertad, el accionar en los Centros de Rehabilitación Social para la rehabilitación de los internos con sentencias firmes y ejecutoriadas, y la conformación de los Organismos Directivos de la rehabilitación social.

4.3. El Delito

“Etimológicamente la palabra delito procede del latín “dilectum” que significa hecho antijurídico y doloso” (Torres G. C., 2001, pág. 115) El autor Cabanellas refiere al delito como la conducta contraria a la ley y que conlleva en sí el carácter de ser doloso, es decir, que tiene voluntad para cometer. Es así que, de esta conducta se debe entender su responsabilidad penal, por lo tanto, se sujetará a una sanción puesto que ha violentado derechos que se encuentran contemplados a en la norma suprema y que el Estado tiene el deber de cautelar.

Así mismo, María Ossandon menciona que “los delitos se los puede considerar como una infracción de deber” (Widow, 2005, pág. 325) De esta definición el delito se debe entender como una acción típica, que se sujeta a una sanción penal, por esta razón es considerado punible, por cuanto esta conducta ilícita asume un comportamiento contrario a la ley que genera daño y que a su vez atribuye a una reparación. Se puede inferir que para comprender el delito; desde una perspectiva sociológica del crimen, será en general un comportamiento adverso a la razón de la sociedad y se hallará contenido en una ley penal, a manera de distinción de las conductas sociales exactas e institucionalizadas.

En esta línea, Jiménez Azúa establece un concepto al delito “como presupuesto de la acción estatal, como la responsabilidad del sujeto activo y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora” (Azúa, 1958, p. 18) Conviene mencionar que el autor hace referencia al delito como aquella conducta sentido para que en el ordenamiento jurídico se encuentren establecidos las infracciones penales y ser configuradas como delitos, la conducta debe vulnerar los bienes jurídicos protegidos por el Estado.

4.3.1. Elementos del Delito.

La dogmática penal comprende como elementos del delito a la acción, antijurídica, la culpabilidad y la punibilidad, en este sentido se constituyen como la base para realizar el estudio teórico del delito, por lo tanto, los elementos expuestos deberán analizarse para que de esta manera se califiquen los tipos penales y sean recogidos por el legislador en una ley penal, respecto de ello es útil mencionar que “el concepto material del delito se remonta más atrás del respectivo Derecho penal codificado y pregunta por los criterios materiales de la conducta punible” (Roxin, 1997, p. 51)

Para ser delito un acto debe reunir los siguientes requisitos: acción; descrita objetivamente en la ley, es decir, tipicidad; contraria al derecho, es tos que exista antijuricidad; dolosa o culposa, o sea, que medie culpabilidad, sancionada con una pena, lo que equivale a decir, aunque el propósito fuera el de mirarlo como mera consecuencia que tenga fijada una penalidad; y que se den, además, las condiciones objetivas de penalidad (Almanza & Peña, 2010, p.30) Con esta definición del delito se desprenden elementos secuenciales que establecen la existencia de un delito y a su vez la sanción que este genere. Por tanto, se debe precisar la teoría del delito que se remonta en las épocas: clasista, neoclásica y finalista de Alemania, donde en cada una se plantearon

postulados del delito partiendo desde su concepción. De este modo se habla de las categorías que contiene el delito que se adecua a ciertas circunstancias que son objetos de sanción, todo ilícito conlleva la aplicación de una sanción o a su vez una medida de seguridad y reparación que se encuentra prevista por la norma.

En este sentido y bajo la misma línea argumentativa, es preciso mencionar al autor Harold, quien hace énfasis al análisis del tipo penal y de los elementos que este lo componen:

El estudio del tipo penal tiene importantes repercusiones dogmáticas, por cuanto al hacer un análisis correcto de cada uno de los elementos estructurales que lo componen nos permitirá concebir un mejor proceso de comparación de la conducta con el tipo penal y así establecer si aquel cumple con los requerimientos de este o no, es decir, si la conducta es típica o atípica (Harold, 2016, p. 54)

Con lo antes mencionado, es sustancial el estudio de cada uno de los elementos que comprende el delito para ser configurado como tipo penal, es así que se podrá identificar y sistematizar a partir de los preceptos generales que son las bases que afirmarán la existencia de una conducta típica.

4.3.1.1. Antijuricidad.

Para Welzel la antijuricidad es “el desacuerdo de la acción con las exigencias que impone el derecho para las acciones que se realizan en la vida social” (Welzel, 1956, p. 57) En este sentido, la antijuricidad consiste en la oposición de lo establecido en una norma legal, es decir, un comportamiento que vulnera mandatos o prohibiciones contenidas en la ley penal. Es así como, este elemento es considerado dentro de la teoría del delito como la configuración del tipo penal, por lo tanto, la antijuricidad se puede definir como el desvalor o desaprobación de una acción con resultado nocivo y que evidentemente quebranta una norma, siendo así una conducta reprochable ante lo justo y lo legítimo.

Welzel menciona que la “antijuricidad es una característica de la acción y, por cierto, la relación que expresa un desacuerdo entre acción y orden jurídico” (Welzel, 1956, p. 58) Es decir, esta conducta es contraria no solo a derecho, sino que no se ve protegido por las causas de justificación y por tanto constituye uno de los elementos que conforman la infracción penal de una acción típica que vulnera bienes jurídicos protegidos por la ley.

En este sentido, conviene mencionar al Código Orgánico Integral Penal, que tipifica la antijuricidad:

Artículo 29.- Antijuricidad. – Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, p. 11) De modo, que el legislador incorpora la acción a un tipo penal que está prohibido y una valoración de la conducta. Entonces, la antijuricidad resulta de un juicio que demuestra el disvalor objetivo de la acción que recae en sí misma con tal independencia de la culpabilidad del autor. Más allá de la violación de una norma, es de interés la transgresión de los principios base del ordenamiento jurídico que menoscaban el objetivo ideal de una sociedad justa.

4.3.1.2. La Tipicidad.

“La idea de la tipicidad rige en el sentido destacado, naturalmente, solo para la fundamentación de la pena, y no para la exclusión de pena” (Welzel, p. 61) Dicho así, se entiende que la tipicidad es precisamente la identificación penal de la conducta humana que se encuentra descrita en la ley.

Así mismo, se debe considerar los sujetos de la tipicidad que intervienen en sí:

- a) Sujeto Activo: Es el autor o cómplice de un hecho delictivo.
- b) Sujeto Pasivo: Es la víctima del delito, quien a su vez es el titular del bien jurídico quebrantado por el sujeto activo.
- c) Calidad personal del sujeto activo: Es la que permite distinguir o clasificar los delitos en: especiales propios o impropios y los cometidos por cualquier persona.
- d) Calidad personal del sujeto pasivo: Es la que se exige para considerar que un sujeto es pasivo, es decir, el ser una víctima.

Es así, como la tipicidad se ajusta a los presupuestos establecidos para configurar el delito, por lo tanto, para que una conducta sea típica, esta deberá constatarse sea antijurídica, deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido, justificándose plenamente de los acontecimientos narrados donde claramente se comprobará que el acto peligroso lesiona o no el bien jurídico protegido.

“Consiste en el encuadramiento o ubicación del ilícito de lo que la ley denomina una infracción penal. Es el adecuamiento de la conducta a la norma prevista por el legislador” (Erazo,

2015, p. 34) Por tanto, se expresa que para que una conducta pueda ser relevante se requiere establecer una relación formal con el tipo, es decir, ser típico.

En la legislación ecuatoriana la tipicidad se encuentra contemplada en el Código Orgánico Integral Penal (2014) como:

Artículo 25. Tipicidad. -los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes” En este sentido, conviene decir que la tipicidad se transforma en un contenido descriptivo de la acción que es presupuesto de la pena contenida en la ley. (Código Orgánico Integral Penal, 2014. p. 10)

Al analizar la tipicidad, se debe entender que, siendo descriptivo tiene que ser esencialmente valorativo. Por lo tanto, la tipicidad crea el objeto de enjuiciamiento y a su vez la base de responsabilidad. Como parte sustancial de la tarea valorativa incumbe al teórico precisar en cada caso si no se trata de un embutido arbitrario de poder punitivo, de una rareza en el entendimiento del tipo, de una novedad insólita o inaudita, o del aprovechamiento de las contradicciones del legislador, como también es su tarea rigidizar el tipo tanto como sea posible. Con todo, aun cuando una conducta produzca un conflicto, ello sin más no permitiría habilitar el poder punitivo, pues todavía restaría establecer si la intervención humana voluntaria era dirigida finalmente a la afectación del bien jurídico o, cuanto menos, sin observarse reglas de cuidado.

4.3.1.3.Culpabilidad

“La culpabilidad estará compuesta por: la imputabilidad y conciencia de la antijuricidad, aceptándose la no exigibilidad de otra conducta” (Parma, 2016, p. 18) En este sentido, la culpabilidad se relaciona con la antijuricidad, puesto que, existe en su naturaleza la voluntad de llevar a cabo una conducta no permitida por la ley penal. Por este concepto se entiende por culpabilidad, a la capacidad de imputación y conciencia de lo injusto, por lo que es una característica general. Es decir, la responsabilidad del autor con la acción que ha cometido, que en la dogmática es considerada como reprochable.

La culpabilidad es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable que pudiendo haberse concluido de manera no lo hizo, por lo cual el juez le declara merecedor de una pena. Es la situación en que se encuentra una persona imputable y

responsable. Es una relación de causalidad ética y psicológica entre un sujeto y su conducta (Peña Gonzales & Almanza Altamirano, 2010, p. 210)

“Artículo 34.- Culpabilidad. – Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuricidad de su conducta” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, p. 11) La culpabilidad, es la característica de toda acción antijurídica típica que se convierte en el quebrantamiento de la ley. Por tanto, no será solo responsable de titular al hombre como culpable del crimen, sino que es la pieza dogmática del concepto del delito, es así como el sistema acusatorio penal se caracteriza por ser eminentemente constitucional, parte del estado de inocencia en el que se encuentra la persona procesada, es aquí donde las pruebas en sentido jurídico adquiere relevancia para que los juzgadores alcancen la certeza judicial, para acreditar la existencia del delito y la culpabilidad del procesado para lo cual el sistema procesal penal establece parámetros que deben cumplirse para llegar a la verdad, en los términos que exige los Art. 453 y 455 en relación con el Art.5 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal

4.3.1.4. Dolo

Respecto del elemento que hace referencia a la intención, es preciso mencionar su concepto para dilucidar del mismo. Es así que, Muñoz (2015) refiere al dolo como la conciencia y la voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito (p. 53)

Por lo tanto, se deberá aludir que es existente el dolo al haber existido la condición atípica de haber cometido el hecho con conocimiento por parte del actor. En efecto aquella acción dolosa del sujeto activo atenta contra el bien jurídico protegido por los preceptos legales.

En este sentido, corresponde mencionar la legislación ecuatoriana que ratifica el dolo como una conducta penalmente relevante:

Artículo. 26.- Dolo. - Actúa con dolo la persona que, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta. Responde por delito preterintencional la persona que realiza una acción u omisión de la cual se produce un resultado más grave que aquel que quiso causar, y será sancionado con dos tercios de la pena. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, p. 19)

Entonces, la intención del actor se ve establecida al adecuar su conducta para causar perjuicio a otra persona, es decir, actuar de mala fe, con conciencia del resultado que obtendrá al ejecutar su acción. Juan Bustos Ramírez afirma que el conocimiento consiste en “la aprehensión objetiva de la situación global por parte del sujeto agente” (Ramírez, 2008, pág. 747) Es por esto que el conocimiento deberá estar existente en el cometimiento del delito, el autor citado refiere no solo al querer la acción, sino querer que la acción sea materializada. Por tanto, la voluntad es aquello que determinará si la conducta es dolosa o no.

4.4. Iter Críminis

La expresión *iter críminis* utilizada en el derecho penal, proviene del vocablo latino que significa “camino del delito” que hace referencia al proceso y desarrollo del delito.

“El iter críminis es el derrotero que recorre el delito desde la idea del autor, hasta que culmina plenamente objetivado en el mundo exterior” (Parma, p, 373) De este modo, se entiende el proceso cronológico del delito que el autor realiza constituido por etapas como la ideación, planeación y ejecución. Sin embargo, no siempre viene desarrollado en la misma forma, es decir, el camino del delito comprende ciertas fases que son el requisito para considerar como tal al delito.

“La regla general, es que los actos preparatorios son atípicos, de modo que el iter críminis comienza a ser punible al comenzar la actividad” (Cavallero, 1983, p. 24) En este sentido, conviene mencionar que el delito goza de un proceso que se somete a etapas para ser llevado a cabo y en este sentido configurarse como ilícito.

En este sentido, Zaffaroni, el iter críminis recorre desde la decisión que el autor toma, en su esfera interior, hasta el agotamiento de la ejecución del delito. En este camino se dan sucesivos momentos cronológicos como la concepción, decisión, reparación, comienzo de ejecución, culminación de la acción típica, acontecer del resultado típico y agotamiento del hecho.

4.5. Tentativa.

“Tentativa es la concreción de la decisión de realizar un crimen o delito a través de acciones que constituyen un comienzo de ejecución del delito. El tipo objetivo no está plenamente cumplido en la tentativa” (Welzel, 1956, p. 193) En este sentido, se puede inferir que la tentativa se llega a configurar cuando una persona tiene como plan cometer un ilícito y; de este obtener un resultado

objetivo que llegará a ser penalmente relevante, sin embargo, por cuestiones externas a la voluntad del autor este hecho se entorpece, lo que impide su culminación.

Por otro lado, Zambrano (2019) menciona haber una interrogante en cuanto a ser o no un delito, puesto que, de considerarlo como tal, se entiende por imperfecto en relación con el delito consumado, si bien no se obtiene el resultado que se espera, debería entenderse perfecto por contener estructuralmente los elementos del delito, la manifestación de conducta típica y antijurídica (p.141) Por lo tanto, conviene decir que la tentativa es una figura típica autónoma, por cuanto cumple con los requisitos del delito para considerarse como tal que, aunque esta conducta es parcial en cuanto a su resultado, el autor inicia la ejecución de la acción de manera dolosa.

“Al buscar ubicación a la tentativa, se producen diversidad de criterios, por ejemplo, se la ubica como dispositivo amplificador del tipo penal o como forma ampliadora o ampliada de la adecuación, estudiándose en estas formas completamente del tipo penal lo relativo a la participación” (Zambrano, 2019, p. 139)

Por lo tanto, es un delito imperfecto cuya consumación no ha tenido lugar, pero como consecuencia ha obtenido un resultado diferente al deseado, se concibe como una anticipación punible, esto es, existe un dolo plenamente. Desde el ángulo normativo la tentativa tiene su autonomía específica, en ésta la agresión del bien es parcial por cuanto a factores que el autor desconoce. En este punto es necesario mencionar la punibilidad de la tentativa, como se ha dicho, cumple con los requisitos que el delito contiene para ser considerado como tal, desde la ideación hasta su ejecución, por lo tanto, conviene referirse a la legislación ecuatoriana que tipifica la tentativa en el artículo 39 del Código Orgánico Integral Penal (2014) como:

Art. 39.- Tentativa es la ejecución de que no logra consumarse o cuyo resultado no llega a verificarse por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, a pesar de que de manera dolosa incide la ejecución del tipo penal mediante actos idóneos contundentes de modo inequívoco a la realización de un delito.

En este caso, la persona responderá y la pena aplicable será de uno a dos tercios de la que corresponderá si el delito se habría consumado (COIP, 2014, p.)

El legislador define a la tentativa como un dispositivo amplificador del tipo penal, es decir, si pretende cometer un asesinato se ampliará a un sub-concepto como tentativa de asesinato y se

enfocará su punibilidad en proporcionalidad a la del tipo penal deseado no consumado. La ampliación del tipo penal comprende de la misma manera la ampliación de la sanción penal, esto no significa que la punibilidad será aún más rigurosa o alta, sino que dará una validez al concepto del tipo penal que amenaza el bien jurídico protegido por el Estado.

“La tentativa es la ejecución incompleta del delito y su punibilidad se funda en que hay voluntad criminal, por una parte; en el peligro que ha corrido la víctima, por otra; y, por último, en la alarma y daño social que produce” (Chaves, 2001, p. 131)

Según Bustos (2017) la figura de tentativa vendría a suponer, según nuestra concepción y la de estos autores, no ya una mera forma de aparición del delito al que viene referida, sino un auténtico delito autónomo (p.3) Finalmente, se puede concluir de los conceptos citados que la tentativa es el cometido de un delito que ha sido ejecutado pero que no se ha obtenido el resultado esperado como la consumación, subjetivamente requiere de la voluntad de cometer un delito, y que este sea contrario a la ley, es decir que se encuentre tipificado en una norma penal, así mismo, objetivamente se requiere de la presencia del objeto material y adecuar su conducta ilícita hacía el bien jurídico protegido por el Estado, comprendiendo en esta escena al sujeto activo a quien se tomará como el autor y el sujeto pasivo a quien se refiere como agredido o víctima.

En este sentido, es conveniente mencionar los elementos que identifica la tentativa, es así como el Autor Enrique Bacigalupo señala que:

La tentativa se caracteriza por la falta de algún elemento del tipo objetivo; por lo tanto, en ella el tipo objetivo- dolo, elementos subjetivos, etc – permanece a la consumación. La distinción entre el delito consumado y la tentativa reside, pues en que esta última el tipo objetivo no está completo, a pesar de estarlo el tipo subjetivo. En consecuencia, son elementos de la tentativa, el dolo del autor (y de los demás elementos del tipo subjetivo) y el comienzo de ejecución de la acción típica (tipo objetivo)

4.5.1. Clases de Tentativa

Gustavo Malo en su libro titulado “Tentativa del Delito” (1971) hace mención a la consideración del nivel de frustración en el que se encuentra la tentativa, dicho así, resulta fácil advertir estas diferenciaciones que destacan la importancia de la efectiva realización de una conducta, resaltando en esta figura un análisis tanto en el aspecto subjetivo como en el aspecto

objetivo. De esta forma, hacer una distinción respecto de la fase en la que se encuentra la tentativa y la ejecución de la misma como una manifestación externa, es sustancial ante el cometimiento de un delito.

“Toda tentativa se caracteriza por falta de plenitud del tipo objetivo, si se considera la producción del resultado como parte integrante del mismo. En este sentido toda tentativa constituirá una falta de tipo y, por consiguiente, no sería posible realizar esta distinción” (Torres, 2020, p. 66) Por lo tanto, la tentativa se encuentra constituida por ciertos actos idóneos contundentes para la realización de un delito, empero este tipo penal necesita una distinción por cuanto a su ejecución y procesos. Es decir, hablar de interrupción o frustración que adolece el delito en cada una de sus fases.

Es así como, la tentativa idónea se refiere a los comportamientos que el individuo entiende que son contrarios a una norma penal y que, por la forma en que son ejecutados permiten se interpretados desde el punto de vista social de la misma manera como el autor los aprecia En esta misma línea argumentativa Claus Roxin (2008, p. 291) menciona que, “la tentativa idónea amenaza bienes constitucionales y jurídicos concretos, como la vida humana, mientras que la tentativa inidónea infringe solamente un bien jurídico en la forma de la paz del derecho y la fidelidad general al derecho”

“Todo intento inidóneo lo seguirá siendo siempre que se den todas las circunstancias que lo hacen inidóneo. Así, echar una cantidad insuficiente de veneno será siempre inidóneo cuando la víctima tenga la misma resistencia física” (Torres, 2020, p. 67)

4.5.1.1. Tentativa inacabada

“Cuando los actos ejecutados a la comisión de un delito no llegan a su total realización por la intervención de una acción externa que impida su continuación” (Malo, 1971, p. 13) Dicho así, el delito se ve frustrado por razones independientes al autor, esto es que cualquiera sea la razón el delito se ha visto pausado por alguna razón, no se ha manifestado por completo la voluntad delictiva. En este punto, el autor puede desistir de la ejecución del hecho voluntariamente. Lo correcto y pertinente es seguir una teoría mixta, pues el plan del autor es necesario para distinguirlo de otros tipos delictivos y conocer las características internas de lo querido por el agente, y la

objetivación de la actividad desplegada es necesaria para llegar a determinar el grado de ejecución alcanzado por el delito. Realmente, la interpretación de la realización de todos los actos no puede ser entendida en sentido literal, pues es claro que en la tentativa siempre habrá “fallado” algo, de modo que no se puede mantener que, en sentido físico, se han desplegado todos los actos que debieran dar como resultado el delito, y éste no se ha efectuado. En los delitos de resultado, éste es exigido por el ordenamiento jurídico para que se produzca la consumación

4.5.1.2. Tentativa acabada

Para Gustavo Malo en su libro “Tentativa del Delito” (1971), la tentativa acabada se observa cuando el autor comete todos aquellos actos necesarios para la comisión de un delito, pero este no se actualiza por causas independientes a su voluntad (p. 13) Entonces, se observa que este delito se ve frustrado aún, cuando el autor agota todos los recursos y con la certeza de cumplirse su objetivo. Es decir, se evidencia una acción completa pero fallida, doctrinariamente para determinar la distinción entre tentativa acabada e inacabada, se han manejado dos teorías:

Teoría Subjetiva: Aquella que pone el acento en el plan del autor, o sea, en el signo interno del propósito de este, conforme a la cual, si lo que el sujeto quería llevar a cabo era la total consumación del hecho, estaremos en presencia ya de una tentativa acabada; Teoría Objetiva:

Cuyas características objetivas pone el punto de vista en la secuencia de actos verificada antes de la interrupción forzada del hecho, de modo que, si se han practicado “todos” aquellos actos que debieran dar como resultado el delito, y éste no se produce en todas sus consecuencias por causas ajenas a la voluntad del culpable, estamos en presencia de la tentativa acabada.

4.6. El femicidio.

La Organización Mundial de la Salud en su artículo “Comprender y abordar la violencia contra las mujeres: Femicidio” afirma que el femicidio es aquel “asesinato intencional de una mujer por el hecho de ser mujer, pero las definiciones más amplias abarcan todo asesinato de una niña o una mujer” (Organización Mundial de la Salud, 2013, p. 1) Es así que se comprende el femicidio como aquel acto discriminatorio que con lleva un resultado inhumano. Incluso llegar a definir este ilícito con la condición de género parece ser inimaginable a la razón, puesto que para aquellas que se suman a la lista de femicidios, ser mujer ha sido su pena de muerte. Este acto deplorable, por lo general lo lleva a cabo la pareja de aquella mujer con la que mantuvo una relación y de esta se comprende la relación de poder, subordinación y desigualdad de género.

Para Lagarde (2008), “el femicidio es la una voz homóloga a homicidio y solo significa homicidio de mujeres” (p. 216) De esta forma el femicidio es una figura que nace de la desigualdad estructural desarrollada en el ámbito familiar y social, dentro del entorno que envuelve a una mujer que la convierte en el sujeto pasivo del desenlace de la tragedia.

En esta misma línea, se ubica Diana Russell (2006), quien denomina al término *Femicide* para designar los asesinatos misóginos cometidos contra las mujeres. La autora realizó esta denominación a través de una publicación en 1992 en los Estados Unidos, usando este término en un Tribunal Internacional de Crímenes contra las Mujeres, para hacer referencia a las víctimas de aborto inseguro, sin embargo, el uso de esta palabra para sus investigaciones permitió que tuviera un acercamiento al estudio de la violencia contra mujer, fijándolo así para los asesinatos de las mujeres en donde era evidente la violencia de género.

El ciclo de violencia que vive la mujer tiene un último instante en el que se comprende el femicidio, siendo esta la expresión más amplia de agresión perpetuada contra la mujer. Bajo esta idea, Marcela Lagarde (2008, p. 217), menciona que “el feminicidio se fragua de la desigualdad estructural entre mujeres y hombres, así como la denominación de los hombres sobre las mujeres, que tienen en la violencia de género, un mecanismo de reproducción de la opresión de las mujeres” Ante esto, es preciso destacar que las violentas torturas, actitudes de odio y discriminación, son los elementos principales para concretarse el femicidio, mismo que es cometido por aquellos hombres que son parte de su entorno familiar, laboral y en la mayoría de casos de femicidio, por sus parejas o ex parejas y/o atacantes sexuales desconocidos, reflejando en este repulsivo acto, la relación sistemática y continua de dominio de poder ejercida sobre la mujer.

Es así como, el femicidio comprende una sucesión de actos violentos que van desde el maltrato emocional, psicológico, los golpes, los insultos, la tortura, la violación, la prostitución, el acoso sexual, el abuso infantil, el infanticidio de niñas, las mutilaciones genitales, la violencia doméstica, violencia que deriva a la muerte de las mujeres.

Estos conceptos buscan globalizar el término de femicidio, sin exceptuar ningún tipo de violencia que se perpetua contra la mujer, puesto que, son estos los pasos para que se efectúe el asesinato de la mujer. Pero intentar denominar este violento acto desboca de cierta forma el concepto mismo, si bien, desde una perspectiva moral y humanamente podría sostenerse un criterio

general, jurídicamente no abarcaría todos estos delitos dado que cada uno de ellos tiene una definición objetiva.

Sin embargo, no exime que estos tipos de violencia y tortura cometidos por el hombre sean un término insondable único que tienen un solo fin, causar daño y hasta la muerte de la mujer. Finalmente, es comprender al femicidio como el asesinato de la mujer, cometido con alevosía desde un grado de superioridad y, poder sobre su cuerpo y vida.

Arguello Santiago en su libro “Análisis Penológico de Ecuador” (2016) manifiesta que:

“en septiembre de 2010, la Comisión de Transición Hacia el Consejo de las Mujeres y la Igualdad de Género, publicó el estudio denominado “Femicidio en Ecuador”. Como resultado del análisis de este fenómeno y de varios casos, entre las conclusiones sostuvo lo siguiente: Así, a partir del estudio de 170 muertes de mujeres ocurridas entre 2005 y 2007 en las ciudades de Cuenca, Guayaquil, Esmeraldas y Portoviejo, se encontró que de las 80 que correspondían a homicidios, 62, es decir un 77.5%, eran femicidios. Por lo tanto, el femicidio es llegar a la violencia de género con el respaldo estatal es decir dejar de investigar porque la mujer es vulnerada ya que sigue instaurado dentro de algunas sociedades el machismo, y creen que la mujer es inferior en comparación al hombre, incluso existen servidores públicos que revictimizan de la mujer solo por su condición. En nuestro país es considerado el femicidio por ser un acto individual de cualquier persona, es decir de un sujeto activo general pero que no es una situación en donde se encuentra involucrado el Estado. Además, de otras 13 (16.3%) se sospecha que también lo fueron. Se confirma así lo que es una constante en nuestras sociedades latinoamericanas: la gran mayoría de las muertes violentas e intencionales de mujeres son la expresión extrema y mortal de relaciones de violencia, control y abuso que establecen los hombres sobre la población femenina. En el caso de Ecuador, y para los años y ciudades incluidos en este estudio, solo un 6.3% de esos 80 homicidios se pueden descartar como femicidios, es decir, solo en esa pequeña minoría de homicidios fue casual que la víctima fuera mujer. El estudio de estas muertes, y en particular de los femicidios y las sospechas de femicidio arrojan algunos resultados estadísticos que no son generalizables al conjunto del país. Sin embargo, tienen la capacidad de mostrar la existencia de un panorama que debe inquietar, y llama a tomar urgentemente medidas de confrontación y prevención de este problema, antes de que

Ecuador se pueda ver envuelto en una escalada de femicidios como la que afecta a otros países de América Latina. (p 19)

Es a partir de esta investigación que se evidencia la cifra de muertes violentas causadas en Ecuador, empero, el tipo penal femicidio no se encontraba tipificado, es así como el movimiento feminista de mujeres exige al Estado tipificar esta conducta dentro del Código Orgánico Integral Penal, que a partir de su entrada en vigor se crea el tipo penal del femicidio como uno de los delitos que lesionan el bien jurídico, la vida.

En este sentido, se precisa mencionar el Art. 141 del Código Orgánico Integral Penal (2014) que ratifica el femicidio como:

“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” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, p. 25)

4.6.1. Agresor.

La agresividad ha sido muchas veces plasmada en sujetos con características más bien deformes, desagradables o anormales, como si con esto asintiesen la fantasía generalizada de que los violentos, los hombres dañinos o peligrosos, son personas mentalmente desequilibradas y físicamente reconocibles por sus siniestras facciones.

Se considera como agresor a la persona que dañe lesivamente a una persona, en este caso que el hombre lesione a una mujer, valiéndose de su fuerza o de las circunstancias en que se ve inmersa la mujer. El agresor es identificado por su ego, por desear ser siempre importante y poderoso para impresionar a los demás, de esta manera gana popularidad, en ningún momento le gusta perder, por lo general un agresor vive descalificando, molestando a los demás, mandando y haciendo solo lo que él quiere. (Castells P., 2007, p. 25)

Es la persona que se cree superior a la mujer y puede agredirla de diferentes maneras en el caso de las agresiones físicas se consideran los golpes, patadas, puñetazos, empujones, en fin todo lo que involucre su cuerpo; en relación a las agresiones psicológicas es decir aquellas que no se da por contacto físico puede ser el chantaje, apodos ofensivos desvalorizándola por completo, provocando miedo y dependencia incluso hay mujeres que no pueden ser ellas mismas frente a ellos, debido a la subestimación que reciben siempre por parte del agresor.

“Sujeto dominante se mueve en un ambiente en el cual la víctima se encuentra subordinada. Ello se produce paulatinamente en un contexto de continua agresión y correlativo deterioro de la personalidad de la víctima” (Rodríguez, 2013, p. 1). Es la persona que tiene bajo su poderío a la víctima, causando varias repercusiones dentro de la vida de la víctima, al ser sometida, manipulada, denigrada y deshumanizada ante el sujeto agresor, desde la antigüedad la mujer ha sido víctima de constantes agresiones, generalmente provenientes de su pareja sentimental, causando en ellas bajo autoestima e inclusive tienen algunas de ellas dificultades para desenvolverse dentro de la sociedad.

Finalmente es conveniente mencionar a los autores Lorente, quienes en su libro “Agresión a la mujer” destacan y definen al agresor dentro de la violencia, por lo tanto para ellos “el agresor es alguien que mantiene o ha mantenido una relación afectiva de pareja con la víctima” (Lorente & Lorente, 1999, p. 86) Es así que, se debe comprender como agresor a la persona mantiene un vínculo afectivo con la víctima por lo que en los casos de violencia el agresor siempre es uno de los cónyuges que ejerce poder sobre su pareja demostrando en este sentido, la desigualdad dentro de la relación misma que se mantiene en un orden de subordinación y dominación.

4.6.2. Víctima.

“La persona sobre quien, recae la acción criminal o sufre en sí misma, en sus bienes o en sus derechos, las consecuencias nocivas de dicha acción” (Fairchild, 1980, p. 311) Víctima es quien se encuentra vulnerable frente a cierta situación, es la persona a quien se le ha infligido daño físico, ocasionado por un tercero ya sea por acción u omisión, o por alguna razón fortuita ajena a la persona.

Desde el punto jurídico, es preciso mencionar que se considera víctima toda persona que sus derechos han sido violentados. Empero, es importante realizar un análisis sobre el concepto de víctima y agresor quienes son los elementos principales dentro del violencia de género. En este caso se enfatizará a la mujer como víctima, desde la percepción de la subordinación a la que está sujeta por encontrarse vulnerable a nivel físico y psíquico dentro del contexto de violencia de género, la mujer es la persona que en este caso sufre la lesión y daño provocado por otro sujeto superior a ella.

En esta línea, es importante mencionar a la definición de víctima que da el autor Lenin Arroyo en su libro “Víctimología” por lo tanto el considera que “víctima sería la persona sobre quien recae la acción criminal o sufre en sí misma, en sus bienes o en sus derechos, las

consecuencias nocivas de dicha acción” (Arroyo, 2006, p. 121). Se considera como víctima a aquella persona que ha sufrido alguna acción criminal que atenta contra la vida e integridad de las personas, dentro de sus derechos y bienestar jurídicos garantizados y protegidos por el Estado.

En este sentido, toda persona, ya sea directa o indirectamente y mediata o inmediatamente, que sufre las consecuencias lesivas, patrimoniales, físicas o morales, de un hecho delictivo se considera víctima, es decir, aquella persona que ha sufrido la transgresión de sus derechos, a quien se referirá como el sujeto pasivo del delito. Por lo tanto, el Estado frente esta vulneración de derechos se ve en la obligación de la creación de preceptos legales y mecanismos de protección para con la víctima

4.6.3. Relación de poder.

“El poder es una relación en la cual una persona, un grupo, una fuerza, una institución o una norma condiciona el comportamiento de otra u otras, con independencia de su voluntad y de su resistencia. El poder es la manera de ordenar, dirigir, conducir o la posibilidad de imponerse” (Carpizo, 1999, p. 327)

Esta imposición de poder se ve en todas las relaciones sociales de la vida cotidiana, pero, a mayor rasgo en las relaciones de pareja que evidencia la existencia de un subordinado y un superior, quien es la persona que lleva el control en la relación, con mayor fuerza de dominio sobre aquel que resulta ser vulnerable y a su vez sumiso, en este sentido, la relación de poder hay una desigualdad entre los dos sujetos que se relacionan entre sí, encontrándose el que ordena y aquel que obedece.

Erich Fromm, (1982) habla de un control racional y representa la posición de un sujeto para estar sometida a la autoridad, como la relación que existe entre el maestro y el alumno. En cuanto la autoridad inhibitoria, establece la condición de su utilización, es decir, esta relación tiende a sostenerse, pero, la relación entre sujeto-sujeto tiende a distanciarse cada vez más, es decir el autor evidencia que la autoridad, se puede manifestar no solo de forma evidente sino también de manera anónima, puesto que esta se encubre en la cotidianidad.

“Las relaciones de poder se expresan en ciertos dominios, y son los efectos de las desigualdades y desequilibrios existentes en estos dominios” (Valdés, J. Gysling; M.C. Benavente, p. 17) La relación de poder en la pareja se identifica como la acción de seguir al más imperante, de

este modo la relación se ve construida con fuerza y dominio que produce una subordinación y desigualdad en la misma.

En el artículo 4 numeral 8 (Ley Orgánica para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres, 2018) la relación de poder se encuentra amparada como:

“Acciones, omisiones y practicas sociales, políticas, económicas, culturales o simbólicas que determinan la imposición de la voluntad de una persona o grupo por sobre la del otro, desde una relación de dominación o subordinación, que implica la atribución asimétrica del poder y el acceso y control a los recursos materiales entre hombres y mujeres” (p. 9)

Puesto que, como causa de este desequilibrio en la relación, el poder no es solamente imponer reglas y dominio sobre el otro, sino que también se llevan a cabo ciertas instrucciones dentro de la misma donde se emplean materiales para su intervención incluyendo la violencia. Como consecuencia, dentro del contexto de la violencia de género, se considera esta desigualdad en la pareja y se puede decir que se pretende obtener control sobre el cuerpo de la mujer bajo agresiones y represiones.

Dentro de la obra del grande Foucault, no me he podido resistir el resaltar y citar textualmente lo que dice acerca de las relaciones de poder:

No puede entonces separarse el relacionamiento entre el poder y el rechazo de la libertad a someterse. El problema crucial del poder no es aquel de la servidumbre voluntaria. (¿Cómo podríamos desear ser esclavos?). En el corazón mismo de las relaciones de poder y constantemente provocándolas, están la resistencia de la voluntad y la intransigencia de la libertad. (Foucault M. , 1996, pág. 13)

Independientemente de la lucha de poderes en una relación entre individuos, es la mujer la que siempre ha llevado la peor parte, las exteriorizaciones en la sociedad han permitido psicológicamente y peor aún de forma material que consideren al hombre como jerárquicamente superior, permitiendo incluso confundir sentimientos de amor, fraternidad, agradecimiento, familiaridad, respeto etc., que sirve de disfraz para justificar estos actos violentos de poder.

4.7. Teoría del delito de Femicidio en grado de tentativa.

“Se crea la teoría del delito como un sistema de filtros que permiten abrir sucesivos interrogantes acerca de una respuesta habilitante de poder punitivo por parte de las agencias

jurídicas, constituye la más importante concreción de la función del derecho penal en cuanto al poder punitivo habilitado por las leyes penales manifiestas” (Zaffaroni, 2006, p. 374)

Es así como, la teoría del delito tiene por objetivo analizar los presupuestos de punibilidad del comportamiento humano, conviene referir que estos presupuestos contienen los elementos que constituyen cada uno de los tipos penales que versan la ley. Dicho así, al hablar de elementos se identifican en la acción penal, el dolo, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad, las cuales son consideradas la base de las categorías para la realizar el análisis del delito.

En este sentido, estos requisitos se encuentran ya versados en la legislación ecuatoriana, que comprende una sanción y la calificación de una conducta como infracción penal. En este punto es necesario mencionar al delito de femicidio, tipificado en el artículo 141 del Código Orgánico Integral Penal (2014), mismo del que se ha realizado el análisis y se ha probado la teoría del delito, la conducta típica del sujeto activo y, por lo tanto, la acción del sujeto activo es dar muerte a una mujer o por hecho de serlo.

En cuanto a la tentativa en el Código Orgánico Integral Penal (2014) es:

Artículo 39.- Ejecución que no logra consumarse o verificarse por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, a pesar de que manera dolosa inicie la ejecución del tipo penal mediante actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito.

En este caso, la persona responderá por tentativa y la pena aplicable será de uno a dos tercios de la que le correspondería si el delito se habría consumado.

Las contravenciones solamente son punibles cuando se consuman (p. 23)

Por cuanto el actor concurra con los elementos objetivos y subjetivos del delito, la tipicidad, la culpa, el dolo y omisión dolosa que versan en los artículos 25, 26, 27, 28 del Código Orgánico Integral Penal (2014, p.18, 19)

Es de analizar para los Juzgadores, el establecer la existencia material del delito de Femicidio en el grado de tentativa, esto es, la amenaza al bien jurídico protegido que es la vida, siendo que la conducta típica en este delito no es otra que la de matar o terminar con la vida de otra persona; a diferencia del delito de lesiones en la que se debe demostrar conforme a derecho que la

acción no tenía como intención matar, ya sea, por las circunstancias del hecho, la calidad y localización de las lesiones o los instrumentos que se emplearon para la perpetración del ilícito.

Empero, señala CERREZO al referirse que la apreciación de la “alevosía” exige que el sujeto haya elegido o utilizado los medios, modos o formas de ejecución con el fin de asegurarla y de evitar los riesgos procedentes de una posible defensa de la víctima sin que sea preciso que el sujeto “haya elegido determinados medios, modos o formas de ejecución con el fin de asegurarla e impedir la posible defensa de la víctima”, sino que basta con que utilice los medios, modos o formas de ejecución con los fines mencionados”. (CERREZO MIR, J.: Curso de Derecho Penal Español, II, pág. 372).

Entonces, los juzgadores están en la responsabilidad de analizar la conducta del autor sobre el hecho, es decir, si este trata de ejecutar la vida de su víctima y analizar los medios, modos o formas de ejecución con los que realiza la acción que puede tener como resultado la muerte de la mujer, puesto que el accionar del sujeto activo está dirigido pura y exclusivamente a dar muerte a su víctima y por lo tanto se verá frente al delito de femicidio, claro está que al ser interrumpido por cualquier razón o motivo en su ejecución, corresponde a ser sentenciado por el delito de femicidio en el grado de tentativa, mismo que se encuentra tipificado en el art. 141 en concordancia con el Art. 39 del COIP.

En este punto, es importante citar a Hans Welzel, quien menciona que:

Toda acción con significación penal es una unidad formada por elementos objetivos y subjetivos (de hecho y voluntad); su concreción se realiza en forma distinta: como comisión o como omisión, y en distinto grado: como preparación, tentativa o consumación, su valoración en la comunidad puede ser de distinta naturaleza. (Welzel, 1956, p. 35)

Es así, como el elemento objetivo se refiere al elemento material, acción que objetiva el resultado, en el plano subjetivo, es necesario que el autor tenga voluntad del dominio fáctico del hecho. Consecuentemente la idea central del desarrollo de esta investigación es marcar una diferenciación de entre los actos preparatorios y los actos ejecutados, de esta forma analizar los elementos que establecerán si la conducta es punible o no. Es decir, para que el femicidio sea calificado en grado de tentativa, tiene que cumplir con los requisitos del tipo penal, lo cuales

comprenderán la relación de poder ejercida sobre la mujer, el haberse encontrado en un estado de subordinación ya sea actual o pasada y la no conclusión del delito.

Por lo tanto, el hecho radicará en la intención de adecuar aquella conducta. En vista de ello la acción deberá analizarse objetivamente habiendo distinción de entre los tipos penales, cuando la víctima ha sobrevivido al ataque que no logró su consumación al tratarse de una tentativa y que como resultado se encuentre en peligro su integridad física o si de una lesión se tratase cuando la acción no sea de mayor riesgo o no ponga en peligro ningún órgano vital.

Es en tal sentido, que se deberá probar la intención del actor al manifestar su conducta contra el sujeto pasivo, analizando los elementos del tipo penal. Por ende, el delito de tentativa de femicidio se encuentra referido a uno de los delitos consumados para considerarse un delito imperfecto, por lo que, es necesario que sea punible y ubicarla así dentro de la norma para señalar una diferenciación entre la conducta descrita y aquella contenida en un tipo penal. Pues si bien el actor no solo adopta esta conducta con el fin de infringir la norma que lo sanciona, sino que persigue ejecutar el delito con mayor extensión que, en este caso es quitarle la vida a la mujer. Un delito subordinado del de mayor lesión, que pone en peligro un bien jurídico protegido por el mismo hecho de no ser completado.

Refiriéndonos a las diversas teorías, desde el punto de vista del concepto extensivo del autor, se puede decir que todo comportamiento que tenga importancia causal en el resultado es integrante de la autoría. Como dice Percy García Caveró (2008), todo aquel que haya colaborado en causar el resultado típico es autor, aunque no haya realizado una acción; vale indicar, aquí no habría diferenciación entre el autor y el partícipe, también cualquier favorecimiento causal sería autoría. (Caveró, 2008, pág. 557)

En la misma línea argumentativa, Zaifaroni, señala que esta teoría inclina a la doctrina buscar una delimitación de la autoría por el camino de lo subjetivo esta es la denominada teoría subjetiva de autoría. (Zaffaroni E. R., 2002, p. 772)

Finalmente, con lo expuesto frente a la problemática de la mala aplicación del tipo penal del femicidio en grado de tentativa dentro de un proceso de violencia con factores de riesgo para la víctima, es un problema jurídico notable puesto que el Estado y los órganos jurisdiccionales tienen el deber de proteger, tutelar los derechos de la mujer y de este modo cautelar el derecho a la

seguridad jurídica. Ciertamente no se está creando un nuevo tipo penal, si bien se busca una correcta adecuación del mismo ya descrito en la ley, un precepto legal que direcciona objetivamente el hecho y la conducta dolosa del autor, por lo tanto, es conveniente realizar una propuesta jurídica sobre la tentativa de femicidio, así mismo, medidas preventivas en pro de la sociedad femenina que ampare y respete sus derechos durante el proceso, en busca de la delimitación de la violencia contra la mujer de este modo obtener una reparación integral y sea considerado totalmente el daño causado sin discriminación alguna, así la víctima gozará de un sistema judicial que no entorpece el procedimiento ni transgrede sus derechos.

4.8. Violencia contra la Mujer.

“Se entiende por violencia de género el ejercicio de la violencia que refleja la asimetría existente en las relaciones de poder entre varones y mujeres, y que perpetua la subordinación y desvalorización de lo femenino frente a lo masculino” (Rico, 1996, p.8) La violencia contra la mujer es un fenómeno social y estructural que se entraña y encamina históricamente en la desigualdad, la discriminación, el poder y la fuerza. Este término intenta englobar los hechos y acciones agresivas que se caracterizan por la denominación y subordinación hacia la mujer, acciones que se dan en todo el mundo y emergen de costumbres patriarcales, desde el seno de la familia.

“La agresividad contra el género femenino es todo comportamiento que produce muerte, lesiones físicas, sexuales o psicológicas, el cual puede suceder en un contexto del estado como en el privado y además se puede dar en el núcleo familiar, centros de trabajo, colegios, etc.” (Arroyo, 2009, p. 9)

Es así como, conviene mencionar la Ley Orgánica para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (2018), que constituye un articulado en el que se menciona los ámbitos en los que la violencia es ejercida, esto es, en el ámbito intrafamiliar en donde la concurrencia es alta dada la estructura social en la que se ha construido el hogar en base a la desigualdad entre la pareja, donde se ejecuta por parte del cónyuge hacia los que son considerados subordinados con quien mantiene vínculos familiares, íntimos o afectivos. Así mismo en el ámbito educativo, laboral, deportivo, institucional, centros de privación de libertad, mediático, espacios públicos e Instituciones de salud (p. 13)

Se busca comprender esta figura enigmática dentro de la sociedad y sostener un significado concreto, de manera que “la violencia de género contra las mujeres es un fenómeno desde hace décadas debatido y estudiado con la finalidad esencial de erradicar esta vivencia de sufrimiento y dolor que experimentan muchas mujeres a nivel mundial” (Gomes, 2013, p.24) Por esta razón, intentar conceptualizar la violencia de género tiene un resultado enrevesado, dado el contexto en el que se desarrolla y el conjunto de comportamientos que la componen, que demuestran la expresión total de una conducta injustificada y reprochable ante la razón. Si bien, se ha mantenido una generacional lucha en busca de igualdad y equidad, los índices de violencia contra la mujer van en aumento cada año, aun cuando se ha contado con nuevos preceptos legales y herramientas para intentar erradicar este fenómeno sociocultural.

“Los factores clave de riesgo en el caso de violencia de género son de naturaleza sociocultural y ejercen su influencia desde la transmisión de los modelos diferentes de masculinidad y feminidad entre hombres y mujeres por razón de género” (Soler, et al., 2005, p. 267). Como se ha mencionado anteriormente, estas agresiones van en desarrollo por la desigualdad estructural que existe en el entorno social del hombre y la mujer, Estos conceptos de violencia comprenden a la violencia física, psicológica y sexual, que es cometida directamente contra la mujer que vulnera el derecho a la integridad personal. Dentro de estos tipos de violencia se puede evidenciar los problemas psicológicos que llega a presentar la mujer dentro de la relación y el ciclo de violencia en el que vive, mostrando baja autoestima, trastornos de apego hacia su pareja lo que hace difícil salir del entorno en el que vive y desarrollando problemas de identidad.

Teniendo como base los resultados de la presente investigación se ha determinado que si bien existen características que permiten diferenciar el delito de violencia física contra la mujer frente a la tentativa de femicidio, en la práctica procesal penal surgen dudas respecto a la calificación de estos delitos. Por lo tanto, se sugiere como propuesta un proyecto de resolución emitida por la Corte Nacional de Justicia denominada “Posibilidad de probar la intención en los delitos de violencia física contra la mujer y tentativa de femicidio”

4.8.1. Tipos de Violencia.

Marco Falconí (2012), refiere a las formas de agresión que se dan contra la mujer, que no solo limitan el aspecto físico, sino también, se identifican algunos tipos de violencia (p. 26). De esta manera, se comprende que habrá distintas formas para agredir a una mujer que no siempre

serán físicas, tal como la violencia psicológica y emocional que afectan la psiquis de la víctima, por lo tanto, la violencia se encuentra constituida por varios aspectos que se definirán en sí y que se expresarán de acuerdo al nivel de agresión ejercida.

En este sentido, es necesario mencionar a la Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las mujeres (2018) que contiene un articulado que incluye los tipos de violencia.

Art. 10.- Para efectos de aplicación de la presente Ley y sin perjuicio de los establecido en los Instrumentos Internacionales de derechos humanos y en el Código Orgánico Integral Penal y la Ley, se consideran los siguientes tipos de violencia:

- a) Violencia física;
- b) Violencia psicológica;
- c) Violencia sexual;
- d) Violencia económica y patrimonial;
- e) Violencia simbólica;
- f) Violencia política;
- g) Violencia gineco-obstétrica (p. 12)

Por lo tanto, mencionar las formas de violencia que la legislación ecuatoriana ratifica en sus articulados en conjunto con el Código Orgánico Integral Penal y que están sujetas a una sanción, son trascendental desde un punto objetivo, en tal sentido abordarán la manifestación de crueldad del agresor, así mismo diferenciar una de otra puesto que contendrán cierto nivel de agresión y afección sobre la víctima.

4.8.1.1. Violencia física.

“Es cualquier acción u omisión que causa o puede causar una lesión física. Está paradigmáticamente representada por la acción de pegar” (Sanmartín, 2006, p. 10) Dentro del marco de la violencia de género, se ubica la violencia física misma que implica golpes contra el cuerpo de la víctima y el menoscabo de su integridad física y personal. Estas lesiones son evidentes, pues, se presentan como traumatismos, hematomas y quemaduras.

Es por lo tanto importante mencionar la definición que la Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer (2018); en el artículo 10 numeral a, le atribuye a la violencia física:

- a) Violencia física. - Todo acto u omisión que produzca o pudiese producir daño o sufrimiento físico, dolor o muerte, así como cualquier otra forma de maltrato o agresión, castigos corporales, que afecte la integridad física, provocando o no lesiones, ya sean internas, externas o ambas, esto como resultado del uso de la fuerza o de cualquier objeto que se utilice con la intencionalidad de causar daño y de sus consecuencias, sin consideración del tiempo que se requiera para su recuperación. (Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer, 2018, p. 12)

La violencia física, son aquellas lesiones perpetradas en contra de una persona que se encuentra en estado vulnerable, las lesiones provocadas en la víctima tendrán resultados patológicos graves y secuelas que afectarán su desarrollo personal. Es así que esta conducta se proclama como un atolladero social que discrimina en el pleno sentido, la integridad de aquel que es agredido en desmesura, en tal sentido, la legislación ecuatoriana ratifica los actos con base a la intencionalidad que afecten la integridad física de una persona.

4.8.1.2. Violencia Psicológica.

La violencia psicológica es más sutil y difícil de percibir, detectar, valorar y demostrar que la física. No obstante, algunos estudios indican que, en general, la violencia psicológica puede tener peores y más devastadores efectos sobre la salud que la física. (Arbach & Álvarez, 2009, p. 8).

De acuerdo con lo manifestado, este tipo de lesión afecta la psiquis de la persona agredida, es por lo tanto cualquier acción que denigre a la víctima a nivel emocional. Por lo general estas conductas se dan al de controlar las acciones o decisiones de aquella persona que se encuentra en estado vulnerable, suele darse con mayor frecuencia dentro del seno familiar, manifestándose a través de restricciones, manipulación, acoso, humillación, etc., provocando en la víctima problemas a nivel emocional y psicológico que perjudicarán su desarrollo personal.

Es así, preciso mencionar la definición que la Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer (2018); en el artículo 10 numeral b, le atribuye a la violencia psicológica:

b) Violencia psicológica.- Cualquier acción, omisión o patrón de conducta dirigido a causar daño emocional, disminuir la autoestima, afectar la honra, provocar descrédito, menospreciar la dignidad personal, perturbar, degradar la identidad cultural, expresiones de identidad juvenil o controlar la conducta, el comportamiento, las creencias o las decisiones de una mujer, mediante la humillación, intimidación, encierros, aislamiento, tratamientos forzados o cualquier otro acto que afecte su estabilidad psicológica y emocional (Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer, 2018, p. 12)

La legislación ecuatoriana ratifica este tipo de lesión que afecta el estado mental de la persona agredida. Dará como resultado un desequilibrio en el desarrollo psicológico de la víctima, lo que hará que el agresor atribuya cierto poder que le permitirá actuar siempre que considere conveniente para obtener su propósito, por lo tanto, se ejercerá bajo un ciclo de violencia que derivará a una conducta de subordinación de la víctima.

4.8.1.3. Violencia sexual.

“Se considera como tal, cualquier acto que implique la imposición al mantenimiento de relaciones sexuales, ya sea mediante la fuerza física o bajo amenaza directa o indirecta, ante el temor a represalias” (Limiñana, 2005, p. 76)

Entonces, la violencia sexual se da cuando una persona es obligada a tener cualquier tipo de contacto o relación con un objetivo sexual contra su voluntad, es así que se ubican en este tipo de lesión el acoso, el abuso sexual la violación que consiste en tocar y acariciar el cuerpo de otra persona contra su voluntad en exigencia a la víctima de que satisfaga sexualmente al abusador.

En esta línea, se precisa mencionar la definición que la Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer (2018); en el artículo 10 numeral b, le atribuye a la violencia sexual:

c) Violencia sexual.- Toda acción que implique la vulneración o restricción del derecho a la integridad sexual y a decidir voluntariamente sobre su vida sexual y reproductiva, a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza e intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares y de parentesco, exista o no convivencia, la transmisión intencional de infecciones de transmisión sexual (ITS), así como la prostitución forzada, la trata con fines de explotación sexual, el abuso o acoso

sexual, la esterilización forzada y otras prácticas análogas. (Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer, 2018, p. 12)

En resumen, la violencia sexual es toda actividad forzada en contra de la voluntad de la víctima ejercida por el agresor en busca de satisfacción sexual, acción que denigra y lacera la integridad de una persona. La legislación ecuatoriana toma en cuenta esta conducta de actividades sexuales en la implicación de niños y adolescentes con un adulto o cualquier persona que se encuentre en situación de ventaja frente al menor.

4.8.1.4. Violencia Económica y Patrimonial.

Para Montserrat Sagot y Ana Carcedo en su trabajo de investigación titulado “Ruta Crítica de las Mujeres afectadas por la Violencia Intrafamiliar en América Latina”, definen a la violencia económica y patrimonial consignando como “todas aquellas medidas tomadas por el agresor, u omisiones, que afectan la sobrevivencia o bienestar de la mujer y sus hijas e hijos, o el despojo o destrucción de sus bienes personales o de la sociedad conyugal. Esto implica la pérdida de la casa de habitación o del lugar de vivienda, los enseres y equipamiento doméstico, la tierra, otros bienes muebles o inmuebles, así como los efectos personales de la afectada o de sus hijas(os). Incluye también la negación a cubrir cuotas alimenticias para las hijas(os) o gastos básicos para la sobrevivencia del núcleo familiar, así como control de los gastos o ingresos. (Sagot & Carcedo, 2000, pág. 141)

En así que, se precisa mencionar la definición que la Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer (2018); en el artículo 10 numeral d, le atribuye a la violencia económica y patrimonial:

Es toda acción u omisión que se dirija a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos y patrimoniales de las mujeres, incluidos aquellos de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes de las uniones de hecho, a través de:

1. La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes muebles o inmuebles;
2. La pérdida, sustracción, destrucción, retención o apropiación indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales;

3. La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o la privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; así como la evasión del cumplimiento de sus obligaciones alimentarias;
4. La limitación o control de sus ingresos; y,
5. Percibir un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo

4.9. Apólogo de la Violencia de Género en el Ecuador.

Esta sección comprende el desarrollo de la violencia contra la mujer en Ecuador y las acciones que se han tomado para frenar este fenómeno social y violento, por tanto, es importante realizar un análisis histórico y enfatizar los elementos involucrados en cuanto al proceso y construcción de leyes, programas y movimientos de que han producido avances en los derechos de la mujer.

“En América Latina y el Caribe, hasta los años noventa, la violencia contra las mujeres, principalmente, la acaecida en el ámbito familiar, era considerada un asunto privado en el cual el Estado no debía intervenir” (Zambrano, 2014, p.16) Estructural y culturalmente la violencia tiene su concepción en la matriz familiar, misma que se llegó a considerar un hecho natural, se establecían roles dentro y fuera del hogar, por lo general se imponía a las mujeres ciertas actividades que no incluían salir del hogar y seguir las reglas sociales que se establecían por lo jefes del hogar. Se normalizaba la superioridad del hombre hacia la mujer tanto en el hogar como en el desarrollo social, personal, trabajo y poder del gobierno.

De esta forma el Estado no podía involucrarse puesto que se habla de un fenómeno que se desarrollaba de manera cultural, donde no se podía denunciar aquellas agresiones que sufrían las mujeres en su hogar, ya que, no existía una norma alguna que regule o sancione estas conductas, haciendo énfasis a que en aquellos tiempos el Código de Procedimiento Penal, prohibía las denuncias entre cónyuges y entre ascendientes o descendientes.

“La mujer es víctima de unas funciones y actitudes prejuiciosas: desigualdad en el reparto de poder entre sexos, menor empleo femenino y menos recursos materiales (lo cual contribuye en gran medida a mantenerla en una situación de dependencia), además de mayores cargas domésticas” (Expósito, 2011, p. 24)

La asimetría de este fenómeno social plasma el poder de un género sobre el otro. A finales de los ochenta inician las acciones por parte del movimiento de mujeres con la finalidad de hacer un llamado sobre la violencia de género, y por sobre todo la divulgación de las primeras investigaciones que se realizaron con resultados que muestran la magnitud del problema, frente a esto, hechos que incidieron en la toma de decisión de tomar cartas en el asunto, es decir refrenar esta práctica y asumir la responsabilidad para enfrentarla.

En este orden de ideas, históricamente el Estado ecuatoriano busca ratificarse con la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW, 1981) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de Belém do Pará (1995) y suscribir la Plataforma de acción de Beijing (1995), por ende, se condiciona en la implementación de políticas que sirvan al desarrollo que busca eliminar la desigualdad y la violencia contra las mujeres.

En el año 1994 se crean las Comisarías de la Mujer y la Familia, para de esta forma ser las primeras instituciones con procedimientos especializados en atención integral a mujeres víctimas de violencia. Consecuentemente en el año 1995 se promulga la Ley 103 contra la violencia a la mujer y la familia, ley que permitió que las mujeres agredidas por su pareja cuenten con un recurso para obtener protección y acceder a la justicia.

En el 2004 se crean las Unidades Especializadas de Violencia a la Mujer y la Familia, que actualmente funcionan en las capitales de las provincias de Guayas, Galápagos, Pichincha, El Oro y Manabí. Estas instancias buscan dar una atención integral a las víctimas, y estudiar los casos denunciados no solo desde el punto de vista policial judicial, sino incluyendo los aportes de psicólogas y trabajadoras sociales especializadas. Hasta este año la respuesta estatal a la problemática de la violencia por razones de género se concentró en el área de justicia, es decir en la persecución de la infracción penal.

Es en el año 2007, que el presidente Rafael Correa, a través del Decreto Ejecutivo N° 620 del 10 de septiembre de ese año, declara como prioridad nacional la erradicación de la violencia de género, es así que se da inicio a la constitución de una política estatal de defensa de los derechos humanos, y dispone la elaboración e implementación de un Plan Nacional para la Erradicación de la Violencia contra la Niñez, Adolescencia y Mujeres, que parte del reconocimiento de que la

violencia con base en la condición de género, siendo un problema que responde a 36 las desiguales, a las relaciones de poder que persisten en el marco de sociedades patriarcales y autoritarias.

Es así como, desde la década de los ochenta, inicia la manifestación de las mujeres en contra de la violencia; de ahí que, consideran prioridad nacional la erradicación de violencia de género en el año 2007 donde se desarrollan algunos tipos de protección hacia la mujer, como es la promulgación de la Ley 103 en 1995 y la creación de Unidades Especializadas de Violencia a la Mujer y la Familia, con el objetivo reflejado en la erradicación de la violencia de género.

Finalmente, de acuerdo con el criterio de Mario Arboleda, quien señala que:

“Para enfrentar la violencia intrafamiliar se cuenta con diversos mecanismos: En primer lugar, los tipos penales que protegen a la vida y a la integridad personal, la libertad individual y otras garantías, así como los que protegen la libertad la integridad y formación sexual, tienen plena aplicación en el ámbito familiar del agresor puede constituir una causal de agravación punitiva. En segundo lugar, las manifestaciones de violencia entre los miembros de la familia que no tengan prevista en el ordenamiento penal una sanción mayor, se reprimen a través del tipo específico de violencia intrafamiliar, como modalidades de maltrato físico o sociológico. Finalmente, en tercer lugar, frente a todas las expresiones de violencia y de maltrato, tanto las que quepan en los mencionados tipos penales, como las que queden excluidas de ellos, se han previsto medidas de prevención, asesoramiento, asistencia y protección para las víctimas” (Arboleda, 2012, p. 841)

Bajo esta apreciación, el Estado tiene la responsabilidad de elaborar mecanismos, instrumentos y preceptos legales que coadyuben en el respeto de los derechos de la mujer. Así mismo debe dotar a sus operadores las herramientas necesarias para regular el objetivo del sistema judicial, buscar a pasos agigantados el desarrollo y el efectivo goce de los derechos y garantías que prometan a las mujeres, víctimas de violencia, un ambiente seguro y una vida digna sin maltrato. Avanzar en el paso de la historia para que aquellos hechos violentos no sean más los escenarios diarios de la sociedad, dejando atrás los prejuicios que discriminan la evolución de la mujer, corregir y destruir esas acciones que trasgreden su integridad física, psicológica y moral.

4.9.1. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém Do Pará” respecto de la violencia de Género.

La Convención de Belém Do Pará tiene como objetivo el amparo de los derechos humanos de la mujer, así mismo, la prevención y la erradicación de la violencia contra la mujer operando a través de la formulación de planes nacionales, organización de campañas, protocolos y servicios de atención, siendo un tratado internacional con gran contribución al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Artículo 1. – Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. (Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, 1994, p. 1)

“Artículo 3.- Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.” (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer Belém do Pará, 1995)

Artículo 4.- Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

- a) El derecho a que se respete su vida;
- b) El derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;
- c) El derecho a la libertad y a la seguridad personales;
- d) El derecho a no ser sometida a torturas;
- e) El derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;
- f) El derecho de igualdad de protección ante la Ley y de la Ley;
- g) El derecho a un recurso sencillo y rápido ante los Tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos.” (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer Belém do Pará, 1995)

“Artículo 6.- El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: a) El derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y b) El derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.” (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer Belém do Pará, 1995)

Este convenio señala que la violencia contra la mujer es una de las manifestaciones extremas de la violencia, tiene carácter fundamental en garantía de protección de la mujer, que busca una progresiva erradicación de la violencia de género, ratifica a los estados la obligación de adoptar medidas administrativas que respeten y garanticen los derechos de la mujer. El objetivo de la Convención no es solo instituir de instrumentos legislativos en pro de la sociedad femenina, sino que también promueve y reconoce un ambiente de igualdad y el goce de los derechos humanos de la mujer.

La libertad, la no discriminación, vida digna sin violencia son derechos reconocidos por esta Convención, sin duda un concepto amplio y utópico en su cumplimiento, empero, una responsabilidad de los estados parte de este instrumento que deben operar en claridad con base a los mecanismos y preceptos legales. Así mismo, la Convención de Belem do Para afirma el acceso de las mujeres, a los recursos judiciales bajo los principios de eficacia y celeridad que velen por el cumplimiento justo de sus derechos y garantías.

4.10. Derecho a la Tutela Judicial Efectiva.

La tutela judicial efectiva, según el diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, es toda protección de los derechos de las personas, si bien, un compromiso y deber del Estado que será garantizada a través del ordenamiento jurídico y de los operadores de justicia. Por lo tanto, este derecho nace para cada persona, para que, mediante las herramientas procesales y garantías, obtenga una decisión fundada en derecho sobre sus pretensiones.

Es en tal sentido, que la tutela judicial efectiva comprende la expresión de justicia operante en un estado de derecho que sirve como mecanismo de control, en ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución. En esta misma línea argumentativa, Zambrano (2016), explica que la tutela judicial efectiva puede ser un auténtico derecho con carácter subjetivo, o si bien, un mecanismo de aplicación y defensa de aquellos derechos fundamentales (p. 70)

Los principios básicos de la tutela judicial efectiva, podrían ser los siguientes: a) Derecho subjetivo público para el ciudadano: consagración del derecho de acceso a la justicia, b) legalidad: solución de conflictos previamente reguladas por la ley, c) Disponibilidad: fuera de los asuntos penales, el ciudadano podría optar libremente por la forma de solución del conflicto que considere más adecuado, d) Mínima intervención: la intervención del Estado y los poderes públicos en la Administración de Justicia debería ser subsidiaria de la libre autonomía de la voluntad de los ciudadanos y debería facilitar y poner a disposición del ciudadano un sistema de administración de la justicia óptimo y con los suficientes recursos personales y materiales, e) Efectividad: se vincula con la protección jurisdiccional de los derechos que dispensan jueces y magistrados y la solución justa y eficaz al conflicto para el ciudadano. (Diz, 2014, pág. 10)

Por lo tanto, el derecho de la tutela judicial efectiva es la acción de acudir al órgano jurisdiccional que dará solución a una pretensión determinada, esta será fundada y motivada por los operadores de justicia al margen de los preceptos legales, este derecho es de carácter constitucional por lo que las resoluciones, ya sean positivas o negativas a la pretensión, respetarán los lineamientos y principios que garantizan el cumplimiento de la norma.

Así mismo, el Código Orgánico de la Función Judicial (2009) en su artículo 23 menciona:

Art. 23.- La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, p. 8)

Dicho así, la tutela es un atributo subjetivo que comprende todos aquellos derechos, de los que se destacará el acceso a la justicia, por lo tanto, será así mismo este un mecanismo de protección de los derechos que la norma suprema garantiza, por lo que el Estado entregará a los ciudadanos

un instrumento jurídico eficiente, infraestructura adecuada y jueces idóneos para la resolución de conflictos.

En esta misma línea, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) en los Art. 10 y Art. 11 numeral 2, hace referencia a los derechos de igualdad de las personas, del cual se toma referencia el principio de tutela judicial efectiva;

Artículo 10. “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

Artículo 11. “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”. (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948)

Por lo tanto, es un derecho fundamental proyectado en la interpretación y aplicación de las normas y derechos de los tribunales de justicia. Aun si su injerencia no sea la misma ante todos los tribunales, su objetivo es la obligatoriedad de los jueces y tribunales de otorgar el derecho constitucional que más favorezca al proceso. Es factible considerar a la tutela judicial por su contenido en esencia de los derechos fundamentales que se encuentran sujetos a varios aspectos de los que los órganos judiciales se encargarán de administrar justicia al respecto.

Es así como Aguirre (2010) menciona que:

No sería correcto concluir, de todo lo señalado, que el derecho a la tutela judicial efectiva queda “satisfecho” con el mero acceso a la jurisdicción; es preciso entonces que este acceso sea correspondido con una decisión sobre el fondo del asunto, que reúna los requisitos constitucionales y legales del caso (Aguirre, 2010, p. 14)

De esta manera, tanto el legislador como el juzgador jugarán parte importante al momento de definir la tutela judicial efectiva como un derecho fundamental, puesto que impone ciertas vinculaciones con el poder legislativo y al momento de resolver la causa esta deberá ser sustentable bajo la necesidad de sistematizar adecuadamente su ejercicio. Por último, es evidente como en las declaraciones y leyes internacionales se toma primordial el principio de tutela judicial efectiva, por

lo tanto, deberá respetarse y cumplirse, mas no transgredirse durante el proceso y no deberá perderse el efectivo cumplimiento de la norma.

Finalmente, para definir a la tutela judicial efectiva, según lo citado antes, es conveniente tener en cuenta aquellos aspectos importantes que la conforman como el acceso a la justicia, un buen desarrollo de la defensa en el proceso, la ejecución de la sentencia motivada y el derecho a la efectividad de las decisiones jurisdiccionales.

4.11.Derecho a la Integridad personal.

La integridad personal es la condición de una persona en bienestar tanto físico, psicológico como sexual. Dicho así, la integridad personal comprende las características de lo físico, psíquico y moral de una persona, por tanto, se constituye un derecho fundamental por ser base esencial del derecho a la vida, por lo tanto, cualquier menoscabo hacía la integridad será considerado inadmisibles. En este sentido, es la protección de los derechos consagrados en la Constitución que el Estado deberá garantizar mediante mecanismos legislativos para la tutela de estos, por lo tanto, “el derecho a la integridad personal o a la incolumidad se entiende como un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales que le permiten al ser humano su existencia, sin sufrir ningún tipo de menoscabo en cualquiera de esas tres dimensiones” (Afanador, 2002, p. 147)

Para José Guzmán (2012), la integridad personal es el derecho humano fundamental, que tiene como origen el respeto a la vida y consecuentemente su desarrollo, por lo tanto, el ser humano tiene derecho a que su integridad física, psíquica y moral se conserven y mantengan como tal, así la integridad comprende la preservación y cuidado de todas las partes del cuerpo (p. 3)

La integridad física implica la preservación de todas las partes y tejidos del cuerpo, lo que conlleva al estado de salud de las personas, la integridad psíquica es la conservación de todas las emocionales y el intelecto y la integridad moral hace referencia al derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones, es decir, el derecho humano fundamental que comprende el respeto a la vida y desarrollo de ésta, un derecho a la protección de la persona en toda su extensión, ya sea en su aspecto físico como mental.

Por lo tanto, conviene decir que la integridad personal se refiere a la protección de sus derechos, a no ser víctima de agresiones que puedan dañar o lacerar su cuerpo, causando problemas en su salud, haciendo referencia al estado físico; pero en cuanto a la salud mental ninguna persona

debería ser manipulada o constreñida contra su voluntad, ya que dichas acciones por lo general son realizadas con fines perversos, sea en su contra o hacia un tercero.

Es la prohibición de todo acto realizado intencionalmente por el cual se influya a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con los fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva o cualquier otro fin. (Silvia, 2008, p. 20).

Dentro de cualquier proceso se prohíbe todo acto que vaya en contra de la integridad personal, que cause daños leves o graves, puesto que el bien protegido mediante la integridad personal es la vida, y al cometerse este tipo de abusos se estaría quebrantando no solo el derecho a la integridad personal o a la vida sino también el derecho a la intimidad personal, el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la libertad de pensamiento, el derecho a la libertad personal, el derecho a la seguridad personal y el derecho a la salud, etc.

Todo ser humano desde el momento en que es concebido, adquiere derechos fundamentales, inherentes e irrenunciables, entre esos derechos se encuentra el derecho a la integridad personal, es decir a llevar una vida libre de maltratos, de maltratos físicos como por ejemplo pellizcos, empujones, sacudones, estrujamientos, bofetadas, lanzamiento de objetos hacia la víctima, entre otros; de maltratos psíquicos por ejemplo al momento de etiquetar a la víctima con términos insultantes tales como inútil, loca, inservible, también el sufrir humillaciones frente a los demás miembros de la familia o ajenos a esta; y, moral al momento de permitir que influyan sobre nuestras convicciones, en caso de atentar en contra de su integridad, el Estado será el encargado de sancionar dichos actos.

4.12. Derecho a la Reparación Integral.

La reparación integral es un derecho que parte de la compostura de aquel perjuicio ocasionado, en la que se establecen medidas de prevención y no repetición para así precautelar la seguridad de la víctima. En esencia, este mecanismo busca proteger los derechos humanos mismos que se encuentran consagrados en la constitución, convenios y demás instrumentos.

La Corte IDH, en jurisprudencia constante, ha señalado que:

Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. (Corte IDH. , 7 de febrero de 2006).

Por ende, comprende modalidades individuales de reparación a través de indemnizaciones monetarias, restitución y rehabilitación. (Abrahan, 2020, pág. 253) Es por eso que al reparar a la persona agraviada debe ser integral a su afección, restitutiva y proporcional al daño causado de manera que no se sienta vulnerado su derecho integral.

La reparación integral en el Ecuador se encuentra contemplada dentro en el artículo 78 de la Constitución de la República (2008), este mecanismo se adoptará a favor de las víctimas de infracciones penales, reparación que comprende, indemnización, así mismo el conocimiento de la verdad de los hechos, rehabilitación, garantía de no repetición, la restitución y satisfacción del derecho violado (p. 40)

Es conveniente mencionar que la reparación integral no solo reúne criterios de derechos humanos, sino que también comprende la reparación desde una perspectiva estructural de la Constitución, es decir, no solo se aplicará frente a los considerados delitos graves o de lesa humanidad, sino que se compromete a reparar la vulneración de cualquier derecho constitucional, por ende, deberá contar con una valoración crítica por parte del juzgador constitucional y en este sentido disponer la reparación pertinente.

Mientras que el doctrinario Lorenzetti (2014), señala que:

En nuestra opinión, deben privilegiarse las circunstancias de la víctima: en la medida en que el resarcimiento “mira a la víctima”; tiende a darle a ella una “cierta compensación”, el dolor es suyo y la indemnización presta oídos a ese dolor. Sin que por ello pueda sostenerse que es indiferente la persona o que lo son las circunstancias del victimario (Lorenzetti, 2014, p. 87)

Es así como, la reparación responde a las medidas que procuran resarcir los efectos de la violación cometida hacia la víctima, su monto y naturaleza que dependerán del daño ocasionado ya sea material o inmaterial, esto es que la reparación satisface al agredido no solo imponiendo una pena al infractor sino como una manera que se establece para enmendar de cierto modo los daños

que ha causado la falta de cumplimiento de las leyes y normas de conducta sancionadas por la ley penal.

De esta manera, es conveniente mencionar que la reparación integral es el total reconocimiento hacia las víctimas, por lo tanto, el Estado ejecutará ciertas medidas que amparen una protección eficiente para quienes se comprende como víctima directa e indirecta, con la finalidad de resarcir el daño causado, para que de esta manera se rectifique el perjuicio producido por la violación de los derechos amparados en la ley y normas.

Es por esto, que al hablar de la restitución del derecho transgredido es señalar la restauración total del derecho transgredido de la víctima al estado anterior de la infracción, es decir, intentar subsanar el daño causado.

El Art. 78 núm. 1 del Código Orgánico Integral Penal, determina lo siguiente: Se aplica a casos relacionados con el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía o de la nacionalidad, el retorno al país de residencia anterior, la recuperación del empleo o de la propiedad, así como al restablecimiento de los derechos políticos. (2014, pág. 33).

Es importante mencionar la rehabilitación, que también es comprendida dentro de la reparación integral, es así que su objetivo es facilitar el tratamiento necesario para resarcir la salud tanto la física como mental de la víctima, puesto que debido a la transgresión hacia la víctima, resulta con diversos traumas psicológicos e inclusive daños a su integridad producto del quebrantamiento hacia sus derechos, por lo tanto, debe recibir ayuda para que pueda reinsertarse en la sociedad y ser parte activa.

El Art. 78 núm. 2 del Código Orgánico Integral Penal, expone que la rehabilitación: “Se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica, así como a garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines”. (2017, pág. 33).

La indemnización, tiene como fin la entrega de una compensación hacia la víctima como consecuencia del daño sufrido y ante la no presencia de la víctima esta compensación es entregada a sus familiares, debiendo ser proporcional a la vulneración de sus derechos, teniendo en cuenta los siguientes parámetros como: el daño físico, daño psicológico, daño emergente, detrimento de

ingresos, lucro cesante, pérdida de oportunidades, perjuicio moral, gastos jurídicos y gastos médicos.

El Art. 78 núm. 3 del Código Orgánico Integral Penal, determina que la indemnización: “Se refieren a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente”. (2017, pág. 33)

Medidas de satisfacción y medidas simbólicas: Tiene como objetivo el reconocimiento de la dignidad, el buen nombre y la reputación de las víctimas, mediante el reconocimiento de la verdad y disculpas públicas, en este mecanismo no se tiene una trayectoria pecuniaria, debido a que se orienta a resarcir el daño moral de la víctima. El Art. 78 núm. 4 del Código Orgánico Integral Penal, define que: 10 Se refieren a la declaración de la decisión judicial de reparar la dignidad, la reputación, la disculpa y el reconocimiento público de los hechos y de las responsabilidades, las conmemoraciones y los homenajes a las víctimas, la enseñanza y la difusión de la verdad histórica. (2017, pág. 33)

Garantías de no repetición: Tiene como fin evitar que se vuelva a ejecutar el mismo hecho delictivo hacia la víctima, asegurando una sanción oportuna a los victimarios, un seguimiento y vigilancia por parte del Estado para verificar el cumplimiento de las medidas aplicables, garantizando así que no sea una medida de satisfacción temporal. El Art. 78 núm. 5 del Código Orgánico Integral Penal, textualmente afirma que: Se orientan a la prevención de infracciones penales y a la creación de condiciones suficientes para evitar la repetición de las mismas. Se identifican con la adopción de las medidas necesarias para evitar que las víctimas sean afectadas con la comisión de nuevos delitos del mismo género. (2017, pág. 33)

4.13.Derecho Comparado.

4.13.1. El Código Penal Federal de México con respecto del feminicidio cuando no se acredite.

En el Código Penal Federal de México señala lo siguiente:

Art. 148 Bis. Comete el delito de femicidio quien, por razones de género, prive de la vida una mujer.

Existen razones de género cuando se presente cualquiera de los siguientes supuestos:

- I. La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo;
- II. A la víctima se le hayan infligido lesiones infamantes, degradantes o mutilaciones, previas y posteriores a la privación de la vida o actos de necrofilia;
- III. Existan antecedentes o datos que establezcan que el sujeto activo ha cometido amenazas, acoso, violencia, lesiones o cualquier otro tipo de violencia en el ámbito familiar, laboral o escolar de la víctima
- IV. Haya existido entre el activo y la víctima una relación sentimental, afectiva laboral, docente o de confianza
- V. Exista, o bien, haya existido entre el activo y la víctima una relación de parentesco por consanguinidad o afinidad, de matrimonio, concubinato, sociedad de convivencia, noviazgo o cualquier otra relación de hecho o amistad; subordinación o superioridad.
- VI. El cuerpo de la víctima sea expuesto, depositado o arrojado en un lugar público.
- VII. La víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo previo a su fallecimiento.
- VIII. La víctima se haya encontrado en un estado de indefensión, entendiéndose éste como la situación de desprotección real o incapacidad que imposibilite su defensa, ya sea por la dificultad de comunicación para recibir auxilio, por razón de la distancia a un lugar habitado o porque exista algún impedimento físico o material para solicitar el auxilio.

A quien cometa feminicidio se le impondrá de treinta y cinco a setenta años de prisión.

En caso de que no se acredite el feminicidio, se aplicarán las reglas del homicidio.

Tratando de las fracciones IV y V el sujeto activo perderá todos los derechos en relación con la víctima incluidos los de carácter sucesorio. (Código Penal Para el Distrito Federal, 2022, pág. 41)

Art. 138.- El Homicidio y las lesiones son calificadas cuando se cometan con: ventaja, traición, alevosía, retribución, por el medio empleado, saña, en estado de alteración voluntaria u odio.

- I. Existe ventaja:

- a) Cuando el agente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado;
- b) Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que intervengan con él;
- c) Cuando el agente se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido; o
- d) Cuando este se halla inerme o caído y aquél armado o de pie.
- e) Cuando hay violencia psicoemocional por parte del agresor en contra de la víctima, de tal forma que imposibilite o dificulte su defensa.

La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrase en defensa legítima, ni en el cuarto, si el que se halla armado o de pie fuere el agredido y además hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia.

- II. Existe traición: Cuando el agente realiza el hecho quebrantando la confianza o seguridad que expresamente le había prometido al ofendido, o las mismas que en forma tácita debía éste esperar de aquél por las relaciones de confianza real y actual que existen entre ambos;
- III. Existe alevosía: Cuando el agente realiza el hecho sorprendiendo intencionalmente a alguien de improviso, o empleando acechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer;
- IV. Existe retribución: Cuando el agente lo cometa por pago o prestación prometida o dada;
- V. Por los medios empleados: Se causen por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos, o bien por envenenamiento, asfixia, tormento, por disparo de arma de fuego, o por medio de cualquier otra sustancia nociva para la salud;
- VI. Existe saña: Cuando el agente actúe con crueldad o bien aumente deliberadamente el dolor o sufrimiento de la víctima;
- VII. Existe estado de alteración voluntaria: Cuando el agente lo comete en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares; y
- VIII. Existe odio cuando el agente lo comete por la condición social o económica; vinculación, pertenencia o relación con un grupo social definido; origen étnico o

social; la nacionalidad o lugar de origen; el color o cualquier otra característica genética; sexo; lengua; género; religión; edad; opiniones; discapacidad; condiciones de salud; apariencia física; orientación sexual; identidad de género; estado civil; ocupación o actividad de la víctima (Código Penal Para el Distrito Federal, 2022, pág. 38)

La Cámara de Diputados bajo esta acreditación busca considerar preponderantemente a la víctima y a su vez las lesiones dolosas ocasionadas a la mujer con precedentes de violencia respecto del mismo agresor. Si bien es cierto el Estado de México en la actualidad busca tipificar la tentativa de femicidio en un articulado único y separado del artículo 148 Bis del Código Penal Federal, como se puede apreciar el articulado del femicidio conviene mencionar que el Código Penal de México reconoce la figura de tentativa al considerar la no acreditación del femicidio, es decir, cuando el femicidio no se ha efectuado en su totalidad, por ende, esta figura se registrará bajo las reglas del homicidio que se encuentran dentro del mismo cuerpo legal

Al hacer referencia esta figura dentro del cuerpo legal penal, se considera un avance legislativo que ampara y protege a la mujer que es víctima de violencia y que por circunstancias ajenas sobrevivió al ataque, por lo tanto, es menester que se adecúe correctamente en la legislación ecuatoriana el delito de tentativa de femicidio para precautelar los derechos de la mujer como bien jurídico protegido.

4.13.2. La ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar de Perú.

La Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar de Perú señala lo siguiente:

Artículo 22-A. Criterio para dictar medidas de protección

El juzgado de familia dicta las medidas de protección teniendo en cuenta lo siguiente:

- a. los resultados de la ficha de valoración de riesgo y los informes sociales emitidos por entidades públicas competentes.
- b. La existencia de antecedentes policiales o sentencias en contra de la persona denunciada por actos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, por delitos contra

la vida, el cuerpo y la salud; la libertad sexual, el patrimonio y otros que denoten su peligrosidad.

- c. La relación entre la víctima con la persona denunciada
- d. La diferencia de edades y la relación de dependencia entre la víctima y la persona denunciada.
- e. La condición de discapacidad de la víctima
- f. La gravedad del hecho y la posibilidad de una nueva agresión
- g. Otros aspectos que denoten el estado de vulnerabilidad de la víctima o peligrosidad de la persona denunciada.

El juzgado de la familia puede hacer extensivas las medidas de protección a las personas dependientes o en situación de vulnerabilidad a cargo de la víctima. Asimismo, en casos de femicidio o tentativa de femicidio, toma en cuenta a las víctimas indirectas del delito.

Los criterios señalados en los párrafos anteriores también son aplicables para la emisión de medidas cautelares (Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, 2020, pág. 8/16)

De acuerdo con la legislación peruana, se puede enfatizar en cuanto a las medidas de protección a las que las víctimas de feminicidio y tentativa de feminicidio tienen acceso durante y luego del proceso, mismo que fue incorporado por el artículo 3 del Decreto Legislativo No. 1386, el 04 de septiembre del 2014. Con este Decreto se busca mejorar el acceso a la justicia y a la protección de la mujer y víctimas afectadas por el cometimiento del delito, en este sentido, se establecen competencias para los fiscales penales y de Familia. El plazo para que los juzgados emitan las medidas de protección y cautelares es de 48 horas, en caso de riesgo severo, el plazo máximo será de 24 horas. Así mismo, el Ministerio de salud tiene a su cargo la provisión gratuita de salud para la recuperación integral de la salud física y mental de las víctimas, la modificación comprende nuevas medidas de protección como la asignación económica de emergencia.

4.13.3. Protocolo Interinstitucional de Acción frente al Femicidio, Tentativa de Femicidio y Violencia de Pareja de Alto Riesgo (MIMP) (Perú).

El Protocolo es un instrumento de carácter interseccional nacional que articula acciones para la atención integral de esta problemática. Implica la puesta en marcha de acciones de

valoración, categorización y gestión del riesgo de la violencia de pareja para prevenir femicidios o tentativas de femicidio, así como de apoyo a las víctimas directas o indirectas del femicidio que demandan una urgente restitución de sus derechos vulnerados.

Según el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2015) indica que, para determinar un grado de femicidio, es importante identificar los aspectos vulnerables del cuerpo de la víctima, antecedentes de violencia, causas y motivación para el ataque por parte del agresor, eficacia del arma o procedimiento del ataque y el dolor o intención de matar.

En este sentido, es necesario mencionar el punto 3.4 del protocolo, que explica los criterios para determinar la tentativa:

3.4. Tentativa de feminicidio

La tentativa de feminicidio o el feminicidio en grado de tentativa ocurren cuando el agente lleva a cabo actos encaminados a quitarle la vida a una mujer, pero no logra tal cometido porque la víctima sobrevive al ataque. Sucede en un contexto de violencia de género (Protocolo Interinstitucional de Acción frente al Feminicidio, Tentativa de Feminicidio y Violencia de Pareja de Alto riesgo, 2015, pág. 20)

El protocolo mencionado tiene como postura la marcha de acciones de valoración, gestión de riesgo de la violencia de pareja para prevenir femicidios o tentativas de femicidio, por ende, acciones de apoyo con medidas de protección legal y social para las víctimas directas e indirectas del femicidio y tentativa de femicidio, que demandan urgente restitución de sus derechos vulnerados. Busca brindar una atención oportuna y eficaz a las víctimas y garantizar el acceso a la justicia, por ende, evitar que exista una nueva agresión y esta se concluya en un femicidio.

Por consiguiente, está direccionado a reducir posibilidades de riesgo de las víctimas que puedan sufrir daños graves como la tentativa de femicidio. En el Protocolo se incluye una ficha de Valoración de Riesgo “en casos de femicidio y tentativa de femicidio, los Centros de Emergencia Mujer, brindan el patrocinio legal y apoyo psicosocial” (Protocolo Interinstitucional de Acción frente al Feminicidio, Tentativa de Feminicidio y Violencia de Pareja de Alto riesgo, 2015, pág. 27)

Una vez analizado el Protocolo, conviene mencionar que en Ecuador no existe un protocolo dirigido a las víctimas sobrevivientes de un intento de femicidio y que, si bien es cierto, se cuenta

con la Ley Orgánica para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres que ampara y protege los derechos de la mujer frente a todo tipo de violencia, no se adecúa dentro de la misma un protocolo a seguir en los casos en los que la mujer haya sido víctima de un intento de femicidio.

5. Metodología

5.1. Materiales Utilizados.

Entre los materiales utilizados para la realización del presente trabajo de investigación jurídica que permitieron desarrollar y dirigir la tesis de grado tenemos las siguientes fuentes bibliográficas: Obras jurídicas, Leyes nacionales y extranjeras, artículos científicos, obras científicas, Manuales, Diccionarios, Ensayos, Revistas Jurídicas y páginas web de los organismos de justicia de diversos Estados, que se encuentran citadas de manera correcta y que forman parte de las fuentes bibliográficas del trabajo de titulación.

Entre otros materiales se encuentran: Laptop, teléfono celular, cuaderno de apuntes, conexión a internet, impresora, hojas de papel bond, fotocopias, anillados, impresión de los borradores de tesis y empastados de la obra entre otros.

5.2. Métodos

En el proceso de investigación Socio – Jurídico, se aplicaron los siguientes métodos:

Método Científico: Entendido como el camino a seguir para encontrar la veracidad de un problema determinado en la investigación jurídica; este método fue utilizado al momento de analizar las obras jurídicas, científicas, desarrollados en el Marco Teórico de este trabajo de titulación, cuyos datos complementarios constan en las citas y bibliografía correspondiente.

Método Inductivo: El presente método se aplicó al momento de describir los antecedentes de la figura jurídica de la tentativa de femicidio, partiendo desde un enfoque en el ámbito nacional para luego abarcarlo a nivel internacional y así obtener, diferentes enfoques doctrinarios de acuerdo con los países y determinar la mala aplicación del tipo penal, este método que fue aplicado en el marco teórico.

Método Deductivo: Este método que se caracteriza por partir de una premisa general para llegar a una particular; fue aplicado en la investigación al momento de analizar las consecuencias jurídicas por la falta de la adecuación del tipo penal de femicidio en grado de tentativa y respecto de ello, la decisión del juez en el proceso cuando en estos casos se ha demostrado existir antecedentes de violencia, obteniendo así también características importantes desarrolladas a nivel

nacional. Además, se pudo identificar las principales falencias en nuestra legislación y en el sistema judicial al no

Método que fue aplicado ampliamente en el marco teórico.

Método Analítico: Utilizado al momento de realizar el análisis luego de cada cita que consta en el marco teórico, derecho comparado, colocando el respectivo comentario, también fue aplicado al analizar e interpretar los resultados de las encuestas y entrevistas.

Método Exegético: Método aplicado al momento de analizar las normas jurídicas utilizadas para fundamentación legal del trabajo de investigación, siendo estas: Constitución de la República del Ecuador; Código Orgánico Integral Penal; Ley para Prevenir y Erradicar y Sancionar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belém Do Pará y Código Penal Federal de México.

Método Hermenéutico: Este método tiene como finalidad esclarecer e interpretar textos jurídicos que no están bien esclarecidos y dar un verdadero significado, este método se aplicó en la interpretación de las normas jurídicas nacionales y de los instrumentos internacionales, en que se procede a realizar la interpretación de las leyes ecuatorianas pertinentes.

Método de la Mayéutica: Es un método de investigación que trata de esclarecer la verdad aplicando varias interrogantes presumiendo la realidad oculta al realizar las interrogantes que se destinan a la obtención de información, y fue aplicado mediante la elaboración de un banco de preguntas aplicados en las encuestas y entrevistas para la obtención de información necesaria para la investigación.

Método Comparativo: Este Método fue utilizado en el trabajo de investigación en el desarrollo del Derecho Comparado, en que se procede a contrastar la realidad jurídica ecuatoriana, con el Código Penal Federal de México, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar de Perú, Protocolo Interinstitucional de Acción frente al Femicidio, Tentativa de Femicidio y Violencia de Pareja de Alto Riesgo (MIMP) (Perú).

Método Estadístico: El método estadístico se usó para determinar los datos cuantitativos y cualitativos de la investigación mediante el uso de las Técnicas de la Entrevista y la Encuesta, aplicado al momento de realizar la tabulación, cuadros estadísticos, representación gráfica para desarrollar el punto de Resultados de la Investigación.

Método Sintético: Consiste en resumir y unir sistemáticamente todos los elementos heterogéneos de un proceso con el fin de reencontrar la individualidad del problema analizado.

Este método fue utilizado a lo largo del desarrollo del Trabajo de Investigación, con la discusión de la verificación de objetivos, contrastación de hipótesis y fundamentación jurídica del proyecto de reforma legal, aplicado al momento de emitir un criterio luego de realizar un estudio minucioso de una temática.

Método Histórico: Utilizado al momento de analizar los acontecimientos del pasado encontrando explicaciones a los comportamientos actuales respecto al desarrollo del Derecho Penal en el Ecuador y la Violencia de género en el Ecuador, este método se aplicó al momento de citar la Evolución del Derecho Penal en el Ecuador y el desarrollo de Instituciones que intervienen en la Violencia contra la Mujer en el Ecuador.

5.3. Técnicas.

Encuesta: Cuestionario que contiene preguntas y respuestas para reunir datos o para detectar la opinión pública sobre la problemática planteada. Desarrollado al momento de aplicar las 30 encuestas a los abogados en libre ejercicio que tienen conocimiento sobre la problemática planteada.

Entrevista: Consiste en un diálogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio, se aplicó a 10 profesionales especializados y conocedores de la problemática.

Observación Documental.

Mediante la aplicación de este procedimiento se realizó el estudio de casos judiciales, administrativos, sentencias, fallos, jurisprudencia, noticias que se han presentado en la sociedad en lo que concierne a la mala aplicación del tipo penal femicidio en grado de tentativa y sentencias aquellas sentencias que demuestran la falencia del sistema judicial que se han suscitado en nuestro país. Así mismo se cuenta con la obtención de los datos Estadísticos que sirven para la demostración y fundamentación de la tesis en lo relacionado con el problema jurídico estudiado.

De los resultados de la investigación expuestos en las tablas, figuras y en forma discursiva con deducciones, con sus correspondientes interpretaciones de las cuales se derivan su análisis de los criterios y datos específicos, que tienen la finalidad de estructurar del marco teórico, verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, y para originar a las respectivas conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución de la problemática planteada.

6. Resultados.

6.1. Resultados de encuestas.

La presente técnica de encuesta fue aplicada a treinta profesionales del Derecho de la ciudad de Loja, en un cuestionario conformado por seis preguntas, obteniendo los siguientes resultados:

Primera pregunta: ¿Considera usted que en el caso de existir elementos de convicción que adecuan el tipo penal de femicidio en el grado de tentativa, lo modifiquen por el delito de lesiones se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva?

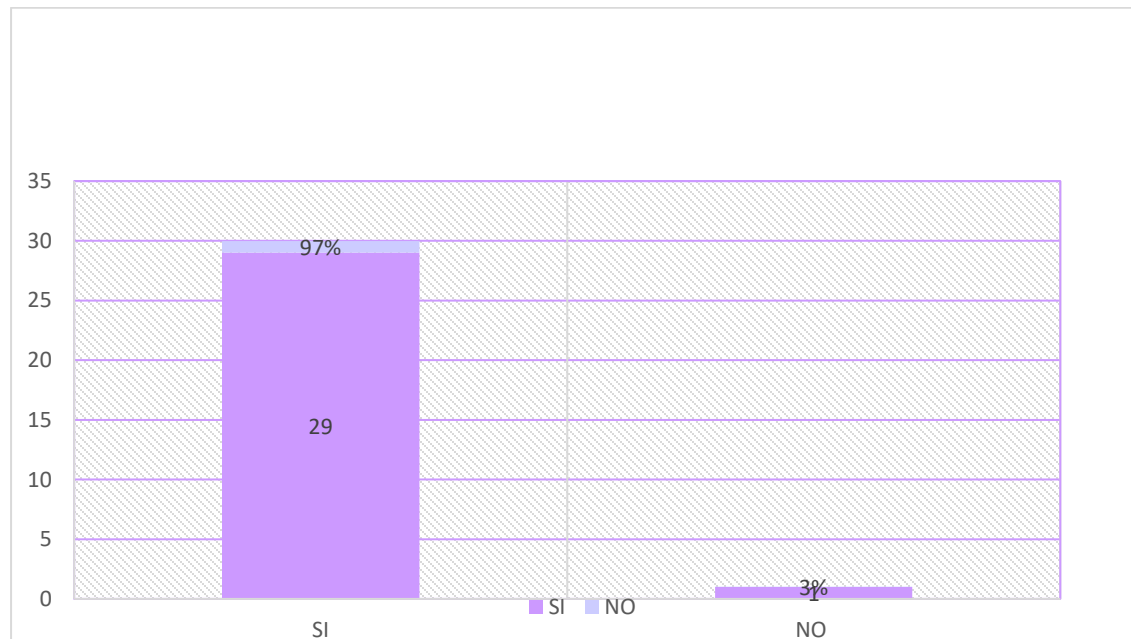
Tabla 1

| Indicadores | Variables | Porcentaje |
|--------------|-----------|-------------|
| Si | 29 | 97% |
| No | 1 | 3% |
| Total | 30 | 100% |

Fuente: Profesional del Derecho de la ciudad del Loja.

Autor: Jocelyne Del Cisne Carpio Jimenez.

Figura 1



Interpretación:

De los resultados obtenidos de esta primera pregunta de la encuesta aplicada a profesionales del Derecho, veinte y nueve que representan el 97% responden que “SI” con una connotación en sus respuestas, consideran que al existir los elementos de convicción que demuestren el dolo en el hecho por parte del autor afectando la integridad física y órganos vitales de la víctima para posteriormente ser considerado como una lesión menor, no solo no se está precautelando el derecho a una tutela efectiva sino que también se vulnera el derecho a la seguridad jurídica, puesto que, al modificar el tipo penal de femicidio en grado de tentativa por lesiones no se toman en cuenta los elementos de convicción y la materialidad de la infracción, así mismo, señalan que no se garantizará un proceso justo tanto para la víctima como para el procesado al momento de resolver, por lo tanto, no se obtendrá una sentencia fundada y motivada en derecho, mientras que el 3% correspondiente a un profesional responde “NO” porque considera que se ha aplicado la norma correspondiente por tanto no considera vulneración de derechos constitucionales.

Análisis: De los resultados obtenidos en la primera pregunta, concuerdo con los profesionales encuestados que responden al 97% de la respuesta “SI”, puesto que, se consideraría un evidente error por parte del fiscal y el Juez de garantías penales frente a la causa, no solo al no considerar el historial de violencia previo al hecho, sino que no habrá un criterio correcto del dolo y la adecuación de la conducta del autor sobre la intención de cometer el delito. La evaluación de los elementos de convicción debe ser meticulosa y cumplir con los parámetros de la investigación, por ende, el análisis de la teoría del delito de femicidio y de la tentativa, o de ser el caso, el delito de lesiones, de esta manera obtener un resultado objetivo de acuerdo con la conducta del procesado.

Es así como una de las principales garantías del debido proceso es precisamente el derecho de defensa por ello, en razón de la Resolución de la Corte Constitucional No. 024-10-SCN-CC R.O. No. 294 del 06 de Octubre del 2010, ratifica que la importancia en el contexto de las garantías procesales radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado.

Así mismo, el artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal en sus numerales 18 y 21, menciona el criterio objetivo del fiscal y la motivación del Juez en correcta aplicación de la ley,

por lo tanto, al no adecuar su criterio con base a los hechos y la responsabilidad del procesado, será una indudable transgresión de los derechos de la víctima.

Segunda pregunta: ¿Considera usted que, la reparación integral en los casos de violencia contra la mujer es efectiva y proporcional al daño causado?

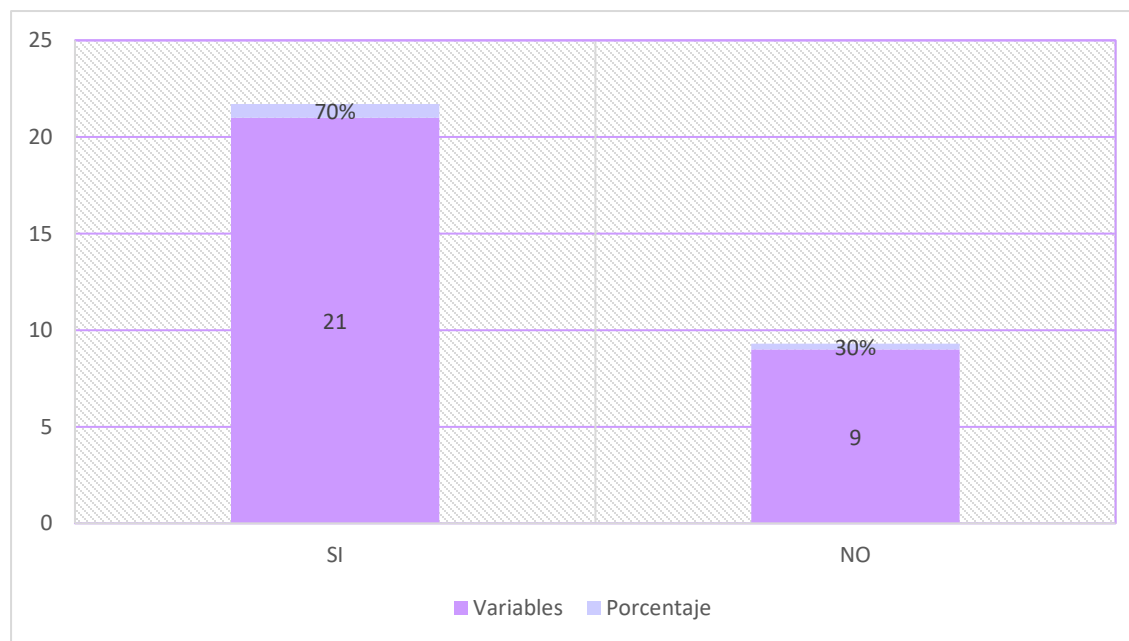
Tabla 2

| INDICADORES | VARIABLE | PORCENTAJE |
|--------------|-----------|-------------|
| SI | 21 | 70% |
| NO | 9 | 30% |
| TOTAL | 30 | 100% |

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja

Autor: Jocelyne del Cisne Carpio Jimenez

Figura 2



Interpretación: De los resultados obtenidos, de la tercera pregunta del cuestionario aplicado a los encuestados, de los treinta profesionales 21 correspondientes al 70%, consideran que no siempre existe un mero cumplimiento de la reparación integral, puesto que en la mayoría de los casos pueden variar las medidas de reparación al no existir una valoración adecuada de la prueba o del hecho cometido. Respecto de los profesionales encuestados correspondientes al 30%,

consideran que la reparación integral en ciertos casos es proporcional a la evaluación de los juzgadores en cuanto al daño causado a la víctima, teniendo en cuenta que no hay riesgo en ningún órgano vital ni en la vida de la víctima.

Análisis: La reparación integral tendrá que ser evaluada correctamente en sentido del daño causado hacia la víctima, por lo tanto, este derecho se enriquece de los principios aplicables, como la proporcionalidad y la eficacia al momento de ser dictada en sentencia y a su vez el cumplimiento de esta. Es por eso que, al no llevarse a cabo un proceso adecuado para la agresión que presenta la víctima, no se resolverá una reparación integral proporcional al daño causado. Es así como, aquellos administradores de justicia, sobre los que recae este derecho de reparación, tienen la responsabilidad de evaluar correctamente la lesión con base a la ponderación de probabilidades al calificar el hecho, para así respetar y asegurar su aplicación. Así mismo el análisis del estándar y carga de la prueba que sea presentado durante el proceso, deberá verificarse la condición gravosa en la que se encuentra la víctima sin perjuicio de la misma.

Finalmente, si los juzgadores no objetivan su motivación con base al hecho cometido, lo resuelto no se hallará en equilibrio con la identidad del delito y la sanción, de conformidad con el Principio de Proporcionalidad previsto en el Art. 76.6 de la Constitución de la República y Art. 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; por lo tanto, será evidente el desequilibrio, entre el desvalor de la conducta, la pena privativa de libertad impuesta, y las medidas de reparación para la víctima.

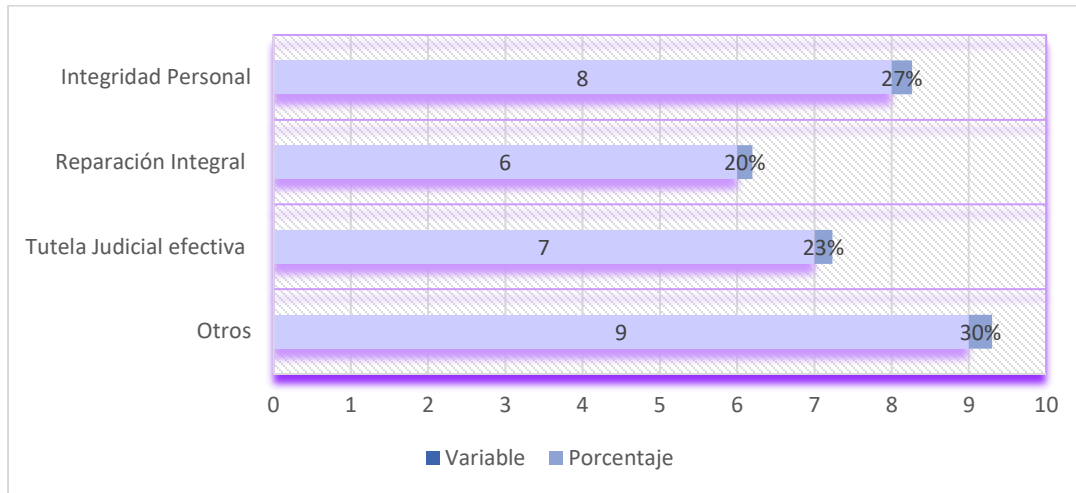
Tercera pregunta: ¿Cuál de los siguientes derechos cree usted que se vulneran por la falta de adecuación correcta del tipo penal de femicidio en grado de tentativa?

Tabla 3

| Indicadores | Variables | Porcentaje | Fuente: |
|-----------------------------|------------------|-------------------|----------------|
| a) Integridad personal | 8 | 27% | |
| b) Reparación integral | 6 | 20% | |
| c) Tutela judicial efectiva | 7 | 23% | |
| Otros | 9 | 30% | |
| Total | 30 | 100% | |

Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja
Autor: Jocelyne del Cisne Carpio Jimenez

Figura 3



Interpretación: De los resultados obtenidos de la segunda pregunta del cuestionario aplicado a los encuestados, ocho profesionales del derecho corresponden al 27% con una connotación en sus respuestas respecto del derecho Integridad Personal, seis profesionales del derecho corresponden al 20% con una connotación en sus respuestas respecto del derecho de Reparación Integral, siete profesionales del derecho corresponden al 23% con una connotación en sus respuestas respecto del derecho de Tutela Judicial Efectiva, nueve profesionales del derecho corresponden al 30% con una connotación en sus respuestas respecto del derecho de Seguridad Jurídica.

Análisis: Respecto de las respuestas obtenidas por los profesionales, considero que el derecho a la Seguridad Jurídica ha sido transgredido dentro del proceso, puesto que al no considerarse adecuar el tipo penal correcto no se respetan los derechos de la mujer prescritos en la norma y se han visto afectados sus intereses, como lo explica Luigi Ferrajoli en sus trabajos, menciona la distinción en el principio de estricta legalidad según el cual las autoridades no deben solamente acatar las leyes según su contenido, sino que es necesario que sus actos estén subordinados a los derechos fundamentales con miras a velar por la seguridad de la víctima. Por lo tanto, es erróneo creer que en la causa mencionada no se han violentado garantías y derechos constitucionales de la víctima al cambiar el tipo penal por lesiones.

Cuarta pregunta: A su criterio ¿Cree que debería adecuarse la tentativa dentro del articulado de femicidio cuando este no se consumara, para prevenir el riesgo mayor y precautelar el bien jurídico a la vida y la reparación integral de la mujer?

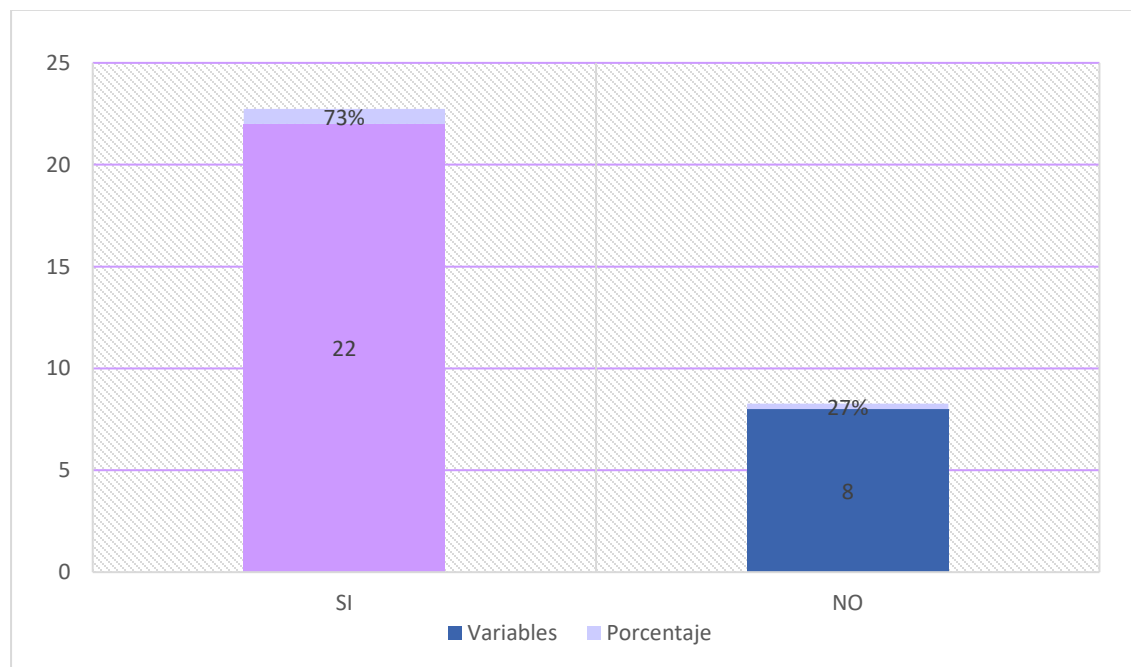
Tabla 4

| Indicadores | Variables | Porcentaje |
|--------------|-----------|-------------|
| Si | 22 | 73% |
| No | 8 | 27% |
| Total | 30 | 100% |

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja

Autor: Jocelyne del Cisne Carpio Jimenez

Figura 4



Interpretación: De los resultados obtenidos de la segunda pregunta del cuestionario aplicado a los encuestados, veinte y dos profesionales del derecho corresponden al 73% reponiendo “SI” con una connotación en sus respuestas, considerando importante la adecuación del tipo penal de femicidio en grado de tentativa dentro de la legislación ecuatoriana, puesto que con este modelo se estará precautelando los derechos de la mujer y se sanciona correctamente el

tipo penal cometido considerando los casos en los que el daño causado no es una lesión leve ya que el agresor ha puesto en peligro la vida de la víctima y así mismo se garantizará un debido proceso, mencionan que de esta forma se tendrá un proceso proporcional en aplicación de la pena y la reparación integral de la víctima. Por otro lado, ocho encuestados corresponden al 27% respondiendo “NO”, puesto que consideran que el incremento de tipos penales y severidad de las penas no mostrarán un avance frente a la problemática ni se erradicará la violencia contra la mujer, así mismo manifiestan que el Código Orgánico Integral Penal ya considera el tipo penal femicidio y la tentativa.

Análisis: Considero que al adecuar correctamente el tipo penal de femicidio en grado de tentativa, se enmarcará una línea procesal para futuros casos que se presenten, para que de este modo se lleve un debido proceso y evitar la visión delimita hacia la problemática, que si bien es cierto, como lo menciona el 27% de los encuestados, no erradicará la violencia contra la mujer, servirá como precedente y medida de prevención frente a la violencia contra mujer, será una directriz en la búsqueda de soluciones que amparen a la víctima, a la mujer que se encuentra en estado de vulnerabilidad. Ciertamente no es la creación de un tipo penal, es si bien, la adecuación de aquel ilícito existente que no ha tenido una correcta aplicación debido a la falta de interpretación del hecho por parte de los operadores de justicia que tienen la responsabilidad al momento de resolver, analizar el crimen perpetrado de forma integral y sistémica para de esta forma poder entender cómo se configuran los niveles de riesgo.

Quinta pregunta: ¿Está usted de acuerdo que se presenten propuestas de reforma al régimen jurídico ecuatoriano, para una correcta adecuación del tipo penal femicidio en grado de tentativa como medida de prevención y erradicación de la violencia contra la mujer?

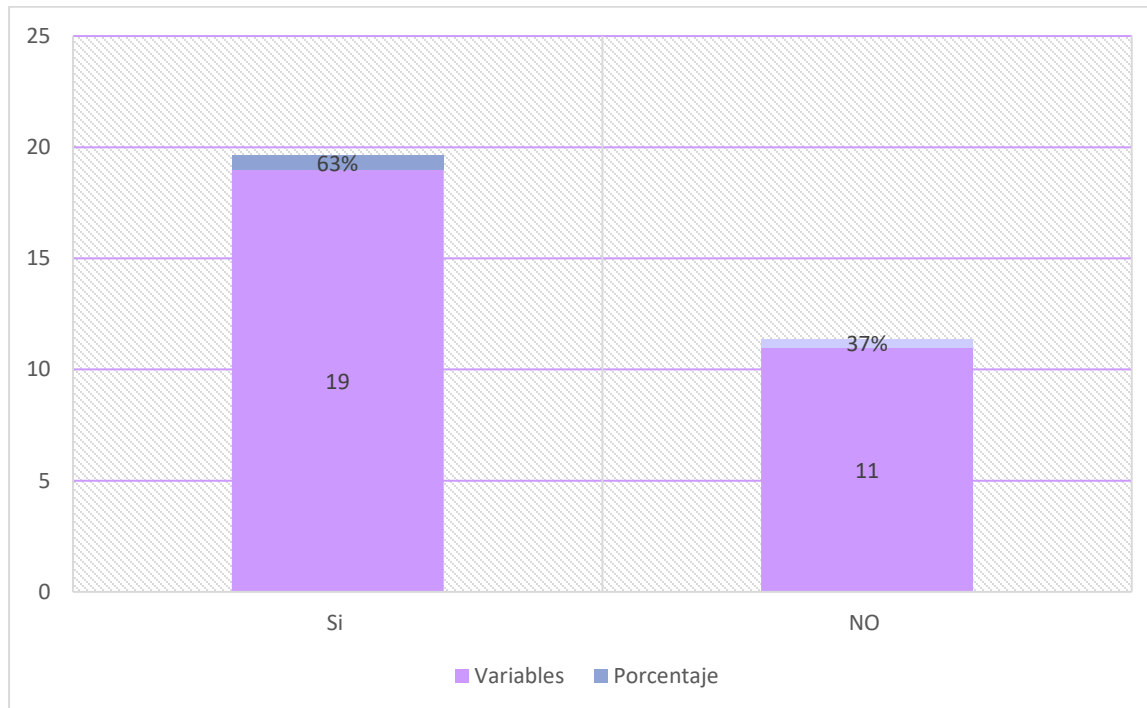
Tabla 5

| Indicadores | Variables | Porcentaje |
|--------------------|------------------|-------------------|
| Si | 19 | 63% |
| No | 11 | 37% |
| Total | 30 | 100% |

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja

Autor: Jocelyne del Cisne Carpio Jimenez

Figura 5



Interpretación: De los resultados obtenidos, de la sexta pregunta del cuestionario aplicado a los encuestados, de veinte y seis profesionales correspondientes al 87% consideran importante la presentación de propuestas de reformas, consideran un avance legislativo en el país y de esta manera delimitar la violencia contra la mujer, pues observan un vacío en la norma para regular y sancionar de manera adecuada la conducta.

Por otro lado, el 13% de los encuestados no están de acuerdo con una reforma legal, consideran que la tentativa de femicidio no debe constar como figura penal puesto que ya existe una normativa prescrita en el Código Orgánico Integral Penal que sanciona la tentativa y el femicidio.

Análisis: Desde mi punto de vista, considero importante una revisión a la normativa, si bien es cierto, dentro del Código Orgánico Integral Penal la figura de la tentativa y el femicidio ya se encuentran establecidas, sin embargo, la aplicación de este tipo penal no ha sido la correcta. Se ignora en ciertos casos la violencia previa que sufre la víctima por lo que existe una mala aplicación del tipo penal, incluso casos en los que se ha modificado de tentativa de femicidio a lesiones,

argumentando no idóneo el objeto con cual se comete el ilícito o a su vez que la víctima presenta una leve lesión.

Hay que tener en cuenta que muchas de las víctimas no tienen un acompañamiento psicológico adecuado durante el proceso y en lo que cabe la reparación integral, pues los efectos que la violencia constante causa deja graves secuelas emocionales, psicológicas y físicas que no permiten un correcto desenvolvimiento de la víctima con la sociedad.

Finalmente, una revisión a la norma y leyes conexas siendo este un paso más, hacia una vida digna y libre de violencia contra la mujer que dé como resultado un procedimiento justo en el que no se sigan reflejando la vulneración de derechos y garantías constitucionales y que así se vea un precedente para futuros casos y tomar medidas preventivas.

6.2. Resultados Entrevistas.

La presente técnica de entrevista fue aplicada a diez profesionales del derecho, entre ellos docentes universitarios, jueces, abogados especializados en materia penal, secretarios de fiscalía, fiscales, a quienes se les aplicó un banco de seis preguntas abiertas relacionadas al problema jurídico que se investiga, obteniendo los siguientes resultados.

Primera pregunta: ¿Qué opinión le merece en el caso de existir elementos de convicción que adecuan el tipo penal de femicidio en el grado de tentativa y este sea modificado por el delito de lesiones?

Respuestas:

Primer entrevistado: Fiscal de Soluciones Rápidas 1; Desde una perspectiva general, la nueva codificación penal Código Orgánico Integral Penal y extra penal (Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer) junto con la nueva política criminal han demostrado cuál es el camino idóneo respecto a la existencia de delitos de femicidio en Ecuador. En primer orden, la política criminal nos indica que el delito de femicidio y perseguibilidad debe primar ante cualquier otro tipo penal, sin embargo, como todo sistema acusatorio oral, debe demostrarse la existencia de tal tentativa de femicidio (como si de cualquier otro tipo de delito se tratase) a través de la verdad probatoria a través de la prueba. Los elementos de convicción por ende deben ser útiles, pertinentes y conducentes, destinados a resolver la verdad sobre la materialidad de la infracción y la responsabilidad penal de la persona procesada.

Segundo entrevistado: Ab. Penalista de Consultorio Privado; deben diferenciarse los actos que determinan el contenido de lesiones, que no se afecte el bien jurídico protegido para la

violencia contra la mujer, considero que como primera línea de defensa judicial debe mantenerse la teoría de femicidio hasta que la misma verdad procesal más allá de toda duda razonable indiquen que el tipo penal no encaja de ninguna manera en la conducta típica del procesado.

Tercer entrevistado: El femicidio tiene muchos factores muy diferentes al de lesiones, una lesión puede ser ocasional o permanente en cambio a femicidio se trata de darle muerte a una persona no se puede además a otro tipo penal inferior.

Cuarto entrevistado: Juez de la Unidad Judicial de la Mujer Niñez y adolescencia; Aquí se ve transgredida la tutela judicial efectiva, ya que sobre este asunto la sentencia 108-15 de la Corte Constitucional sobre la tutela judicial efectiva, precisamente advierte que esta garantía no solo se limita al acceso a la justicia, sino que también debe garantizarse por parte del estado a través de los órganos jurisdiccionales se prevean garantismos que efectivicen el cumplimiento de los derechos constitucionales, se ha vulnerado derechos de la víctima al no configurarse o no sancionarse el delito como tal, no se está estableciendo una sentencia reparadora.

Quinto entrevistado: Hay violaciones hacia los derechos de la víctima, por cuanto yo creo que se debe observar que tal vez la norma o las personas que actúan a través de estas, tienen cierto aspecto de no trabajar por la interseccionalidad que le merece a este tipo de temas.

Sexto entrevistado: Para que el tipo penal se configure como tentativa de femicidio, este debe incurrir con circunstancias como la intencionalidad de dar muerte a la mujer, tener sobre ella cierto nivel de dominación, es decir una relación de poder como el 141 del COIP lo mencionan en este caso y en este sentido la utilización de herramientas para llevar a cabo el hecho así entonces tipificar el delito de tentativa de femicidio.

Séptimo entrevistado: Agente fiscal, Fiscalía especializada Violencia de Género; La tentativa se configura como el acto frustrado que no se ha culminado sean cualquiera las razones y si se estudia un caso de tentativa de femicidio también se debe verificar los elementos de este tipo penal, es decir que la víctima haya sufrido violencia o que se haya establecido la relación de pareja con la víctima, si en este caso se cambiara a delito de lesiones sin tomar en cuenta la violencia que se ha infligido en contra de la mujer, claramente se está vulnerando la seguridad jurídica.

Octavo entrevistado: Si bien es cierto la víctima cuenta con un relato de violencia previa al hecho del intento de su muerte y se evidencian también aspectos como el establecer un vínculo de relación con la víctima, si se aplica el delito de lesiones en estos casos, el juez y fiscal no está considerando la naturaleza de las agresiones como el intento de femicidio.

Noveno entrevistado: Los elementos de convicción son claros, si al no considerarse uno o en cierto sentido todos los elementos del tipo penal, se está frente a la violación del debido proceso más allá de toda duda razonable.

Décimo entrevistado: En el caso de existir aquellos elementos del tipo penal que configuran la tentativa de femicidio debe aplicarse correctamente la figura penal puesto que al no hacerlo se estaría incurriendo en incumplimiento del debido proceso y no se respetarán los preceptos legales dentro de la causa, así mismo no se asegura un proceso justo para el procesado.

Comentario: En cuanto a las opiniones referidas por parte de los entrevistados, consideran que el estudio de los elementos del tipo penal debe ser trascendental para demostrarse la existencia de tentativa de femicidio o de lesiones, de este modo, con base a la carga probatoria y la materialidad de la infracción establecer el tipo penal adecuado puesto que en los casos en los que no se considere dichos elementos la resolución no será proporcional ni equilibrada, tanto para la víctima como para el procesado porque no se estaría garantizando el efectivo cumplimiento de los derechos constitucionales.

Por lo tanto, convengo mencionar que el análisis de los elementos de convicción debe realizarse con objetividad y en ejercicio de su función garantizando un proceso penal correcto, que se ratifique en sentencia el ilícito cometido por el procesado o la inocencia de este, pero siempre en relación con los hechos ocurridos de acuerdo con los objetos idóneos presentados en el proceso, antecedentes de violencia que presentan estos casos y el grado del daño que se ha causado sobre la víctima.

Concluyo así que, si al demostrarse en el proceso que el daño fue de gran lesividad para la víctima y que a más de esto concurría en violencia, luego se modificare el tipo penal por uno que no observe estos parámetros, como es el delito de lesiones, se estará incurriendo en una plena violación de derechos y garantías constitucionales. El Estado ecuatoriano tiene el deber de ofrecer una protección judicial efectiva a mujeres víctimas de violencia, en condiciones de igualdad y libre de toda forma de discriminación. En este sentido, conviene mencionar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, destaca que la violencia de género es una de las manifestaciones más apremiantes de violación a los derechos humanos; reconocida “la violencia” por el estado ecuatoriano como un problema de salud pública en el art. 31 Ley Orgánica de Salud, por lo tanto esta requerirá de atención prioritaria, esto significa que el deber de protección del Estado hacia las víctimas de violencia es integral; las mujeres tienen el derecho que se respete su integridad, física

psíquica y moral, en correlación con el deber que tiene el Estado ecuatoriano de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer conforme lo dispone en artículo 7.b de la Convención Belén do Pará.

Segunda pregunta: A su criterio, ¿Considera que, en los casos de femicidio en grado de tentativa suceden de las relaciones de poder?

Respuestas:

Primer entrevistado: La relación de poder es entendida como acciones, omisiones y prácticas sociales, políticas, económicas que determinan la imposición de la voluntad de una persona sobre el otro, con este antecedente contenido en la LOPEV contra las mujeres nos indica que claramente existió un indicio de relaciones de poder entre el atacante y la víctima, pues se pudo demostrar que existió una relación sentimental de pareja entre los dos sujetos procesales, así atribuyendo dicho antecedente como una circunstancia agravante de la infracción.

Segundo entrevistado: En ese caso se sentencia mal, ya que no son lesiones sino una tentativa de femicidio, por lo tanto concuerdo que los casos de violencia como el ejemplificado en la causa mencionada, nacen de la relación que existe entre hombre y mujer en donde se encuentra un subordinado que en este caso es la mujer la misma que se encuentra envuelta en un ciclo de violencia tanto física como emocional, es decir, existe el poder ejercido por su pareja a través de intimidación y violencia física.

Tercer entrevistado: Considero que si, hay que tener en cuenta que estos tipos de temas, se discuten conceptos generalísticos, a través de la relación de poder derivada de las relaciones de pareja suceden hechos de violencia contra la mujer puesto que la víctima se encuentra bajo subordinación y dominación.

Cuarto entrevistado: Considero que sí, de esta causa se menciona las relaciones de poder desigual inmersa en una estructura patriarcal que las subordina así se evidencia la gran probabilidad de que las agresiones vuelvan a suceder que desenlazan un femicidio.

Quinto entrevistado: La violencia de género siempre se encuentra vinculada con la relación de poder en la pareja, así se evidencia la diferencia entre hombre y mujer, considero que exponen patrones de violencia, en este caso es preciso mencionar el articulado del femicidio en el que se menciona la relación de poder manifestada en cualquier tipo de violencia, entonces si se habla de violencia contra la mujer en la pareja con un vínculo sentimental la relación de poder es uno de los factores para que se desenvuelva la misma.

Sexto entrevistado: A mi criterio considero que sí, todos los casos de violencia intrafamiliar son porque existe esa relación de poder en la pareja, en la que el más fuerte es quien ejerce violencia y dominación sobre su víctima, se conoce además que las mujeres que viven bajo constante maltrato se encuentran en un ciclo de violencia lo que hace que se dificulte librarse de ese ambiente.

Séptimo entrevistado: La relación de poder es uno de los factores fundamentales para que sucedan los desenlaces violentos contra la mujer, existe una plena subordinación por parte del más fuerte, es decir el agresor, quien subordina a su víctima y el ambiente bajo el que se encuentran obviamente permitirán el desencadenamiento de agresiones.

Octavo entrevistado: La violencia de género es el resultado de la desigualdad estructural entre el hombre y la mujer es de ahí que la relación de poder es el nexo causal de la problemática frente a las agresiones contra la mujer.

Noveno entrevistado: Considero que, si es vital elemento de las agresiones contra la pareja, ya se ha dicho que la mujer se encuentra bajo dominación de su pareja por lo que le será difícil mantenerse alejada de la violencia.

Décimo entrevistado: A mi criterio, las relaciones de poder si son un medio para que se desarrolle la violencia.

Comentario: Con respecto de las respuestas por parte de los profesionales, concuerdo con que la relación de poder es el eje central de la problemática de la violencia de género, la mujer está sujeta a una relación y dependencia emocional y económica que inciden en la subordinación y deshumanización de la mujer. Se ve reprimida bajo un ciclo de violencia del que le es difícil salir y dadas las circunstancias se desencadenan hechos terribles de agresiones, tanto sexuales, verbales como físicas que ponen en peligro la vida de la mujer, por lo tanto, sin este vínculo, no se podría reconocer la existencia del delito de femicidio por tratarse de uno de los requisitos para que este sea calificado como tal.

Tercera pregunta: ¿Qué derechos considera usted que se vulneran, en el caso de existir elementos de convicción que adecuan el tipo penal de femicidio en el grado de tentativa y sea modificado por el delito de lesiones?

Respuestas:

Primer entrevistado: Más que derechos, se han inobservado el principio de legalidad, taxatividad y reserva de ley; el principio de protección de las mujeres como grupo de atención

especial ante actos de naturaleza atroz, además se podría establecer una vulneración general y sistematizada de las garantías básicas del debido proceso. Aun con esta observación es preciso mencionar aquellos derechos como lo es el derecho constitucional a una vida digna y libre de violencia, el derecho de reparación integral

Segundo entrevistado: Yo creo que de aquí hay dos criterios principales que se han vulnerado o de alguna manera dejado, la integridad en una manera se ve reflejada el daño por la vulneración del derecho .de tutela judicial efectiva.

Tercer entrevistado: La reparación integral, hay que tomar en cuenta que este tipo de garantías como lo es la reparación integral procede de la convención de la interamericana de derechos humanos plasmado en la constitución del 2008 y la corte constitucional ha establecido para realizar este tipo de reparaciones, como las garantías de no repetición.

Cuarto entrevistado: El derecho a la seguridad Jurídica y el debido proceso son sin duda los derechos vulnerados durante el proceso, así mismo el principio de reserva ley pues si bien se conoce existe norma que comprende la violencia contra la mujer y no se tomó en cuenta los antecedentes de violencia que sufría la víctima.

Quinto entrevistado: Al analizar el caso se puede evidenciar una total vulneración de derechos como la seguridad jurídica, el derecho de integridad personal, reparación integral y el debido proceso.

Sexto entrevistado: Si bien podemos observar el derecho de tutela judicial efectiva no ha sido vulnerado como tal puesto que la víctima ha acudido al órgano de justicia competente que conoce su caso en defensa de sus intereses legítimos, sin embargo, se ha trasgredido el derecho al debido proceso y reparación integral durante el proceso y resolución.

Séptimo entrevistado: La víctima tiene derecho a acudir a los recursos de atención prioritaria y una defensa prolija en favor de sus derechos sin dilaciones, evidentemente el derecho al debido proceso se ha vulnerado sin considerar los antecedentes de violencia que presentaba la víctima, de la misma manera la reparación integral no se compara con el daño causado por lo que no repara el derecho vulnerado que es la seguridad del bien jurídico protegido la vida.

Octavo entrevistado: La Constitución reconoce derechos como a la seguridad jurídica, integridad personal, vida libre de violencia y es preciso mencionar el no cumplimiento efectivo de los mismos en el caso.

Noveno entrevistado: A mi consideración el derecho a la integridad personal de la víctima ha sido trasgredido a tal magnitud durante y luego del proceso, dado el caso que se encontraba bajo esta violencia recurrente y al recibir una resolución que realmente burlaba su situación, evidencia la ineficacia del sistema de justicia en víctima de violencia.

Décimo entrevistado: El juez no ha resuelto favorablemente con criterio en violencia de género de ahí se ve la violación del derecho de reparación integral por no cubrir con el daño causado y la seguridad jurídica al modificar el tipo penal.

Comentario:

Considero que el proceso no agotó sus mecanismos dentro de la instrucción fiscal dentro de la materia de violencia de género, por lo que se ve frente a una vulneración derechos como la reparación integral, la integridad personal de la víctima durante el proceso.

Si bien la Constitución de la República del Ecuador, reconoce en su Art. 66 el derecho a la integridad personal y a una vida libre de violencia, no se ha mostrado la tutela de estos derechos y garantías constitucionales, es así que la indefensión de la víctima es evidente en el desarrollo del proceso penal que se menciona en la pregunta. Finalmente coincido con la mayoría de los entrevistados al mencionar los derechos que se han vulnerado en el caso mencionado.

Cuarta Pregunta: ¿Considera usted que, en la actualidad los operadores de justicia adecuan correctamente el tipo penal del delito en los casos de femicidio en grado de tentativa?

Respuestas:

Primer entrevistado: Desconozco dicha cuestión, pero en términos de legalidad están obligados a hacerlo porque el tipo penal femicidio absorbe a los demás delitos contra la inviolabilidad de la vida en una primera instancia; de esta manera, se configura una lucha sistemática para combatir las olas de violencia que azotan hoy en día a mujeres indefensas frente a un Estado que no puede quedarse de brazos cruzados cuando conoce la realidad y está fatídica situación.

Segundo entrevistado: En grado de tentativa, si ya que se demostró la relación con el victimario y el ánimo de causar daño a la mujer en quien se ejerce, se debe adecuar el tipo penal correcto, verificar que se ha cumplido con el verbo rector de la tentativa y establecer los elementos del tipo penal, por otro lado es nuevo para mi escuchar casos de tentativa de femicidio en los que se ha cambiado el tipo penal, el tema es interesante puesto que hay que encontrar un enfoque tanto teórico como práctico

Tercer entrevistado: Evidentemente no, lastimosamente no hay mucha conceptualización desarrollada en este punto.

Cuarta pregunta: La mala aplicación del tipo penal se da en muchos otros casos fuera de los de violencia de género ya que muchos servidores de la justicia en este caso los jueces tienden a tener criterios diferente, en ocasiones incurren en error.

Quinto entrevistado: Considero que sí, en ocasiones la justicia se ve entorpecida por la falta de motivación por parte de los jueces al resolver, muchas de las veces sus resoluciones no son objetivas ni hay enfoque en el daño causado

Sexto entrevistado: Lastimosamente, en la actualidad el país vive una crisis judicial en la que sus servidores judiciales y juzgadores no tienen noción ni motivación al momento de resolver, no solo en estos casos, ha quedado claro que en diferentes causas y de esta manera no es una justicia efectiva como dicen.

Séptimo entrevistado: Hay ciertas normas que no comprenden la definición del ilícito, es por esta razón que caen en error al aplicar el tipo penal, considero que es posible que muchos jueces han incurrido en este error y en este sentido se han visto vulnerados los derechos de la víctima y se ha visto en plena indefensión.

Octavo entrevistado: Incurrir en un error de tipo penal es gravísimo ya que se transgrede tantos derechos amparados en la constitución, sin embargo, es una realidad del desajuste objetivo de la sana crítica del juzgador.

Noveno entrevistado: Existen casos en los que se ha aplicado mal el tipo penal, esto rompe con la armonía del orden jurídico y no hay una apreciación motivada de la causa

Décimo entrevistado: Si, he conocido de procesos que se han visto marcados por estos errores judiciales, hay jueces que se limitan al estudio de la causa y no consideran los elementos importantes que conforman el delito.

Comentario: Considero que, al no aplicar correctamente el tipo penal, el proceso se verá en desequilibrio, por lo tanto no gozará del principio de proporcionalidad. La debida diligencia exige que el órgano que investiga lleve a cabo todas aquellas actuaciones y averiguaciones necesarias para procurar el resultado que se persigue, de otro modo, la investigación no es efectiva en los términos de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, más aun tratándose de un delito tan grave que atenta contra derechos fundamentales como es la “vida” de la víctima.

Quinta pregunta: ¿Qué sugerencia daría usted frente a la problemática planteada, para garantizar los derechos de una tutela judicial efectiva, la integridad personal y reparación integral de la mujer en los casos de femicidio en grado de tentativa?

Respuestas:

Primer entrevistado: El COIP, debe establecer los parámetros de tentativa a través de un sistema de números clausus para efectivamente tipificar cuales delitos pueden ser susceptibles de tentativa. A demás tipificar más precisamente la tentativa y sus características esenciales (tal como ha sucedido a tipificar el error de tipo y prohibición) con la finalidad de cautelar que su incorporación surte el efecto legal deseado.

Segundo entrevistado: La integridad personal y la reparación integral son derechos que se discuten ya en etapa de juicio oral pues se discute el tipo de reparación a fin de restituir el derecho vulnerado, así mi sugerencia es que se cuente con defensores públicos especializados en temas de violencia contra las mujeres y violencia de género con la finalidad que hagan las veces de acusadores particulares y puedan garantizar desde una mayor expectativa la debida reparación del bien jurídico que ha sido conculcado.

Tercer entrevistado: La falta de tipificación de la tentativa de femicidio demuestra la gran problemática frente a la violencia contra la mujer, debe acompañarse de instrumentos como estadísticas, políticas públicas y en este sentido abordar la problemática planteada de la tentativa de femicidio.

Cuarto entrevistado: Considero que los órganos de justicia tienen que tener una mirada amplia del problema, respetar y cumplir con los instrumentos internacionales de los que nuestro país es parte, dentro de las políticas del Estado debería destinarse fondos a instituciones que son creadas con el fin de cautelar los derechos de la mujer y una vida libre de violencia.

Quinto entrevistado: A mi criterio, debería haber dentro de la reparación integral un acompañamiento psicológico total para la víctima durante el proceso y aún después puesto que existirán repercusiones por los daños que se han causado por la violencia.

Sexto entrevistado: Considero conveniente el desarrollo de capacitaciones a funcionarios del sistema judicial cuando casos como estos se presenten y se proteja el debido proceso.

Séptimo entrevistado: Aplicación de medidas de prevención contra la violencia a la mujer.

Octavo entrevistado: Promover campañas de la violencia contra la mujer que sean dirigidos a las instituciones y en este sentido fomentar una sociedad libre de violencia

Noveno entrevistado: Creación de normas que ayuden a prevenir la violencia contra mujer, así mismos centros de apoyo para las víctimas sobrevivientes de ataques violentos y acompañamiento psicológico.

Décimo entrevistado: Considero necesario una reforma legal en el ordenamiento jurídico que establezca parámetros en la tentativa de femicidio, políticas de prevención y políticas de criminalización que guíen el proceso.

Comentario: Con relación a las respuestas recibidas por los encuestados, considero que las alternativas de solución planteadas se apegan a la realidad, es necesario que existan programas y centros de atención para las víctimas, así mismo el acompañamiento psicológico es esencial puesto que durante el proceso de agresión la víctima presenta síntomas de estrés post traumático, problemas emocionales que afectan en su desarrollo persona. Los programas de capacitación para las instituciones involucradas en los procesos de violencia contra la mujer son esenciales para que estos servidores tengan una amplia visión del hecho que se presente, por lo tanto, concluyo que el Estado debe dotar a sus instituciones de instrumentos que ayuden al fortalecimiento y desarrollo de una justicia justa, respetando el derecho a la seguridad jurídica, la integridad personal de la víctima y los derechos conexos que aseguren un debido proceso.

6.3. Estudio de casos.

6.3.1. Caso Nro. 1

1. Datos referenciales

Nro. de juicio: 07711-2015-00276

Delito: Lesiones

Actor (a): A.T

Ofendido (a): L.Y

Fecha: 07/07/2016

Juzgado: Tribunal de Garantías Penales de El Oro.

2. Antecedentes

El veintiocho de octubre del dos mil quince, se dicta auto de llamamiento a juicio contra el señor A.T., por considerarlo presunto autor del delito tipificado y sancionado en el artículo 141 en concordancia con el artículo 39 del Código Orgánico Integral Penal. El día treinta de agosto del 2015, L.Y., se acercaba a los alrededores de una tienda de abarrotes en compañía de sus hermanos, en estas circunstancias el ex cónyuge se acerca a la víctima

atacándola rompiendo una botella produciendo una lesión en su cabeza según consta en pericia médico legal, seguido le propina golpes en diferentes partes de su rostro, la víctima ante la situación y en estado de indefensión cae al suelo y el agresor procede a darles puntapiés en la cabeza y pierde el conocimiento producto de los fuertes golpes, el procesado le decía a la víctima mientras la golpeaba que era una zorra, una puta y que merecía lo que hacía que iba a matarla, sus hermanos ante la situación intentaron defenderla, sin embargo el procesado tenía una botella rota con la que los amedrentaban para evitar que se acercaran, a esto proceden a llamar a la policía y el procesado huye del lugar de inmediato. La víctima es trasladada al Hospital San Vicente y recibe atención médica y el agresor es puesto a órdenes de la autoridad competente.

Fiscalía presenta como prueba, lista de testigos, cuerpo policial y hermanos de la víctima, así mismo Tnt. Política manifiesta que la señora L.Y., puso una denuncia por violencia intrafamiliar dándole cinco días de reposo, es así que esto era caso convencional por tanto no competía y se pasó a Fiscalía por el delito de violencia física. Así mismo se presenta testimonio de Psi. Clínica, quien en lo principal manifiesta que en la víctima se estaba dando la situación del llamado ciclo de violencia, que presentaba baja autoestima, demostró sentimientos de culpa, temblor, llanto, tenía coherencia en sus pensamientos siendo una cuestión anímica resultado de la violencia que la víctima sufría.

3. Resolución.

Se ha probado que el procesado agredió físicamente a su ex cónyuge no obstante, no constituye tentativa de femicidio puesto que, para que este se cumpla tiene que existir la intención de quitarle la vida por tanto, no se ha probado en prueba desarrollada en audiencia la intención del agente activo, si bien existe la herida causada por la botella el objeto no se considera idóneo para amenazar la vida del sujeto pasivo, por cuanto con fundamento en los artículos 18, 152 numeral 1, 156 del COIP, se declara la culpabilidad del procesado A.T., como autor del delito de lesiones imponiéndole una sanción de ochenta días a cumplir en el Centro de Rehabilitación Social de Varones.

- a) Se dispone la reparación monetaria a la víctima, el pago de cinco salarios básicos unificados del trabajador.
- b) Se dispone prohibición de aproximación directa con la víctima.

c) Por haberse cometido el hecho el 30 de agosto del 2015, se ordena la inmediata libertad del procesado por haber cumplido con los ochenta días de sanción.

4. Comentario de la autora:

Con base a la sentencia analizada, convengo mencionar que la violencia contra las mujeres es crucial y habitual dentro del hogar, se encuentran bajo la subordinación de su pareja tanto económicamente como emocional por lo que les resulta difícil salir de este ciclo de violencia. El Tribunal de Garantías Penales motiva su sentencia refiriéndose de que no se ha demostrado tanto la idoneidad del objeto como de la acción, por tanto, en este caso no existe la intención de quitarle la vida, aun cuando la víctima presentaba un historial de violencia al que era sujeta y se pasó por alto la gravedad del asunto. En esta línea, según el artículo 76 de la Constitución se consagra el debido proceso, mismo que no ha sido acatado por el tribunal competente frente al hecho cometido, conviene decir que los jueces tienen el deber de garantizar las pretensiones y excepciones al momento de resolver y de esta forma atender la verdad procesal a criterio de la valoración de la prueba, es evidente que el agresor adecuó su conducta al tipo penal de femicidio en grado de tentativa por cuanto, hay certeza de la relación de poder que existía entre la víctima y el procesado, así mismo la intención de matarla, es decir existía el dolo en el sujeto activo para cometer la acción, misma que no se consumó por la intervención de las hermanas de la víctima. En este sentido es irrelevante sostener que el procesado no puso en riesgo la vida de su excónyuge cuando éste ha cometido actos anteriores bajo amenazas provocando en la mujer problemas emocionales que afectan su desarrollo personal, es así que, desde mi punto de vista se ha vulnerado tanto el derecho a la tutela efectiva, la integridad personal de la víctima y una reparación integral justa.

6.3.2. Caso No. 2

1. Datos referenciales:

No. De juicio: 17721-2016-0154-SSI

Delito: Tentativa de femicidio

Actor (a): J.C

Ofendido (a): M.M

Fecha: 28/01/2019

Juzgado: Sala de lo Penal Militar, Penal Policial y Tránsito

2. Antecedentes

El 10 de mayo de 2015, el procesado J.C., ingresó al domicilio de la madre de su ex cónyuge al segundo piso, manifestando querer despedirse por cuanto iba a salir del país a Estados Unidos, que los hermanos iban a entregarle dinero para que su hijo pudiera subsistir, seguido de esto la víctima bajó al primer piso a preparar café y el procesado siguió detrás de ella, el acusado aprovechando la relación de poder que ejercía sobre la víctima procedió a decirle “si mi cuerpo no es para usted no va a ser para nadie; y si su cuerpo no es para mi no va a ser para nadie” en ese momento la señora M.M., escuchó una explosión y sintió un fuerte dolor en su cabeza para posterior perder parcialmente el conocimiento y de manera inmediata se percató de otro disparo, la víctima creía que el acusado había disparado a su hija o sobrina quienes la acompañaban en ese momento.

3. Resolución

Tribunal Segundo de lo Penal de Cañar, resuelve en la presente causa la existencia de la infracción, por cuanto la responsabilidad penal del procesado, por el delito tipificado en el artículo 141 del Código Orgánico Integral Penal (femicidio) en relación con el numeral 1 del artículo 142, en grado de tentativa en concordancia con el artículo 39 del mismo Código. Con una pena privativa de libertad de nueve años y una multa de ochocientos salarios básicos unificados del trabajador.

- a) El hecho base plenamente aprobado: en el marco de relaciones de poder el acusado humilló, amenazó y discriminó a su ex conviviente, conductas misóginas de mostradas por medio de las continuas agresiones tanto físicas, psicológicas como verbales y sexuales,
- b) Hecho consecuente de poner en peligro la vida de la víctima, mediante un disparo por proyectil de arma de fuego en la cavidad craneana.
- c) El razonamiento deductivo, tanto la conexión lógica entre los dos primero, por tanto, es directo, preciso y se sujeta a las reglas de la lógica, (...)” (sic),
- d) Se condena al procesado al pago cuantificado por daños y perjuicios,

- e) Se desecha el recurso de apelación propuesto por el procesado, de la sentencia antes referida.

4. Comentario de la autora:

Con lo expuesto anteriormente se puede concluir, con la determinación del tipo penal femicidio en grado de tentativa, se deben tomar en cuenta tres requisitos para ajustarse al caso lo cuales son:

- a) El haber intentado dar muerte a la mujer por el hecho de serlo,
- b) Que este intento se haya realizado por el poder manifestado por medio de la violencia,
- c) Así mismo, la determinación de la relación de poder entre la víctima y el agresor

Por lo tanto, en este caso se puede analizar que los elementos de convicción han sido demostrados y de tal manera, el juzgador a valorado desde la sana crítica la prueba practicada en audiencia, es decir, se ha llevado un debido proceso. Así mismo, la reparación integral se ha retribuido en proporcionalidad al daño causado a la víctima, puesto que al perder parte de su visión impide su desarrollo personal, laboral, así mismo la repercusión que se presenta

6.3.3. Caso No. 3

1. Datos referenciales

No. de juicio: 2225- 2015- 0014

Delito: Tentativa de Femicidio

Fecha: 12 de enero del 2015

2. Antecedentes:

El 12 de enero de 2015, en el cantón Francisco de Orellana el señor B.M.G ataca a su esposa E.S, en un momento el señor B.M.G dispara contra su esposa mientras ella corría y el disparó con un arma de fuego, por dos ocasiones, la señora E.S, siendo así el segundo el segundo disparo aquel que impactó el rostro de la señora E.S y esta se encontraba en el piso por lo que proceden a llamar a la ambulancia.

El ataque fue cometido en presencia de las hijas de la víctima

3. Resolución:

Se señala como culpable al procesado como autor directo del delito de femicidio en grado de tentativa, imponiéndole una sanción de doce años de pena privativa de libertad y como concepto de reparación integral se establece la cantidad de CINCO MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA a favor de la víctima.

4. Comentario de la autora:

Cómo se puede observar, el dolo para cometer la acción se encuentra configurado puesto que al fallar el primer disparo reitera en su cometido dejando clara la intención de acabar con la vida de su pareja, así mismo el hecho es cometido frente a las hijas de víctima cumpliendo así con una de las circunstancias agravantes del femicidio, así mismo la pareja registra violencia recurrente en su entorno.

6.4. Análisis datos estadísticos.

Para el desarrollo del análisis de casos estadísticos se procede a realizar indagaciones y obtención de información de datos estadísticos acerca del femicidio y denuncias por violencia contra la mujer de los años 2014 y 2022 en el Ecuador, datos que son obtenidos de páginas web verificables como la Secretaría de Derechos Humanos y de la página electrónica de la Fundación Aldea, portal electrónico de Analítica Muertes de Mujeres en Contexto Delictivo, página electrónica de Ecuavisa y el Diario la Hora, de esta forma se procede a realizar el siguiente análisis e interpretación.

Figura No. 1



Fuente: Fundación Aldea
Autor: Jocelyne del Cisne Carpio Jimenez

Figura No. 2

Tabla No. 3
Muertes violentas de mujeres por años
2014-2022

| Muertes violentas de Mujeres | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 | Total |
|------------------------------|-----------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|-----------|--------------|
| Asesinato | 29 | 102 | 101 | 90 | 61 | 72 | 69 | 136 | 50 | 710 |
| Femicidio | 25 | 56 | 66 | 100 | 65 | 62 | 73 | 69 | 22 | 538 |
| Homicidio | 14 | 7 | 8 | 6 | 11 | 15 | 23 | 18 | 4 | 106 |
| Sicariato | 1 | 7 | 2 | 0 | 2 | 0 | 0 | 4 | 0 | 16 |
| Total general | 69 | 172 | 177 | 196 | 139 | 149 | 165 | 227 | 76 | 1.370 |

Fuente: Grupo de fortalecimiento estadístico de indicadores de seguridad y justicia de la Comisión Especial de Estadística de Seguridad, Justicia, Crimen y Transparencia
Fecha de corte: 27 de marzo de 2022

Fuente: Secretaría de Derechos Humanos
Autor: Jocelyne del Cisne Carpio Jimenez

Análisis de la Autora:

En la primera imagen obtenida del reporte elaborado por la Fundación Aldea, que integra la Alianza Feminista para el Mapeo de los Femicidios en el Ecuador, se obtiene información del número de víctimas de femicidio desde el año 2014 desde que se tipificó el delito de femicidio en el Código Orgánico Integral Penal, hasta el año 2022.

Cifras tan altas desde el 1 de enero hasta el 5 de marzo de 2022, se han registrado en Ecuador el 50% de femicidios más que el año 2020. Hasta el 5 de marzo se registran 28 femicidios, transfemicidios y muertes violentas de mujeres a causa de la delincuencia organizada, siendo parte de estas cifras, víctimas con una edad promedio de 29 años y siendo la edad más frecuente de 22 años, 9 de ellas eran madres de familia y como resultado al menos 19 menores quedan en situación de orfandad.

Es así, que se muestra la incidencia de violencia machista en el Ecuador acrecentándose cada año, de estas muertes el 11% de los casos son registrados con arma blanca, el 7% otros tipos de armas, el 3% se desconoce el tipo de arma, el 11% con las manos y la cifra más alta con el 68% con arma de fuego.

La provincia más incidente en registrar femicidios es Guayas con 7 casos de los 28 mencionados, siguiente es Manabí registrando 5 casos de femicidio, Los Ríos con 4 casos, Esmeraldas 3 casos, El Oro e Imbabura con 2 casos cada una y, Cotopaxi, Loja, Napo, Orellana y Pichincha con un caso de femicidio en cada provincia.

Se evidencia que al menos, 3 de las víctimas habían presentado previamente antecedentes de violencia, 2 sufrieron abuso sexual y 1 de ellas tenía boleta de auxilio. Ante esto es evidente la falla del Sistema de protección para la mujer en Ecuador.

Con respecto al 86% de los casos, se demuestra el vínculo sentimental entre el agresor y la víctima y 14% no tenían ninguna relación con ellas.

De la segunda imagen, se puede observar la tabla indicadora de muertes violentas de mujeres por año, con un total general de 1,370 muertes por asesinato, femicidio, homicidio, sicariato, desde el año 2014 hasta el año 2022 con fecha de corte 27 de marzo de 2022.

Considero que, de estas cifras, no se encuentran incluidas aquellas mujeres que no acceden a una denuncia por el retardo del proceso y la falta de credibilidad por parte de los órganos de justicia, así mismo aquellas que por motivos de fortuna los femicidios no se concretaron.

Finalmente, convengo mencionar que la violencia de género es un fenómeno estructural que denota la desigualdad entre hombre y mujer, que no distingue edad ni raza, es un hecho de evidente preocupación y por lo tanto el Estado se encuentra en la obligación de tomar medidas tanto legislativas como educativas que minoricen estos reprochables actos, si bien, al educar a la sociedad se está dando un paso agigantado dado que el nacimiento de la violencia y de las cifras de femicidios nace en el hogar.

7. Discusión.

7.1. Verificación Objetivos.

7.1.1. Objetivo General.

El objetivo general que consta en el proyecto es el siguiente:

“Realizar un análisis jurídico, doctrinario y comparado de la adecuación correcta del tipo penal del femicidio en el grado de tentativa y la reparación integral a la víctima”.

El presente objetivo general se logra verificar de la siguiente manera:

El análisis jurídico se lo verifica con el desarrollo del subtema 4.4.2. Teoría del delito de Femicidio en grado de tentativa, en el que se realiza el estudio de los requisitos que el delito de femicidio y de tentativa deben cumplir para ser considerados punibles, artículos 39, 141, ubicados en el Código Orgánico Integral Penal.

En este sentido, en el análisis doctrinario se ha desarrollado en base al subtema 4.4.2 tomando como referencia a Welzel, menciona que toda acción punible considera los elementos objetivos y subjetivos para la concreción de la conducta del actor ya sea por omisión o comisión, misma que se desenvuelve en distintos grados tales como la tentativa o consumación. Por tanto, es necesario que los operadores de justicia realicen un estudio teórico en cuanto a la conducta autor y verificar la voluntad del dominio fáctico del hecho, determinar que no solo adopta esta conducta con el fin de infringir la norma que lo sanciona, sino que persigue ejecutar el delito con mayor extensión.

Por consiguiente, se verifica el subtema 4.11. Reparación Integral desarrollado en el marco teórico, en este punto se menciona a la Corte IDH, que en jurisprudencia señala que las reparaciones tienden a resarcir el daño causado por las violaciones cometidas, cuantificando la indemnización tanto material como inmaterial por el grado del daño ocasionado. En esencia, este mecanismo busca proteger los derechos humanos mismos que se encuentran consagrados en la constitución, convenios y demás instrumentos.

Al analizar la legislación mexicana, el dictamen que reforma y adiciona diversas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales, de la Ley Nacional de Ejecución Penal y del Código Penal Federal, para que el Juez de control en el ámbito de su competencia, ordene la prisión preventiva oficiosamente.

7.1.2. Objetivos Específicos.

Los objetivos específicos planteados son los siguientes:

1. Demostrar la necesidad de adecuar correctamente el tipo penal del delito de femicidio en el grado de tentativa para garantizar la integridad, la vida y reparación integral de las mujeres.

El primer objetivo se verifica mediante el estudio de la causa No. 07711-2015-00276, propuesto como estudio de caso, proceso en el que el Juez de primera instancia resuelve por el delito de lesiones, se observa la no consideración de los medios probatorios y los antecedentes de denuncias de violencia ejercida contra la víctima por parte de su excónyuge. En el presente caso se denota las agravantes del artículo 39, 14 y 142 del Código Orgánico Integral Penal, es decir, se establece la relación de poder en cualquier tipo de violencia cause daño grave o muerte de una mujer.

De la misma forma se verifica este objetivo mediante la pregunta cuatro: **A su criterio ¿Cree que debería adecuarse la tentativa dentro del articulado de femicidio cuando este no se consumara, para prevenir el riesgo mayor y precautelar el bien jurídico a la vida y la reparación integral de la mujer?** aplicada en la encuesta dirigida a profesionales del derecho, de la cual se ha obtenido el 73% de la respuesta “SI”, con una connotación en sus respuestas atribuyendo la necesidad de adecuar la correcta aplicación del tipo penal de femicidio en grado de tentativa en vista a precautelar el bien jurídico protegido la vida de la mujer y por encontrarse frente a un vacío normativo. Consideran que, al adecuarse correctamente el tipo penal, el proceso será proporcional y equilibrado en su desarrollo y al momento de resolver de manera motivada y en concordancia con el hecho cometido.

2. Establecer la relación de poder como medio objetivo en el tipo penal del delito de femicidio en grado de tentativa.

Este objetivo se verifica mediante el subtema 4.4.2. Relación de poder, desarrollado en el marco teórico, en este punto se menciona la Ley Orgánica para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres, que ratifica la relación de poder en el artículo 4 numeral 8 como aquellas acciones, omisiones y prácticas sociales ya sean políticas, económicas, culturales o simbólicas que

determinan una imposición de voluntad de dominación o subordinación que recae sobre una persona o grupo.

De la misma manera el presente objetivo se verifica mediante la pregunta dos: **A su criterio, ¿Considera usted que de los casos de femicidio en grado de tentativa sucede por las relaciones sistemáticas y continuas de dominio de poder ejercidas sobre la mujer?** aplicada en la entrevista dirigida a profesionales del derecho especializados en el tema, de la cual se ha obtenido una connotación en sus respuestas atribuyendo la existencia de la relación de poder entre el agresor y la víctima. Puesto que se considera un factor de agresión bajo la subordinación en la que se encuentra la víctima a través de la intimidación y la violencia física.

3. Elaborar una propuesta jurídica para prevenir el riesgo mayor y precautelar el bien jurídico a la vida y la reparación integral de la mujer.

Este objetivo se verifica mediante la pregunta cinco: ¿Está usted de acuerdo que se presenten propuestas de reforma al régimen jurídico ecuatoriano, para una correcta adecuación del tipo penal femicidio en grado de tentativa como medida de prevención y erradicación de la violencia contra la mujer?, aplicada en la encuesta dirigida a profesionales del derecho especializados en el tema, de la cual se ha obtenido el 87% de la respuesta SI, con una connotación en sus respuestas atribuyendo la necesidad de reformar la legislación ecuatoriana, para evitar recaer en errores al adecuar el tipo penal en la causa presentada, de esta forma establecer una directriz que identifique el tipo penal correcto y cumpliendo con los requisitos para que se califique como delito, mencionan que el delito de tentativa de femicidio se encuentra referido a uno de los delitos consumados para considerarse un delito imperfecto, por tanto, es necesario que sea punible y ubicarla así dentro de la norma para señalar una diferenciación entre la conducta descrita y aquella contenida en un tipo penal.

Así mismo, se verifica mediante el desarrollo del punto **7.4. Propuesta de Reforma**, en el que se muestra la elaboración de una propuesta jurídica, misma que recoge los lineamientos propositivos expuestos en el desarrollo de la investigación.

Contrastación Hipótesis.

La hipótesis propuesta en el proyecto curricular de grado legalmente aprobado es el siguiente:

“La falta de la adecuación correcta al tipo penal del delito de femicidio en el grado de tentativa por parte del Fiscal y Juez de Garantías Penales, vulnera derechos de la víctima a una tutela judicial efectiva y una reparación integral”.

La verificación de la hipótesis se ha contrastado mediante el desarrollo del subtema 4.4.2. Teoría del delito de femicidio en grado de tentativa, en el que se analiza los presupuestos de punibilidad del comportamiento humano, punto que abarca el estudio subjetivo y objetivo de los requisitos del delito de femicidio y de tentativa para que consecuentemente sea punible, por lo tanto cumplirá con los requisitos como el dolo, haberse iniciado la fase ejecutiva y que el bien jurídico protegido esté en peligro; por ende, bajo el estudio del delito se ha establecido los artículos 39, 141, que se encuentran ubicados en el Código Orgánico Integral Penal y este sentido regular y sancionar la conducta ilícita.

Así mismo se verifica mediante el análisis del Caso Nro. 2 07711-2015-00267, que demuestra el error de aplicación del tipo penal resuelto en primera instancia por el delito de lesiones, sin consideración de los medios probatorios y todos los antecedentes de denuncias de violencia ejercida contra la víctima por parte de su excónyuge quien agrede verbal y físicamente con un pico de botella, golpes y patadas en la cabeza de la víctima, causa que se da a conocer ante la Teniente Política de la Parroquia Buenavista, que por las lesiones le otorgaron 5 días de reposos, de la cual se le otorga boleta de auxilio, que por los hechos denunciados, violencia sexual y amenaza de muerte, se INHIBE de conocer la causa y remite a la Fiscalía de Pasaje para que continúe el trámite correspondiente, sustentando la acusación en Femicidio en el grado de tentativa, con base a la prueba practicada por los testimonios y de los testigos presenciales. Fiscalía solicitó revoquen la sentencia de pena privativa de libertad de 80 días por el delito de lesiones y se lo sancione por el delito de tentativa de femicidio con la agravante del art. 42 toda vez que hubo una relación de convivencia entre la víctima y el victimario y el núm. 4 que fue realizado en la vía pública, y se reconozca la reparación integral a la víctima.

En este sentido, al analizar el artículo 5, numerales 18, 19 y 21 del Código Orgánico Integral Penal, en el que se menciona la motivación de la o el juzgador al resolver la causa fundamentando sus decisiones y pronunciamiento sobre los argumentos relevantes expuestos por los sujetos procesales, así mismo, la imparcialidad del juzgador en todos los procesos orientados imperativamente a administrar justicia bajo el marco de la Constitución de la República, los

instrumentos internacionales y el código expuesto, finalmente, la objetividad en el ejercicio de su función, por cuanto el fiscal deberá adecuar sus actos a un criterio objetivo a la correcta aplicación de la ley y el respeto de los derechos de las personas, por ende, deberá investigar tanto los hechos y circunstancias que atenúen o extingan como los que agraven la responsabilidad de la persona procesada.

En este mismo sentido, se ha desarrollado el subtema 4.12. Derecho a la Reparación integral, en el que se destaca la compostura del perjuicio causado hacia la víctima, por lo tanto, el tipo de reparación debe ser integral a la afección, restitutiva y regirse bajo el principio de proporcionalidad.

Así mismo, se desarrolló el subtema 4.10 Tutela Judicial Efectiva, punto en el que se menciona el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador en que versa que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y así mismo a la tutela efectiva, imparcial y expedita con sujeción a principios delimitados como el de inmediación y celeridad, evitando que la persona que reclama sus derechos e intereses quede en estado de indefensión, estableciendo igualmente la sanción penal por el incumplimiento de los fallos judiciales.

Como análisis doctrinario, se menciona al autor Benalcázar Guerrón, quien menciona que la tutela judicial efectiva, es el derecho que toda persona tiene de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que, mediante las herramientas procesales y garantías, se merezca una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas. En este sentido, se entiende que la tutela es la expresión de justicia operante en un estado de derecho que sirve como mecanismo de control, en ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

7.2. Fundamentación Jurídica de la propuesta.

De acuerdo con Welzel, la tentativa es aquel acto en el que el tipo objetivo no se ha ejecutado plenamente, es decir, aquella conducta que se ha visto pausado por alguna razón que el autor desconoce. En esta línea, es necesario hacer referencia a la tentativa, una figura que se aplica independientemente de su naturaleza en cualquier delito, es así que, enfocado en el femicidio cuando éste no se consume se está frente a una tentativa de femicidio, sin embargo, es preciso dilucidar la mala aplicación por parte de los órganos de justicia cuando se presentan estos casos, de esto se resaltaré un proceso en desequilibrio y no proporcional en la pena y la reparación integral,

por tanto no se respetarán los derechos y garantías amparados en la Constitución de la República del Ecuador, Convenios y Tratados Internacionales en relación a la víctima.

Por cuanto, para realizar la fundamentación de la propuesta jurídica mediante el planteamiento de lineamientos propositivos se analizará y elaborarán los mismos con base a la Constitución de la República del Ecuador, tomando como tal el artículo 66 numeral 3, que hace alusión al derecho a la integridad personal que incluye la integridad física, psíquica, moral, sexual y el derecho a una vida libre de violencia ya sea en el ámbito público como el privado, por cuanto el estado deberá adoptar las medidas que sean necesarias para prevenir, erradicar y así mismo sancionar todo tipo de violencia, en especial aquella ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, y aquellas que se encuentran dentro del grupo de atención prioritaria que se hallen en situación de desventaja o de vulneración, así mismo se tomarán medidas con la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.

En este sentido, se hace énfasis a la comprensión de las medidas que el estado tiene que adoptar para evitar la vulneración de los derechos de la mujer y de la misma forma prevenir la violencia ejercida contra ellas, por tanto, no se ve reflejado la atención prioritaria que el estado garantiza a través de su artículo 35, tanto en el ámbito público y privado. Así mismo es preciso mencionar el artículo 82 de la Constitución el cual menciona la seguridad jurídica que versa el respeto a la Constitución como norma suprema y demás leyes aplicadas por las autoridades competentes, derecho que no se ha garantizado en los casos analizados y en la problemática de estudio por cuanto se ha violentado y vulnerado derechos constitucionales de la mujer.

El artículo 75 menciona que toda persona tiene derecho para acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos se obtengan una decisión fundada en derecho, en este sentido, cabe mencionar el artículo 5, numerales 18, 19 del Código Orgánico Integral Penal, de acuerdo a los principios procesales, hace referencia a la motivación por parte del juzgador en cuanto a la resolución, misma que deberá ser fundamentada sobre lo manifestado por las partes procesales evidentemente razonables ante el proceso, la imparcialidad del juzgador actuando imperativo al administrar justicia en avenencia con la norma suprema la Constitución e Instrumentos Internacionales y el Código Orgánico Integral Penal. Por consiguiente, el numeral 21 del mencionado artículo, en el que se describe la objetividad de la o el fiscal, en el ejercicio de su función, donde deberá adecuar sus actos sobre un criterio objetivo y por lo tanto, una correcta

aplicación de la ley, debiendo investigar tanto los hechos que agraven o que atenúen la responsabilidad del procesado, esto bajo el respeto a los derechos de las personas, circunstancias que se han demostrado en el desarrollo y análisis del caso mencionado en las encuestas y entrevistas, en el que no se ha cumplido estrictamente, por cuanto, la necesidad de un mejor direccionamiento y cumplimiento de la ley.

Con lo que respecta a los Instrumentos Internacionales los cuales están ratificados por el Ecuador, se tiene como sustento la Convención de Belém do Pará, en el artículo 7 se hacen mención a los Estados partes de este convenio, condenan todos los tipos de violencia contra las mujeres, de esta forma acuerdan aportar todos los medios apropiados legislativos para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes sin dilaciones para prevenir, sancionar y erradicar todo tipo de violencia y aquellas prácticas jurídicas consuetudinarias que respaldan la violencia contra la mujer, de esta forma se establecerá procedimientos legales, medidas de protección eficaces para la mujer que ha sido sometida a violencia.

De acuerdo al análisis realizado en derecho comparado, se constatar que en la legislación Mexicana se ha implementado dentro del articulado del femicidio como antepenúltimo inciso, el caso en el que no se acredite el femicidio, mismo que se regirá bajo las reglas del homicidio. Con respecto de la legislación de Perú, implementa la tentativa de femicidio en la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, en cuanto a los criterios para dictar medidas de protección. Es así, necesario mencionar la falta de adecuación de este tipo penal en la legislación ecuatoriana, tanto como directriz para una mejore aplicación de la ley frente a este hecho, como de medida de prevención ante la violencia contra la mujer.

Con lo que respecta a la aplicación de entrevistas a profesionales del derecho, se concluye la vulneración de los derechos de tutela efectiva, reparación integral y mencionan así mismo la seguridad jurídica, también se verifica la relación de poder ejercida por el agresor sobre la víctima, por cuanto concuerdan en su mayoría, adecuar y aplicar correctamente el tipo penal de femicidio en grado de tentativa para cautelar los derechos que se vulneraron en la causa mencionada.

Así mismo, hacer referencia a la connotación en las respuestas obtenidas de las encuestas aplicadas a profesionales del derecho, quienes en su mayoría correspondiente al %, manifiestan de la misma forma la falta de adecuación del tipo penal de femicidio en grado de tentativa y concuerdan en tomar como referencia la legislación mexicana en cuanto a su aplicación.

Por lo expuesto, frente a los casos en los que se juzga por lesiones conteniendo estos, previas denuncias e historial de violencia, se demuestra la necesidad de adecuar en la normativa correspondiente la tentativa dentro del articulado de femicidio cuando este no se llegue a consuma, de esta manera se estará garantizando un proceso justo, una reparación integral acorde al daño causado, por ende, prevenir y custodiar los derechos de la mujer frente a la violencia discriminada.

7.3. Propuesta de Reforma Legal

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que, de conformidad a lo que dispone el numeral 2 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades, y que nadie puede ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación;

Que, el artículo 66 numeral 3 de la Constitución, menciona que el Estado adoptará medidas adecuadas para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, por tanto, es un deber estatal proveer a la sociedad de seguridad, el respeto y cumplimiento de los derechos y garantías consagradas en la norma suprema;

Que, el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que es deber de los órganos de justicia respetar y garantizar el derecho a la seguridad jurídica de la víctima durante el proceso;

Que, el artículo 424 de la Constitución de la República, prescribe la prevalencia sobre cualquier otro ordenamiento jurídico, por lo tanto, es menester del Estado proveer a la ciudadanía de mecanismos de protección y medios legislativos que velen por la seguridad de los mismos;

Que, la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José, publicada el 06 de agosto de 1984, se compromete a respetar los derechos libertades reconocidos en ella, y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna;

Que, el numeral 1 del artículo 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece como parámetros generales de la reparación integral la garantía al lesionado, por parte del Estado, del goce de su derecho o libertad conculcados y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada;

Que, el artículo 583 del Código Orgánico Integral Penal, en cuanto a las actuaciones fiscales urgentes estipula que en los casos de ejercicio público o privado de la acción en que se requiere obtener, conservar, preservar evidencias o impedir la consumación de un delito, la o el fiscal podrá realizar actos urgentes y cuando se requiera autorización judicial se solicitará y otorgará por cualquier medio idóneo como fax, correo electrónico, llamada telefónica, entre otros, de la cual se dejará constancia en el expediente fiscal;

Que, el artículo 598, ibidem, establece que, en la instrucción, cualquiera de los sujetos procesales podrá solicitar a la o al fiscal que disponga la práctica de las pericias que sean necesarias para obtener los elementos de convicción;

Que, al surgir una incorrecta aplicación y perplejidad entre el tipo penal del femicidio en grado de tentativa y el delito de violencia física contra la mujer, respecto de la intención del procesado, la incidencia de esta problemática y la vulneración de los derechos de la víctima es contraproducente, por lo que es imperativo establecer norma jurídica que permita diferenciar las características de ambas figuras.

En uso de las atribuciones que le confiere el numeral 6, del artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador, la Asamblea Nacional resuelve expedir la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Artículo 1.- En el capítulo Segundo, delitos contra los derechos de libertad; sección primera, delitos contra la inviolabilidad de la vida, agréguese a continuación del artículo 141, del Código Orgánico Integral Penal, como segundo inciso el siguiente texto:

“Al no ser consumado el delito de femicidio por razones ajenas al autor, la persona responderá por tentativa con una pena aplicable de diez a trece años.”

Artículo 2.- En el párrafo primero, delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar; sección segunda, delitos contra la integridad personal, del capítulo uno, agréguese a continuación del artículo 156, del Código Orgánico Integral Penal, como segundo inciso el siguiente texto:

“Si al recaer la lesión, se ve afectado un órgano vital de la mujer, se calificará como femicidio en grado de tentativa con la pena prevista para este delito”

Disposición final: La presente Ley Reformatoria entrará en vigor una vez publicada en el Registro Oficial.

Dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional del Distrito Metropolitano de la ciudad de Quito, a los diez días del mes de mayo del 2023.

f.....

Presidente de la Asamblea Nacional.

f.....

Secretario.

8. Conclusiones.

Una vez realizado el marco teórico y tabulado los resultados, se procede a presentar las siguientes conclusiones:

1. El femicidio en grado de tentativa es la agresión al bien jurídico protegido; la vida de la mujer, cuyo resultado no se produce por razones o factores ajenos al autor, siendo este un fenómeno social y estructural, que, aunque la víctima soslaye su muerte gracias a un tercero o factor favorecido, no exime de que el acto sea repetitivo, dado el historial de violencia que vive la mujer, tal como se ha demostrado en el primer caso de estudio dentro de este trabajo de investigación.
2. La necesidad de adecuar el tipo penal del delito de femicidio en grado tentativa y su correcta aplicación por parte de los fiscales y jueces de garantías penales de manera objetiva, para garantizar un debido proceso justo para el procesado y de esta manera el respeto y cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales de la mujer.
3. La existencia de la relación de poder entre la víctima y el agresor, dado los ciclos de violencia a los que se encuentra sometida la mujer, puesto que, como se ha demostrado en el desarrollo del presente trabajo, la víctima se encuentra bajo la dominación de su agresor y la dependencia tanto emocional como económica, por lo que resulta difícil para la mujer apartarse de esta situación.
4. En el análisis de casos, en la causa **Nro. 07711-2015- 00267** la reparación integral es incongruente al daño causado, puesto que, la reparación económica no cubre el resarcimiento del daño, tanto para la víctima como para las víctimas indirectas partes del núcleo familiar.
5. Con respecto al derecho comparado, es preciso al demostrar el vacío legal y el atraso legislativo en Ecuador, al no existir norma o ley expresa que determine, sancione y repare el femicidio en grado de tentativa y se tomen medidas preventivas de protección a los derechos de la mujer, como se evidencia de las legislación Mexicana que incluye en su Código Penal Para el Distrito Federal, dentro del artículo 148 Bis de femicidio la no acreditación del femicidio y de la legislación de Perú, en la ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Grupos Integrantes del Grupo Familiar artículo 22-A último inciso, las medidas de protección en los casos de tentativa de femicidio.

6. La tipificación del tipo penal de la tentativa de femicidio no precisará una garantía de no repetición de causas similares o erradicación total de la violencia contra la mujer, sin embargo, se presenta como una delimitación de la violencia de género, precedente con medida de prevención y una adecuada dirección del proceso para garantizar un proceso justo, equilibrado y proporcional.

9. Recomendaciones.

Las recomendaciones que se estima procedente exponer en el presente proyecto curricular de grado son las siguientes:

1. Se recomienda a la Asamblea Nacional emplear los recursos legislativos necesarios para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, como modificaciones, reformas en el Código Orgánico Integral Penal, la Ley Orgánica Integral para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia contra las Mujeres en cuanto a las medidas de protección de las mujeres víctimas de la tentativa de femicidio que garanticen el progreso y tutela de los derechos de la mujer frente al hecho que acrecienta como lo es la violencia de género y como resultado de este la tentativa de femicidio y el femicidio, procurando su correcta aplicación conforme a derecho.
2. A la función Judicial y Consejo de la Judicatura, para que se respete el derecho a la transparencia de los datos estadísticos de los casos de femicidio en grado de tentativa y, por ende, la información de las resoluciones y reparaciones integrables obtenidos de estos casos, de esta forma se podrá actuar en relación al problema y obtener directrices para la búsqueda de medidas de prevención y erradicación a la violencia contra la mujer. Así mismo, la preparación académica de los funcionarios frente a casos de violencia de género para que actúen con efectividad y eficacia.
3. A la Unión Nacional de Mujeres del Ecuador (UNME) y ONU Mujeres Ecuador, a continuar con la lucha imparable por el progreso de los derechos de la mujer libre de violencia y discriminación, tanto en el contexto académico como en el desarrollo personal, mediante capacitaciones y charlas para lograr el empoderamiento de las mujeres y delimitar la violencia de género.
4. Al Ministerio de Salud Pública, por ser un tema de salud mental, el estudio de casos, planificación, coordinación y control de protocolos de atención y acompañamiento de

tratamiento psicológico, recursos que amparen a las víctimas de la tentativa de femicidio, por cuanto la lesividad del daño muestra repercusiones en su autoestima, problemas de inestabilidad emocional que afectan el desarrollo personal de la mujer.

5. Al Ministerio de Educación, para que se incluyan programas de guía y orientación frente a la violencia intrafamiliar, instruir a los docentes y de esta manera formar parte de una educación libre de violencia, puesto que al educar a una generación que sepa identificar la violencia será un gran paso en la evolución de la sociedad.
6. A la Asamblea Nacional, llevar a cabo diálogos en los que se analice proyectos de reforma para la adecuación del tipo penal de femicidio en grado de tentativa en el Código Orgánico Integral Penal dentro del artículo 141 de Femicidio y 142 Agravantes del femicidio.

10. Bibliografía

Obras Jurídicas

- Abrahan, G. A. (2020). REPARACION INTEGRAL: Principios Aplicables y Modalidades de Reparación. *IUS HUMANI. Revista de Derecho*, p, 253.
- Afanador, M. I. (2022). El Derecho a la Integridad Personal. Elementos para su Anaálisis. México: Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe Ciencias Sociales y Humanidades.
- Aguirre, V. (2010). La tutela judicial efectiva como derecho humano: una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador. En: ¿Estado constitucional de derechos?: informe sobre derechos humanos Ecuador 2009. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Sede Ecuador. Programa Andino de Derechos Humanos, PADH; Abya Yala.
- Alfonso, Z. P. (2019). DERECHO PENAL PARTE GENERAL. Teoría del Delito. Tomo II. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Altamirano, O. P. (2010). TEORÍA DEL DELITO Manual Práctico para su Aplicación en la Teoría del Caso. Perú: Editorial Nomos & Thesis E.I.R.L.
- Arrieta, H. V. (2016). El Análisis Gramático del Tipo Penal. *Scielo*, 50-55.
- Arroyo Baltán, L. (2006). Victimología: una visión desde el saber penal-criminológico a la afirmación científica de la imputación objetiva. Manta- Ecuador : Arroyo Ediciones.
- Azúa, L. J. (1958). Principios de Derecho Penal LA LEY Y EL DELITO. Argentina- Buens Aires: ABELEDO-PERROT Editorial Sudamericana.
- Bacigalupo, E. (1999). Derecho Penal. Parte General . Buenos Aires: Hammurabi SRL.
- Bustos, R. M. (2017). El desestimiento de la tentativa como forma de comportamiento postdelictivo: Naturaleza y fundamento. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Obtenido de <http://criminet.urg.es/recpc19-08.pdf>.

- Camacho, G. M. (1971). *Tentativa del delito. Con referencias de derecho comparado*. México: UNAM.INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS.
- Carcedo, M. S. (2000). *RUTA CRÍTICA DE LAS MUJERES AFECTADAS POR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN AMÉRICA LATINA (ESTUDIOS DE CASO DE DIEZ PAÍSES)*.
Obtenido de <https://www.paho.org/es/documentos/ruta-critica-mujeres-afectadas-por-violencia-intrafamiliar-america-latina-estudios-caso>
- Carpizo, J. (1999). *EL PODER: NATURALEZA, TIPOLOGIA Y LOS MEDIOS* . México: UNAM .
- Carranca y Trujillo, R. (2001). *Derecho Penal Mexicano* . México: 20a ed, Editorial Porrúa.
- Casada, M. L. (2011). *Diccionario de DERECHO*. Valleta. 2da Edición- Florida.
- Castells, P. C. (2007). *Víctimas y Matones, claves para afrontar la violencia en niños y jóvenes*.
Barcelona- España: Ediciones CEAC.
- Cavallero, R. J. (1983). *EL DELITO IMPOSIBLE- LA TENTATIVA INIDONEA EN EL DERECHO PENAL ARGENTINO*. Buenos Aires: EDITORIAL UNIVERSIDAD S.R.L.
- Cavero, G. P. (2008). *Lecciones de Derecho Penal*. Perú: Editorial.
- Chaves, E. T. (2001). *Breves comentarios al Código Penal del Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Cuenca, C. G. (2017). *Manual de Teoría del delito*. Bogotá: Editorial Universidad el Rosario.
- Conde, F. M. (1985). *Derecho Penal y Control Social*. España: Fundación Universitaria de Jerez.
- Conde, F. M. (1985). *DERECHO PENAL Y CONTROL SOCIAL*. España: Gráficas del Exportador.
- Diz, F. M. (2014). *Del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva hacia el Derecho a una Tutela Efectiva* . Salamanca: *Revista Europea de Derechos Fundamentales* · primer semestre 2014: 23, 161-17.
- Encalada Hidalgo, P. (2014). *Teoría Constitucional del Delito*. Quito. Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

- Erazo, S. (2015). *Nociones Fundamentales sobre la Filosofía del Derecho Penal*. Quito : Primera Edición. Editorial Corporaciones de Estudios y Publicaiones.
- Expósito, F. (2011). Violencia de Género. *MENTE Y CEREBRO*, 24.
- Fairchild, H. P. (1949). México: Fondo de Cultura Económica.
- Frank, P. G. (2010). *Teoría del delito: Manual práctico y su aplicación en la teoría del caso*. Perú: (PRIMERA ED) Nomos y Thesis E.I.R.L.
- Fromm, E. (s.f.). *El miedo a la libertad*. Barcelona: Farrar & Rinehart.
- Galiano, J. M. (1996). *Las Leyes, Tomo II*. Traducido de José Manuel Pabón y Manuel Fernández-Galiano. Madrid : Instituto de Estudios Políticos.
- Gomes, I. S. (2013). Femicidio y Femicidio: Avances para nombrar la expresión letal de la violencia de género contra las mujeres. *GénEros. REVISTA DE INVESTIGACIÓN Y DIVULGACIÓN SOBRE LOS ESTUDIOS DE GÉNERO*, 24.
- Gómez, E. A. (2010). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Parte General*. Quito: Ediciones Legales.
- Liszt, F. R. (1916). *Tratado del derecho penal, tomo II*. Madrid: REUS, 2ª.
- López, C. A. (2016). Ecuador: Comisión Editorial de la Universidad de las Fuerzas Armadas ESPE.
- López, K. A. (2009). *Evaluación de la violencia Psicológica en la pareja en el ámbito forense*. Barcelona- España: Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya.
- Lorente, M. &. (1998). *Agresión a la mujer: maltrato, violación y acoso*. Edición 2, ilustrada. Comares.
- Lorenzetti, R. L. (2014). *Revista Latinoamericana de Responsabilidad Civil*. Bogotá: Ibáñez.
- Mir, J. C. (1998). *Curso de Derecho Penal español Parte general. Tomo II: Teoría jurídica del delito*. España: Tecnos.
- Ossorio, M. (1973). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Guatemala: HELIASTA.

- Paltes, J. G. (2013). *TEORÍA DEL DELITO*. Guatamala: INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL.
- Pasquel, A. Z. (2019). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. En *Teoría del Delito. Tomo II* (pág. 139). Quito: CEP. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Quintana, C. R. (s.f.). *Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muerte violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)*. México, México: Edición general, FrancoiseRoth, Alejandro Valencia Villa. ISBN 978-9962-.
- Radford, D. E. (2006). *Femicidio. La política del asesinato de las mujeres*. México: Ceich/Unam.
- Ramirez, J. B. (2008). *Derecho Penal Parte General, Obras Completas*. Quito. Ecvuador: Editorial Jurídica del Ecuador .
- Rios, M. L. (2008). *Antropología, feminismo y política: Violencia feminicida y derechos humanos de las mujeres*. México: UNAM.
- Rodriguez Otero, L. M. (2013). *Definición, fundamentos y clasificación de la violencia*.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General Tomo I. Fundamentos. la Estructura de la Teoría del Delito*. España : CIVITAS.
- Ruiz, M. E. (s.f.). *Manuel de Derecho Penal* . Cádiz, España.
- Silvia, Z. (2016). *El acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva en relación con la seguridad ciudadana en Ecuador*. Tla-melaua.
- Torres, G. C. (2001). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta, edición 2001.
- Torres, G. E. (2020). *Tentativa del delito y delito consumado*. Quito: CEP. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Torres, G. E. (2020). *Tentativa del delito y delito continuado*. Quito: CEP.
- Valdés, T., Gysling, J., & Benavente, M. C. (1950). *El poder en la pareja, la sexualidad y la reproducción*. Chile: FLACSO. LOM Ediciones.
- Vallejo, M. A. (2012). *Manual de Derecho penal. Parte General y Especial*. Bogotá: LEYER. Editores. Décima Edición.

Welzel, H. (1956). DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Traducción de Carlos Fontan Balestra. Buenos Aires: ROQUE DEPALMA EDITOR.

WELZEL, H. (1956). DERECHO PENAL. Parte General. Traducción de Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires : ROQUE DE PALMA .

Widow, M. M. (2005). Los Delitos de Obstrucción de la Justicia. CHILE: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

Z, G. C. (2014). LA VIOLENCIA DE GÉNERO CONTRA: Análisis de los resultados de la Encuesta Nacional sobre . Quito: El Telégrafo.

Zaffaroni, E. R. (2002). DERECHO PENAL. Parte General. Buenos Aires: EDIAR. Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera.

Zaffaroni, E. R. (2002). Derecho Penal: parte general/ Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Slokan y Alejandro Alagia. Buenos Aires: 2 da. ed. Editar Sociedad Anónima Editora, Comercial Industrial y Financiera Tucuman 927.

Zaffaroni, E. R. (2022). Derecho Penal. Parte General. Argentina: Sociedad Anónima Editora.

Leyes:

Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). LEXIS.S.A.

Código Orgánico Integral Penal . (2014). LEXIS.FINDER.

CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. (2014). LEXIS FINDER.

Código Penal Para el Distrito Federal. (2022). México: PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL DE LA CIUDAD DE MÉXICO.

Código Penal Para el Distrito Federal. (2022). México: PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL DE LA CIUDAD DE MÉXICO .

Constitucion de la República del Ecuador . (2008). LEXIS.

Corte IDH. . (7 de febrero de 2006). Caso Acevedo Jaramillo y otro Vs. Perú. Sentencia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 144,.

Declaración Universal de Derechos Humanos. (1948).

Legales, E. (2014). Código Orgánico Integral Penal.

Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. (2020). Perú: El Peruano.

Protocolo Interinstitucional de Acción frente al Femicidio, Tentativa de Femicidio y Violencia de Pareja de Alto riesgo. (2015). Perú.

Protocolo Interinstitucional de Acción frente al Femicidio, Tentativa de Femicidio y Violencia de Pareja de Alto riesgo. (2015). Perú.

Linkografía:

Espuglues, J. S. (2008). *¿Hay violencia justa? Reflexiones sobre la violencia y la justicia*. Obtenido de Revista de Filosofía, n° 43: <https://revistas.um.es/daimon/article/view/96051>

Gras, R. P. (s.f.). *Anales de psicología*. Obtenido de Víctimas de violencia familiar: Consecuencias psicológicas en hijos de mujeres maltratadas: <https://www.um.es/analesps/>

Rico, N. (1996). *Naciones Unidas CEPAL*. Obtenido de Violencia de género: un problema de derechos Humanos : <https://www.cepal.org/es/publicaciones/5855-violencia-genero-un-problema-derechos-humanos>

Soler, E., Barreto, P., & González, R. (2005). Cuestionario de respuesta emocional a la violencia doméstica y sexual. Oviedo, España: Psicothema, vol. 17. Universidad de Oviedo. Obtenido de Psicothema, vol. 17, núm. 2, 2005, pp. 267-274: <https://www.redalyc.org/pdf/727/72717213.pdf>

11. Anexos

11.1. Cuestionario Encuestas y Entrevistas

Anexo 1. Cuestionario de Encuesta



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Estimado (a) abogado (a): por motivo que me encuentro realizando mi Trabajo de Integración Curricular de Grado titulada: **“ANÁLISIS JURÍDICO Y COMPARADO DE LA ADECUACIÓN DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE FEMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA Y LA REPARACIÓN INTEGRAL A LA VÍCTIMA”**; solicito a usted de la manera más comedida, sírvase dar contestación al siguiente cuestionario, resultados que permitirán obtener información para la culminación de la presente investigación.

Instrucciones: En la causa No. 07711-2015-002276, pasó por dos estancias; en la primera instancia el juez del Tribunal de Garantías Penales de El Oro resuelve y da su sentencia por delitos de LESIONES sin considerar los medios probatorios y los antecedentes de denuncias de violencia ejercida a la víctima, que presentaba un historial de violencia intrafamiliar ejercida por su excónyuge. Se hace mención al tipo penal y la relación antijurídica que este conlleva, sin embargo, deja en inobservancia el grado del daño causado a la víctima cuando el hecho no se ha consumado por error o factor desconocido al agresor, no se señala la calificación de la acción en grado de tentativa ni los elementos de este tipo penal, dando como resultado una mala aplicación del tipo penal de femicidio en el grado de tentativa por parte del Fiscal y Juez de Garantías Penales, vulnerando derechos de la víctima a una tutela judicial efectiva y una reparación integral.

CUESTIONARIO

1. **¿Considera usted que en el caso de existir elementos de convicción que adecuan el tipo penal de femicidio en el grado de tentativa y sea modificado por el delito de lesiones se está vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva?**

SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

2. **¿Considera usted que, la reparación integral en los casos de violencia contra la mujer es efectiva y proporcional al daño causado?**

SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

3. **¿Cuál de los siguientes derechos cree usted que se vulneran por la falta de adecuación correcta del tipo penal de femicidio en grado de tentativa?**

- a) **Integridad Personal**
- b) **Reparación Integral**
- c) **Tutela Judicial Efectiva**
- d) **Otros**

¿Por qué?

.....
.....
.....

4. A su criterio ¿Cree que debería adecuarse la tentativa dentro del articulado de femicidio cuando este no se consumara, para prevenir el riesgo mayor y precautelar el bien jurídico a la vida y la reparación integral de la mujer?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

5. ¿Está usted de acuerdo que se presenten propuestas de reforma al régimen jurídico ecuatoriano, para una correcta adecuación del tipo penal femicidio en grado de tentativa como medida de prevención y erradicación de la violencia contra la mujer?

6. SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN



Universidad
Nacional
de Loja

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

(Entrevista)

Estimado (a) abogado (a): por motivo que me encuentro realizando mi Trabajo de Integración Curricular de Grado titulada: **“ANÁLISIS JURÍDICO Y COMPARADO DE LA ADECUACIÓN DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE FEMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA Y LA REPARACIÓN INTEGRAL A LA VÍCTIMA”**; solicito a usted de la manera más comedida, sírvase dar contestación al siguiente cuestionario, resultados que permitirán obtener información para la culminación de la presente investigación.

Instrucciones: En la causa No. 07711-2015-002276, pasó por dos estancias; en la primera instancia el juez del Tribunal de Garantías Penales de El Oro resuelve y da su sentencia por delitos de LESIONES sin considerar los medios probatorios y los antecedentes de denuncias de violencia ejercida a la víctima, que presentaba un historial de violencia intrafamiliar ejercida por su ex cónyuge. Se hace mención al tipo penal y la relación antijurídica que este conlleva, sin embargo, deja en inobservancia el grado del daño causado a la víctima cuando el hecho no se ha consumado por error o factor desconocido al agresor, no se señala la calificación de la acción en grado de tentativa ni los elementos de este tipo penal, dando como resultado una mala aplicación del tipo penal de femicidio en el grado de tentativa por parte del Fiscal y Juez de Garantías Penales, vulnerando derechos de la víctima a una tutela judicial efectiva y una reparación integral.

CUESTIONARIO

1. **¿Qué opinión le merece en el caso de existir elementos de convicción que adecuan el tipo penal de femicidio en el grado de tentativa y sea modificado por el delito de lesiones?**

SI () NO ()

¿Por qué?

2. **A su criterio, ¿Considera que, en los casos de femicidio en grado de tentativa suceden de las relaciones de poder?**

SI () NO ()

¿Por qué?

3. **¿Qué derechos considera usted que se vulneran, en el caso de existir elementos de convicción que adecuan el tipo penal de femicidio en el grado de tentativa y lo modifiquen por el delito de lesiones?**

SI () NO ()

¿Por qué?

4. **¿Considera usted que, en la actualidad los operadores de justicia adecuan correctamente el tipo penal del delito en los casos de femicidio en grado de tentativa?**

SI () NO ()

¿Por qué?

5. **¿Qué sugerencia daría usted frente a la problemática planteada, para garantizar los derechos de una tutela judicial efectiva, la integridad personal y reparación integral de la mujer en los casos de femicidio en grado de tentativa?**

SI () NO ()

¿Por qué?

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN.

Anexo 3. Certificado de Traducción de Abstract.

TRANSLATION CERTIFICATE

Loja, February 7th, 2023

Eliana del Cisne González Medina, Ecuadorian, with ID card No. 1105172157, English Interpreter with B2 level according to the European Framework of Reference for Languages:

CERTRTIFY

That the abstract of this degree work is an accurate translation of the original Spanish version, so, that the author may use this information for whatever purposes she deems pertinent.



Firmado electrónicamente por:

ELIANA DEL
CISNE
GONZALEZ
MEDINA

ELIANA DEL CISNE GONZÁLEZ

MEDINAENGLISH

INTERPRETER



CAMBRIDGE ENGLISH
Language Assessment
Part of the University of Cambridge



**Cambridge English Level 1 Certificate in
ESOL International (First)***

This is to certify that

ELIANA DEL CISNE GONZÁLEZ MEDINA

has been awarded

Grade C

in the

First Certificate in English

Council of Europe Level B2

| | |
|----------------------|------------|
| Overall Score | 161 |
| Reading | 157 |
| Use of English | 159 |
| Writing | 153 |
| Listening | 166 |
| Speaking | 172 |

Date of Examination **DECEMBER (FS) 2015**
Place of Entry **QUITO**
Reference Number **15CEC0071009**
Accreditation Number **500/2705/0**

Saul Nassé

Saul Nassé
Chief Executive

*This level refers to the UK National Qualifications Framework

Date of Issue 25/01/16
Certificate Number 0051966395



00129535