

¿VIOLENCIA DE GÉNERO O VIOLENCIA INTRAFAMILIAR?. LA REGULACIÓN ECUATORIANA

GENDER VIOLENCE OR DOMESTIC VIOLENCE?. THE ECUADORIAN REGULATION

María Lorena Arrobo Fernández
Doctoranda en Estado de Derecho y Gobernanza Global
Universidad de Salamanca (España)

Fecha de recepción: 12 de octubre de 2020.

Fecha de aceptación: 19 de noviembre de 2020.

RESUMEN

En el presente trabajo se realiza un análisis sobre los conceptos de «violencia contra la mujer» y «violencia de género contra las mujeres» adoptados por el Código Orgánico Integral Penal y la Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, respectivamente. Luego se efectúa un estudio dogmático de los tipos penales de femicidio y demás delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, para posteriormente determinar si en verdad existe una tutela penal de la violencia de género, o, por el contrario, se trata de una regulación penal de la violencia intrafamiliar o doméstica.

ABSTRACT

In this present study analysis is carried out about the concepts of "violence against women" and "gender violence against women" adopted by the Criminal Law and Integral Law, respectively. Once this is done, is realized a dogmatic study about criminal types of femicide and some other crimes of violence against women or members of the family nucleus, for later determine if there really is a criminal protection of gender violence, or by the contrast, it is about a criminal regulation of domestic violence.

PALABRAS CLAVE

Violencia de género, violencia intrafamiliar, género.

KEYWORDS

Gender violence, domestic violence, gender.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN. 2. VIOLENCIA DE GÉNERO VS. VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. 3. LA TUTELA PENAL. 3.1. Femicidio. 3.2. Violencia Física. 3.3. Violencia Psicológica. 3.4. Violencia Sexual. 3.5. Contravención. 4. CONCLUSIONES. 5. BIBLIOGRAFÍA.

SUMMARY

1. INTRODUCTION. 2. GENDER VIOLENCE VS. DOMESTIC VIOLENCE. 3. CRIMINAL GUARDIANSHIP. 3.1. Femicide 3.2. Physical Violence. 3.3. Psychological Violence. 3.4. Sexual Violence 3.5. Contravention. 4. CONCLUSIONS. 5. BIBLIOGRAPHY.

1. INTRODUCCIÓN.

El 10 de agosto de 2014 entró en vigor en Ecuador el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), que reúne en un solo cuerpo legal las leyes sustantivas y adjetivas penales, en este cuerpo normativo se incorporó también la Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia, más conocida como Ley 103, de esta manera se otorga una tutela penal a las víctimas de violencia contra las mujeres.

Así pues, el COIP tipificó por primera vez el femicidio con sus cuatro agravantes específicas en los Arts. 141 y 142. Además, se tipificaron los delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar en el párrafo primero, desde los Arts. 155 al 158; y, el párrafo segundo, en el Art. 159 consta la contravención de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

En el primer inciso del Art. 155 se establece que *“se considera violencia toda acción que consista en maltrato, físico, psicológico o sexual ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o demás integrantes del núcleo familiar”*¹. Seguidamente, en el segundo inciso, se determina que *“se consideran miembros del*

¹ Código Orgánico Integral Penal. Art. 155.

núcleo familiar a la o al cónyuge, a la pareja en unión de hecho o unión libre, conviviente, ascendientes, descendientes, hermanas, hermanos, parientes hasta el segundo grado de afinidad y personas con las que se determine que el procesado o la procesada mantenga o haya mantenido vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, de convivencia, noviazgo o de cohabitación”².

Como se observa, según los conceptos anotados en líneas arriba, el COIP tutela la violencia intrafamiliar y no la violencia de género, pues se protege a la mujer y también a otros integrantes del núcleo familiar. Por otra parte, solo se determinan tres tipos de violencia, como es el caso de la violencia física, la psicológica y la sexual, excluyendo otros tipos de violencia de género como la patrimonial y la gineco-obstétrica.

Luego de casi cuatro años, el 5 de febrero de 2018 entra en vigor en Ecuador la Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, (en adelante Ley Integral), que realiza varias definiciones en el Art. 4, así pues, en el numeral 1 se define a la «violencia de género contra las mujeres» como *“cualquier acción o conducta basada en su género que cause o no muerte, daño y/o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial, gineco-obstétrico a las mujeres, tanto en el ámbito público como privado”³.*

Con el concepto adoptado por la Ley Integral se reconoce por primera vez que las mujeres sufren violencia por el «hecho de ser mujeres» y que este tipo de violencia puede ejecutarse tanto en el ámbito público como en el privado. Además, el legislador ecuatoriano reconoce la desigualdad existente entre hombres y mujeres, pues según la exposición de motivos *“la violencia se manifiesta por la existencia de relaciones de poder entre hombres y mujeres, en las que la supremacía de lo masculino desvaloriza lo femenino y establece formas de control expresadas en distintos tipos de violencia”⁴,* en este sentido, se trata de una violencia estructural que se sustenta en el patriarcado.

Por otro lado, según la Ley Integral, la «violencia de género contra las mujeres» sería un tipo de violencia específica que tutela exclusivamente a las mujeres (niñas, adolescentes, jóvenes, adultas y adultas mayores), tal como se expresa en el objeto de la mencionada ley. No obstante, en el Art. 4, numeral 4 se reconoce como víctimas de este tipo de violencia *“a la mujer y/o demás miembros integrantes del núcleo familiar que sufran violencia o afectación ejecutada por un miembro de la familia”⁵.* Es decir, que se vuelve a caer en el mismo error del Art. 155 del COIP, pues, aunque la Ley Integral lleve el rótulo de «Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres», en realidad lo que regula es la violencia intrafamiliar o doméstica.

Por lo tanto, en Ecuador se sigue asimilando la violencia de género con la violencia intrafamiliar o doméstica, lo que es un impedimento para determinar el verdadero alcance de este tipo de violencia. Además, se termina reduciendo la

² Ibidem. Art. 155.

³ Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres. Art. 4, numeral 1.

⁴ Ibidem. Exposición de Motivos.

⁵ Ibidem. Art. 4, numeral 4.

violencia que sufren las mujeres por el hecho de serlo al ámbito privado (lo doméstico, el hogar).

Por todo lo anotado, en el presente trabajo pretendo realizar un análisis sobre los conceptos adoptados por el COIP y la Ley Integral, para determinar si en verdad existe una tutela penal de la violencia de género o, por el contrario, se trata de una regulación penal de la violencia intrafamiliar o doméstica.

2. VIOLENCIA DE GÉNERO VS. VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Para empezar, es necesario realizar una diferenciación sobre los conceptos de «violencia de género» y «violencia intrafamiliar», pues de esta manera se determinará el verdadero alcance de la tutela penal que brinda el COIP en Ecuador.

La violencia que sufren las mujeres por el hecho de ser mujeres no es nada nuevo, pues la historia de discriminación y desigualdad es la historia de las mujeres. Sin embargo, hay que resaltar que la denominación «violencia de género» sí es nueva, y se generalizó en los años 90. Esta denominación tal como lo señala AÑÓN ROIG “proviene de ámbitos extrajurídicos: psicología, sociología, politología, antropología, teorías feministas que debe ser asumido por el Derecho y «traducida» por la dogmática”⁶.

El concepto de «violencia de género» ha tenido un importante desarrollo en la doctrina, así pues, para LAURENZO COPELLO, la violencia de género “*existe como fenómeno social, es decir, como un tipo específico de violencia vinculado de modo directo al sexo de la víctima –al hecho de ser mujer- y cuya explicación se encuentra en el reparto inequitativo de roles sociales, en pautas culturales muy asentadas que favorecen las relaciones de posesión y dominio del varón hacia la mujer*”⁷. En el mismo sentido, FERNÁNDEZ SANTIAGO añade que la violencia de género “*lleva implícita una concepción de la mujer como ser inferior al hombre y, por tanto, supeditada y subordinada al mismo*”⁸, es decir, este tipo de violencia se basa en factores de carácter cultural y no puramente biológicos, siendo una problemática estructural de nuestra sociedad.

Ahora bien, ¿qué es la violencia intrafamiliar?. FERNÁNDEZ SANTIAGO, señala que “*es aquella que tiene lugar entre miembros de una familia como consecuencia de los actos violentos infligidos por un familiar a otro. No se centra en la violencia en el seno de la pareja, se puede referir, también, a otros familiares*”⁹. En este sentido, la derogada Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia, en su Art. 2 señalaba que “*se considera violencia intrafamiliar toda acción u omisión que consista en maltrato físico,*

⁶ AÑÓN ROIG, María José. “Violencia de género: un concepto jurídico intrincado”. En MARTÍNEZ GARCÍA, Elena (Directora). VEGAS AGUILAR, Juan Carlos (Coordinador). “La prevención y erradicación de la violencia de género. Un estudio multidisciplinario y forense”. Editorial Aranzadi S.A. Navarra. 2012. Pág. 32.

⁷ LAURENZO COPELLO, Patricia. “La violencia de género en la Ley Integral, valoración político-criminal”. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Núm. 07-08. 2005. ISSN 1695-0194. Pág. 08:5.

⁸ FERNÁNDEZ SANTIAGO, Pedro y otros. “Violencia de género e igualdad. Aspectos jurídicos y sociológicos”. Editorial Universitas S.A. Madrid. 2014. Pág. 127.

⁹ Ibidem. Pág. 128.

psicológico o sexual, ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o demás integrantes del núcleo familiar”¹⁰. En palabras de la psicoanalista VACAREZZA, la violencia intrafamiliar “se refiere a la violencia ejercida sobre personas que tienen entre sí relaciones de parentesco, ya sea por consanguinidad, afinidad o adopción”¹¹.

Siguiendo con el análisis, la Ley Integral ecuatoriana utiliza la redundante denominación «violencia de género contra las mujeres», y la define como “cualquier acción o conductas basada en su género que cause o no muerte, daño y/o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial, gineco-obstétrico a las mujeres, tanto en el ámbito público como privado”¹². Según esta redacción, este tipo de violencia abarca el ámbito público y el privado, lo cual es un importante avance, porque se reconoce que la violencia que sufren las mujeres por el hecho de serlo, puede efectuarse en diferentes espacios o ámbitos como el educativo, político, laboral, etc., además, no condiciona para su tutela que la mujer se encuentre en una relación sentimental con su agresor, sea esta pasada o presente. Sin embargo, vincula directamente este tipo de violencia a la violencia intrafamiliar o doméstica al incluir como víctimas no solo a la mujer sino también a otros integrantes del núcleo familiar.

Vale preguntarse, ¿quiénes conforman el núcleo familiar?. Según lo establecido en el Art. 155 del COIP, se consideran miembros del núcleo familiar “a la o al cónyuge, a la pareja en unión de hecho o unión libre, conviviente, ascendientes, descendientes, hermanas, hermanos, parientes hasta el segundo grado de afinidad y personas con las que se determine que el procesado o la procesada mantenga o haya mantenido vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, de convivencia, noviazgo o de cohabitación”¹³. Es decir, debe registrarse un vínculo legal, bien sea por consanguinidad o por afinidad, pero también hace referencia a noviazgos y compañeros de cohabitación que comparten el mismo hogar, todas estas relaciones deben ser probadas en el proceso.

Entonces ¿cuál es la diferencia entre violencia de género y violencia intrafamiliar?. Para responder a esta interrogante cabe traer a colación la distinción realizada por MAQUEDA ABREU, que puntualiza que la violencia de género es un problema de carácter estructural y resalta que “no nos hallamos ante una forma de violencia individual que se ejerce en el ámbito familiar o de pareja por quien ostenta una posición de superioridad física (hombre) sobre el sexo más débil (mujer), sino que es consecuencia de una situación de discriminación intemporal que tiene su origen en una estructura social de naturaleza patriarcal”¹⁴. Por lo tanto, y como asevera ACALE SÁNCHEZ, la violencia de género “no se reduce al mero ámbito familiar, pues también fuera de éste -el laboral por ejemplo- existen claros ejemplos de esta clase de

¹⁰ Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia. Art. 2. (Derogada).

¹¹ VACAREZZA, Laura. “Violencia de género perspectiva multidisciplinar y práctica forense. Perspectiva multidisciplinar y práctica forense”. Editorial Aranzadi S.A. Pamplona. 2014. Pág. 42.

¹² Ley Cit. Art. 4, numeral 1.

¹³ Ley Cit. Art. 155.

¹⁴ MAQUEDA ABREU, María Luisa. “La violencia de género: entre el concepto jurídico y la realidad social”. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. No. 8. 2006. ISSN 1695-0194. Pág. 2.

*violencia*¹⁵. En este sentido, es necesario aclarar que la violencia intrafamiliar es tan solo una forma más de violencia de género, pues la violencia de género es mucho más amplia y puede darse en el ámbito público como en el privado, además, este tipo de violencia no solo se da entre la pareja o entre los integrantes de la familia, pues la violencia de género bien puede darse entre desconocidos (acoso callejero) o personas que mantengan otro tipo de relación, por ejemplo, jefe y trabajadora (acoso sexual en el trabajo).

3. LA TUTELA PENAL.

En el siguiente apartado se analiza la tutela penal de la violencia contra la mujer en el COIP, para lo cual me remitiré al Título IV de las «Infracciones en Particular», Capítulo Segundo de los «Delitos Contra los Derechos de Libertad», donde se tipifica el delito de femicidio y sus agravantes específicas, en los Arts. 141 y 142. Seguidamente, me remitiré a la Sección Segunda de los «Delitos Contra la Integridad Personal», Parágrafo Primero, donde constan los «Delitos de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar», desde el Art. 155 al 158, y finalmente, al Parágrafo Segundo, de la «Contravención de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar», del Art. 159.

3.1. Femicidio.

El COIP tipificó por primera vez en Ecuador el femicidio en el Art. 141, con este nuevo tipo penal se sanciona con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años a *“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”*¹⁶.

Además, en el Art. 142, se establecen cuatro circunstancias agravantes específicas del femicidio y se determina que cuando concurren una o más de las siguientes circunstancias se impondrá el máximo de la pena, es decir, veintiséis años de pena privativa de libertad, en los siguientes casos: *“1. Haber pretendido establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidación con la víctima. 2. Exista o haya existido entre el sujeto activo y la víctima relaciones familiares, conyugales, convivencia, intimidad, noviazgo, amistad, compañerismo, laborales, escolares o cualquier otra que implique confianza, subordinación o superioridad. 3. Si el delito se comete en presencia de hijas, hijos o cualquier otro familiar de la víctima; y, 4. El cuerpo de la víctima sea expuesto o arrojado en un lugar público”*¹⁷.

Analizando los elementos típicos del femicidio, respecto al tipo objetivo:

A) Sujeto Activo

De acuerdo con la redacción del Art. 141 del COIP, comete el delito de femicidio “la persona”, es decir, se refiere a un sujeto activo neutro, que puede ser hombre o

¹⁵ ACALE SÁNCHEZ, María. *“La discriminación hacia la mujer por razón de género en el código penal”*. Editorial REUS S.A. Madrid. 2006. Pág. 74.

¹⁶ Ley Cit. Art. 141.

¹⁷ Ibidem. Art. 142.

mujer. Según el análisis penológico efectuado por la Fiscalía General del Estado, respecto al sujeto activo, manifiesta que *“no restringe el cometimiento del delito al varón, lo que abre la posibilidad para que el sujeto activo también pueda ser una mujer o una persona con una opción sexual diferente. Así por ejemplo, es posible encontrar un sujeto activo mujer, dentro de una relación lésbica”*¹⁸. Para CÁLIZ RAMOS el sujeto activo del femicidio es indeterminado y esta redacción rompe con el esquema trazado por la doctrina feminista, pues retomando sus palabras *“históricamente solo los varones se han encontrado en posición de ventaja y superioridad frente a las mujeres; por tanto, el sujeto activo siempre ha sido un varón”*¹⁹.

B) Sujeto Pasivo

Según el contenido del Art. 141 del COIP, el sujeto pasivo es en primer lugar «una mujer por el hecho de serlo», es decir, se refiere a una mujer biológicamente hablando, que posea característica anatómicas y genitales que pertenezca al sexo femenino; y, en el segundo lugar se señala «por su condición de género», que deja abierta la posibilidad de que se considere sujeto pasivo a transexuales, transgénero o intersexuales, en esta misma línea CÁLIZ RAMOS se pronuncia al respecto y sostiene que al *“considerar a una mujer por su condición de género permitiría incluir a otros colectivos discriminados, a quienes se les niega el reconocimiento de su identidad de mujer sobre bases biologicistas, como ocurre con personas transgénero, transexual o intersexual, quienes bien podrían ser considerados sujetos pasivos del delito de femicidio”*²⁰.

C) Bien Jurídico

El bien jurídico tutelado no es solo «la vida», sino que se trata de un nuevo bien jurídico penal, que es «la vida de las mujeres», esto en consonancia con lo manifestado por CÁLIZ RAMOS que afirma que *“al ser el sujeto pasivo de este delito una mujer, el bien jurídico protegido por el femicidio es la vida de las mujeres”*²¹. Con este nuevo bien jurídico se da relevancia penal a la vida de las mujeres y se reafirma su derecho reconocido en los Tratados Internacionales y en la Constitución de la República del Ecuador que garantizan una vida libre de violencia y que conlleva la inviolabilidad de la vida.

D) Relaciones de Poder

Es el elemento que diferencia al femicidio del homicidio o asesinato, debido a que la muerte de la mujer debe efectuarse dentro de una relación de poder, es decir, para que se configure el femicidio el sujeto activo deberá actuar dentro de relaciones de poder que se pueden manifestar en cualquier tipo de violencia. Siguiendo a CÁLIZ RAMOS *“el sujeto activo del femicidio actúa en un contexto cultural, donde prevalece el*

¹⁸ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. *“Femicidio. Análisis penológico 2014-2015”*. Dirección Nacional de Política Criminal. Quito. 2016. Pág. 27.

¹⁹ CÁLIZ RAMOS, Henry. *“El femicidio. Teoría y práctica”*. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 2018. Pág. 8.

²⁰ CÁLIZ RAMOS, Henry. *“El femicidio. Teoría...”*. Op. Cit. Pág. 16.

²¹ Ibidem. Pág. 7.

*dominio masculino patriarcal expresado en el sexismo y sus formas como el machismo, la misoginia y la homofobia*²².

Para la Ley Integral las «relaciones de poder» son aquellas *“acciones, omisiones y prácticas sociales, políticas, económicas, culturales o simbólicas que determinan la imposición de la voluntad de una persona o grupo por sobre la de otro, desde una relación de dominación o subordinación, que implica la distribución asimétrica del poder y el acceso y control a los recursos materiales e inmateriales entre hombres y mujeres”*²³. Es una definición amplia e imprecisa, sin embargo, se reconoce que, para que exista relaciones de poder debe registrarse desigualdad, discriminación y dominación del hombre hacia la mujer o darse entre relaciones de sumisión, subordinación o represión de la mujer.

E) Conducta Típica

La conducta típica del femicidio es «dar muerte». La conducta prohibida por este tipo penal *“es la acción que tiene como resultado la muerte”*²⁴, además, la muerte debe ser resultado de la existencia de relaciones de poder, pues *“si como resultado del proceso no se determina que la conducta típica de dar muerte a una mujer es el resultado de relaciones de poder manifestadas como violencia, entonces podría ser calificado con otro tipo penal”*²⁵ y pasaría a ser homicidio o asesinato, según las circunstancias de cada caso.

Siguiendo con el análisis, respecto al tipo subjetivo, el delito de femicidio es eminentemente doloso, por cuanto no admite modalidad culposa. Al respecto, ALBÁN GÓMEZ, señala que se trata de un delito doloso porque el autor ha escogido a su víctima por el hecho de ser mujer y cuando han existido relaciones de poder, por lo tanto, *“se puede concluir que se ha actuado dolosamente con un claro designio de matar”*²⁶. El dolo es entendido como *“conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito”*²⁷, en otras palabras, es cuando el autor del hecho delictivo quiere que se produzca el resultado lesivo.

3.2. Violencia Física.

En el Art. 156 del COIP se hace referencia a la violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar, textualmente se establece que *“la persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cause lesiones, será sancionada con las mismas penas previstas para el delito de lesiones aumentadas en un tercio”*²⁸. Como se lee, se remite al Art. 152, donde se encuentran tipificadas las lesiones, además, se establece que la pena prevista para este delito será aumentada en un tercio cuando se produzca contra la mujer o miembros del núcleo

²² Ibidem. Pág. 11.

²³ Ley Cit. Art. 4, numeral 8.

²⁴ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. *“Femicidio. Análisis penológico...”*. Ob. Cit. Pág. 32.

²⁵ Ibidem. Pág. 32.

²⁶ ALBÁN GÓMEZ, Ernesto. *“Manual de derecho penal ecuatoriano. Parte Especial”*. Ediciones Legales. Tomo I. Quito. Pág. 84.

²⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco. *“Derecho Penal. Parte General”*. Tirant lo blanch. Valencia. 2015. Pág. 283.

²⁸ Ley Cit. Art. 156.

familiar, es decir, se trata de un tipo agravado del delito de lesiones. ALBÁN GÓMEZ sostiene que *“debería entenderse que este delito se producirá cuando el sujeto pasivo sea una mujer, «por el hecho de serlo» o cuando entre el sujeto activo y pasivo exista la relación que se deduce de la enumeración del segundo inciso del Art. 155”*²⁹.

3.3. Violencia Psicológica.

En el Art. 157 del COIP se establece que comete el delito de violencia psicológica *“la persona que realice contra la mujer o miembros del núcleo familiar amenazas, manipulación, chantaje, humillación, aislamiento, hostigamiento, persecución, control de las creencias, decisiones o acciones, insultos o cualquier otra conducta que cause afectación psicológica y será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año”*³⁰.

Además, se añade que *“si con ocasión de la violencia psicológica se produce en la víctima, enfermedad o trastorno mental, la sanción será pena privativa de libertad de uno a tres años”*³¹; y, *“si la infracción recae en persona de uno de los grupos de atención prioritaria, en situación de doble vulnerabilidad o con enfermedades catastróficas o de alta complejidad, la sanción será la máxima pena, aumentada en un tercio”*³².

Como bien lo menciona ALBÁN GÓMEZ, este Art. es de *“compleja redacción y enumera diez posibilidades que puede tener la conducta típica e incluye finalmente un caso de interpretación analógica”*³³, por lo que será tarea de la jurisprudencia determinar el verdadero alcance de todos los términos usados como verbos rectores. Además, en el presente Art. se incluyen dos tipos agravados cuando la víctima presente enfermedad o trastorno mental y si la víctima es una persona de uno de los grupos de atención prioritaria, en situación de doble vulnerabilidad o con enfermedades catastróficas o de alta complejidad.

3.4. Violencia Sexual.

Para culminar el párrafo primero encontramos en el Art. 158 el delito de violencia sexual, cuyo tipo penal dice textualmente que *“la persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o un miembro del núcleo familiar, se imponga a otra y la obligue a tener relaciones sexuales u otras prácticas análogas, será sancionada con el máximo de las penas previstas en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva, cuando se trate de niños, niñas y adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad”*³⁴, como se observa, sus penas nos remiten a las penas previstas en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva, por lo que da una sensación de que este Art. se encuentra incompleto y no tiene ningún elemento

²⁹ ALBÁN GÓMEZ, Ernesto. *“Manual de derecho penal...”*. Ob. Cit. Pág. 120.

³⁰ Ley Cit. Art. 157.

³¹ Ibidem. Art. 157.

³² Ibidem. Art. 157.

³³ ALBÁN GÓMEZ, Ernesto. *“Manual de derecho penal...”*. Ob. Cit. Pág. 120.

³⁴ Ley Cit. Art. 158. Sustituido por Art. 33 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, publicada en Registro Oficial Suplemento 107 de 24 de diciembre del 2019.

de identidad. Además, no hay agravación en la pena, solo se establece que sancionará con el máximo de la pena es decir se impondrá el límite superior de la pena establecida cuando la víctima sea la mujer o un miembro del núcleo familiar, por lo tanto, este artículo se vuelve innecesario y está demás.

3.5. Contravención.

En el Art. 159 del COIP consta un extenso texto que pormenoriza un amplio catálogo de sucesos que pueden ser considerados contravención, textualmente se señala en el primer párrafo que: *“será sancionada con pena privativa de libertad de quince a treinta días, la persona que hiera, lesione o golpee a la mujer o miembros del núcleo familiar, causando daño o enfermedad que limite o condicione sus actividades cotidianas, por un lapso no mayor a tres días.”*³⁵.

Seguidamente, en el segundo párrafo se señala que *“la persona que agreda físicamente a la mujer o miembros del núcleo familiar, por medio de puntapiés, bofetadas, empujones o cualquier otro modo que signifique uso de la fuerza física sin causarle lesión, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a diez días o trabajo comunitario de sesenta a ciento veinte horas y medidas de reparación integral”*³⁶.

Además, en el tercer párrafo se determina que *“la persona que realice actos de sustracción, destrucción, retención de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales o bienes de la sociedad de hecho o conyugal, en los casos en que no constituya un delito autónomo tipificado en este Código, será sancionada con trabajo comunitario de cuarenta a ochenta horas y la devolución de los bienes o el pago en valor monetario de los mismos, y medida de reparación integral”*³⁷.

Para culminar, en el párrafo cuarto se manifiesta que *“la persona que, por cualquier medio, profiera improperios, expresiones en descrédito o deshonra en contra de la mujer o miembros del núcleo familiar, en los casos en que no constituya un delito autónomo tipificado en este Código, será sancionada con cincuenta a cien horas de trabajo comunitario y se dispondrá el tratamiento psicológico a la persona agresora y a las víctimas, así como medidas de reparación integral”*³⁸.

Analizando los elementos típicos de la contravención de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, respecto al tipo objetivo:

A) Sujeto Activo

³⁵ Ley Cit. Art. 159. Inciso primero reformado por el Art. 33 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, publicada en Registro Oficial Suplemento 107 de 24 de diciembre del 2019.

³⁶ Ley Cit. Art. 159. Sustituido por Disposición Reformatoria Séptima de la Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, publicada en Registro Oficial Suplemento 175 de 5 de febrero del 2018.

³⁷ Ley Cit. Art. 159. Sustituido por Disposición Reformatoria Séptima de la Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, publicada en Registro Oficial Suplemento 175 de 5 de febrero del 2018.

³⁸ Ibidem. Art. 159. Sustituido por Disposición Reformatoria Séptima de la Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, publicada en Registro Oficial Suplemento 175 de 5 de febrero del 2018.

El sujeto activo es “la persona”, en consecuencia, el sujeto activo puede ser cualquier persona, sea hombre o mujer, por lo tanto, es el identificado como la persona agresora, es decir, “*quien comete una acción u omisión que implique cualquier forma de violencia contra las mujeres*”³⁹.

B) Sujeto Pasivo

El sujeto pasivo de la contravención puede ser «la mujer o los miembros del núcleo familiar», es decir, puede considerarse como víctima no solo a la mujer, sino además a la o al cónyuge, a la pareja en unión de hecho o unión libre, conviviente, ascendientes, descendientes, hermanas, hermanos, parientes hasta el segundo grado de afinidad y personas con las que se determine que el procesado o la procesada mantenga o haya mantenido vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, de convivencia, noviazgo o de cohabitación.

C) Bien Jurídico

Como se ha detallado, la contravención de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar incluye varios sucesos para que puedan considerarse contravención, por lo que es pluriofensivo, al parecer el legislador ecuatoriano en este tipo penal por un lado protege la integridad personal, el patrimonio, la dignidad o moral y la paz familiar.

4. CONCLUSIONES

Una vez que se anotado y analizado la actual tutela penal de la violencia contra la mujer en Ecuador apporto las siguientes conclusiones:

La violencia de género es un problemática estructural y cultural que trae consigo terribles consecuencias, no solo en el ámbito privado (lo doméstico, lo intrafamiliar, el hogar), sino que también en el ámbito público (laboral, educativo, político, económico, etc.), de ahí la importancia de que esta problemática sea entendida y atendida.

El legislador ecuatoriano, consiente de la violencia de la cual son víctimas las mujeres por el hecho de serlo, desde el año 2014, con la aprobación y entrada en vigor del COIP pretendió dar una tutela penal a las víctimas de violencia de género, sin embargo, posteriormente fue evidente que este problema de grandes magnitudes no se iba a solucionar solo con la tipificación de nuevos tipos penales, ni tampoco con la elevación de penas cuando la violencia se registra contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Además, la prevención general negativa está fallado, pues los casos no disminuyen a pesar de haberse tipificado el femicidio, los delitos y la contravención de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, que en muchos de los casos consisten en tipos agravados del delito de lesiones o delitos contra la integridad sexual o reproductiva. Por otro lado, tampoco se cumple con la prevención especial positiva, pues las penas establecidas no resocializan ni reeducan a los agresores machistas.

³⁹ Ibidem. Art. 4. Numeral 5.

Posteriormente en el año 2018, el legislador ecuatoriano consideró como indispensable una normativa integral que trate la problemática de la violencia de género. Así pues, con la entrada en vigor de la Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, se pretendió dar una mayor protección a las mujeres víctimas de diferentes tipos de violencia de género, sin embargo, hasta el momento esta ley tampoco ha sido la solución, pues no se da un trato preferente ni prioritario a la mujer, es decir, en Ecuador no se reconoce a la violencia de género como una violencia específica, conforme lo establecido en la Convención Interamericana de Belem do Pará.

Por lo mencionado, considero que en Ecuador los legisladores y los gobiernos se ha apropiado del discurso feminista, pero no han generado cambios estructurales que avancen hacia la igualdad de género y se ha convertido en un Estado punitivo que todos los problemas sociales los quiere resolver mediante sanciones penales, sin tomar en cuenta que la violencia contra la mujer tiene que ver con patrones culturales y que el Derecho penal es de última ratio.

Con la tipificación del femicidio, de los delitos y la contravención de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar lo único que se ha logrado es que el COIP se engrose más y al final se convierta en un claro ejemplo de derecho penal simbólico.

Lamentablemente, la Ley Integral vuelve a caer en el mismo error del Art. 155 del COIP, pues, aunque la referida ley lleve el rótulo de «Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres», en realidad lo que regula es la violencia intrafamiliar o doméstica y no se adaptó un concepto amplio de violencia de género.

Por lo tanto, en Ecuador se sigue asimilando la violencia de género con la violencia intrafamiliar o doméstica, lo que es un impedimento para determinar el verdadero alcance de este tipo de violencia. Pues, se termina reduciendo la violencia que sufren las mujeres por el hecho de serlo, al ámbito privado (lo doméstico, el hogar). Además, considero que en la Ley Integral existe una confusión de etiquetas entre «violencia de género» y «violencia intrafamiliar», pues no se supera el concepto adoptado por la derogada Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia o Ley 103 de violencia intrafamiliar.

El femicidio es el único tipo penal género específico en el COIP que tutela la violencia de género en Ecuador, pues el sujeto pasivo o víctima es una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género. Los demás delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y la contravención de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar tutelan en realidad la violencia intrafamiliar.

Los delitos de violencia física y sexual de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar remiten a otros artículos, por lo que carecen de identidad y no se justifica su inclusión dentro parágrafo primero. El delito de psicológica contiene varios tipos agravados, tampoco brinda una protección específica a la mujer por el hecho de serlo, pues se incluye como víctimas a personas que pertenezcan a grupos de atención prioritaria, en situación de doble vulnerabilidad o con enfermedades catastróficas o de alta complejidad. Finalmente, la contravención de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar detalla pormenorizadamente las conductas que pueden ser consideradas contravención, sin embargo, esta técnica legislativa no es la más adecuada,

pues cada comportamiento regula un bien jurídico distinto, tratándose de un delito pluriofensivo.

Para cerrar con las conclusiones, es menester señalar que el Derecho penal, aunque resulta ser la vía más corta y económica para afrontar la violencia de género, no es el camino adecuado por el que debe seguir dirigiéndose la política criminal en esta materia, es necesario que se adopten políticas públicas y programas sociales para afrontar este problema estructural, es preciso que se dé una verdadera respuesta integral que no se centre en criminalizar conductas de poca entidad como el caso de la contravención de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, sino que se debe cortar las raíces donde se engendra la violencia de género que tiene como base la sociedad patriarcal y machista. Además, es necesario que se reforme la Ley Integral y el COIP para que estos cuerpos normativos adopten un verdadero concepto amplio de «violencia de género», que no la asimile con la violencia doméstica o intrafamiliar, de esta forma se brinde una protección específica a las mujeres, por el hecho de ser mujeres o por su condición de género.

5. BIBLIOGRAFÍA

ACALE SÁNCHEZ, María. “La discriminación hacia la mujer por razón de género en el código penal”. Editorial REUS S.A. Madrid. 2006.

ALBÁN GÓMEZ, Ernesto. “Manual de derecho penal ecuatoriano. Parte Especial”. Ediciones Legales. Tomo I. Quito.

AÑÓN ROIG, María José. “Violencia de género: un concepto jurídico intrincado”. En MARTÍNEZ GARCÍA, Elena (Directora). VEGAS AGUILAR, Juan Carlos (Coordinador). “La prevención y erradicación de la violencia de género. Un estudio multidisciplinario y forense”. Editorial Aranzadi S.A. Navarra. 2012.

CÁLIZ RAMOS, Henry. “El femicidio. Teoría y práctica”. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 2018.

Código Orgánico Integral Penal.

FERNÁNDEZ SANTIAGO, Pedro y otros. “Violencia de género e igualdad. Aspectos jurídicos y sociológicos”. Editorial Universitas S.A. Madrid. 2014.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. “Femicidio. Análisis penológico 2014-2015”. Dirección Nacional de Política Criminal. Quito. 2016.

LAURENZO COPELLO, Patricia. “La violencia de género en la Ley Integral, valoración político-criminal”. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Núm. 07-08. 2005. ISSN 1695-0194.

Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres.

Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia.

MAQUEDA ABREU, María Luisa. “La violencia de género: entre el concepto jurídico y la realidad social”. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. No. 8. 2006. ISSN 1695-0194.

MUÑOZ CONDE, Francisco. “Derecho Penal. Parte General”. Tirant lo blanch. Valencia. 2015.

VACAREZZA, Laura. “Violencia de género perspectiva multidisciplinar y práctica forense. Perspectiva multidisciplinar y práctica forense”. Editorial Aranzadi S.A. Pamplona. 2014.