



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS SOCIALES Y DE LA EDUCACIÓN

TESIS DE GRADO

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE:

**ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPUBLICA DEL
ECUADOR**

TEMA:

**LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA A LA MUJER Y LA FAMILIA Y
SU INCIDENCIA EN LOS DEMANDADOS.**

AUTOR:

JUAN ALFREDO CASTILLO HERRERA

TUTORA:

DRA. ROSARIO ZAMBRANO

LECTORA:

DRA. ROSARIO ZAMBRANO

QUEVEDO- LOS RIOS - ECUADOR

2011 - 2012



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS SOCIALES Y DE LA EDUCACIÓN

TESIS DE GRADO

TEMA:

**LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA A LA MUJER Y LA FAMILIA Y
SU INCIDENCIA EN LOS DEMANDADOS**

AUTOR:

JUAN ALFREDO CASTILLO HERRERA

TUTORA:

DRA. ROSARIO ZAMBRANO

LECTORA:

DRA. ROSARIO ZAMBRANO

QUEVEDO– LOS RIOS – ECUADOR

2011-2012



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS SOCIALES Y DE LA EDUCACIÓN

EL TRIBUNAL EXAMINADOR OTORGA AL PRESENTE TRABAJO

Quevedo, abril del 2012

TEMA:

**LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA A LA MUJER Y LA FAMILIA
Y SU INCIDENCIA EN LOS DEMANDADOS.**

DEL SR. JUAN ALFREDO CASTILLO HERRERA

LA CALIFICACIÓN DE: _____

EQUIVALENTE A: _____

TRIBUNAL

DELEGADO DEL DECANO

DELEGADO DEL SUBDECANO

DELEGADO DEL CONSEJO DIRECTIVO

Lcda. Cristina Silva Moreno
SECRETARIA



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHYO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS SOCIALES Y DE LA
EDUCACIÓN

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DE TESIS (tutor)

Quevedo, abril 2012

En mí calidad de **Director de Tesis** de trabajo de investigación sobre el tema:

LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA A LA MUJER Y LA FAMILIA Y SU INCIDENCIA EN LOS DEMANDADOS.

Del señor **JUAN ALFREDO CASTILLO HERRERA**, egresado de la especialización de Jurisprudencia, **apruebo** dicho trabajo práctico ya que reúne los requisitos y méritos suficientes.

Solicito que sea sometido a la evaluación del Jurado Examinador que el Honorable Consejo Directivo designe.

Dra. Rosario Zambrano
DIRECTORA DE TESIS



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS SOCIALES Y DE LA
EDUCACIÓN

APROBACIÓN DEL LECTOR

Quevedo, abril 2012

En mí calidad de **Lectora de Tesis** de trabajo de investigación sobre el tema:

LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA A LA MUJER Y LA FAMILIA Y
SU INCIDENCIA EN LOS DEMANDADOS

Del señor JUAN ALFREDO CASTILLO HERRERA, egresado de la especialización de Jurisprudencia, **apruebo** dicho trabajo práctico ya que reúne los requisitos y méritos suficientes.

Dra. Rosario Zambrano
LECTORA DE TESIS



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS SOCIALES Y DE LA
EDUCACIÓN

CERTIFICADO DE AUTORÍA DE TESIS

JUAN ALFREDO CASTILLO HERRERA, portador de cédula de ciudadanía 091476323-0, estudiante del seminario de tesis, previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, declaro que soy autor del presente trabajo de investigación Jurídica, el mismo que es original, auténtico y personal.

Todos los efectos académicos y legales que se desprenden de la presente investigación, son de mi exclusiva responsabilidad.

Atentamente,

JUAN ALFREDO CASTILLO HERRERA

C.C. 091476323-0



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS SOCIALES Y DE LA
EDUCACIÓN

DEDICATORIA

Dedico esta tesis a Jehová, padre celestial que ha guiado mis pasos y me ha iluminado la mente para poder seguir adelante; a mi virgencita del Cisne, quien conoce mi corazón y mis necesidades en esta vida; a mi madre quien con mucho esfuerzo y amor supo aconsejarme y decirme que no desmaye y siga adelante; a mi hija a quien amo con todo mi corazón y mi vida; y por ultimo a mi padre que está en el cielo.



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS SOCIALES Y DE LA
EDUCACIÓN

AGRADECIMIENTO

Agradezco eternamente a todos mis tutores por sus sabias enseñanzas en el campo del derecho y en especial a la Dra. Rosario Zambrano y al Dr. Horacio Vascones, quienes con sabiduría y paciencia dirigieron el presente trabajo, así como también a la Universidad Técnica de Babahoyo por haberme permitido enriquecer y ampliar mis conocimiento en el largo camino del derecho.

Además extiendo mis agradecimientos a la “Revolución Ciudadana” y en especial a este gobierno por habernos permitido seguir estudiando gracias a la gratuidad en la educación. Porque la educación es indispensable para el conocimiento, el ejercicio de los derechos y la construcción de un país soberano, y constituye un eje estratégico para el desarrollo nacional.

No obstante debemos recordar y no olvidar que “que la educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado”.

INTRODUCCIÓN	3
TEMA	7
PROBLEMA	8
CAPITULO I	9
1. CAMPO CONTEXTUAL PROBLEMÁTICO	9
1.1 CONTEXTO NACIONAL REGIONAL Y/O INSTITUCIONAL	9
1.2. SITUACIÓN ACTUAL DEL OBJETO DE INVESTIGACIÓN	16
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	18
1.3.1. PROBLEMA GENERAL	18
1.3.2. PROBLEMAS DERIVADOS	18
1.4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	19
1.5. JUSTIFICACIÓN	19
1.6. OBJETIVOS	21
1.6.1. OBJETIVO GENERAL	21
1.6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	22
CAPITULO II	23
2.- MARCO TEÓRICO. ALTERNATIVAS TEÓRICAS ASUMIDAS	23
2.2 MARCO CONCEPTUAL	155
1.- VIOLENCIA DOMÉSTICA	155
2.3. PLANTEAMIENTO DE HIPÓTESIS	179
2.3.1 HIPÓTESIS GENERAL	179
2.3.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS:	179
2.4 OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES DE LAS HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	181
CAPITULO III	183
3.-METODOLOGIA	183
3.1. TIPO DE ESTUDIO	183
3.2. UNIVERSO Y MUESTRA	184
3.2.1. MUESTRA	184
3.2.2. APLICACIÓN DE LA FÓRMULA	185
3.3. MÉTODOS Y TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN	186
3.3.1. MÉTODOS	186

3.3.2. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN _____	189
3.4. PROCEDIMIENTO TABULACIÓN E INTERPRETACIÓN DE DATOS _____	191
GRAFICOS DE ESTADÍSTICOS _____	192
3.5 COMPROBACIÓN Y DISCUSIÓN DE HIPOTESIS _____	202
CAPITULO IV _____	203
4.1 RECURSOS _____	203
4.1.1. RECURSOS HUMANOS.- _____	203
4.2 RECURSOS MATERIALES _____	203
4.3. PRESUPUESTO _____	204
4.4 CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES DE LA TESIS. _____	205
CAPITULO V _____	206
5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES _____	206
5.1. CONCLUSIONES _____	206
5.2. RECOMENDACIONES _____	208
CAPITULO VI _____	210
6. PROPUESTA ALTERNATIVA _____	210
6.1. TITULO _____	210
6.2 PRESENTACIÓN _____	210
6.3. JUSTIFICACIÓN. _____	214
6.4. OBJETIVOS _____	214
6.4.1 OBJETIVOS GENERAL _____	214
6.4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS _____	215
6.5. CONTENIDOS _____	215
6.6. RECURSO DE LA PROPUESTA _____	221
6.7. CRONOGRAMA DE LA EJECUCION DE LA PROPUESTA _____	222
BIBLIOGRAFIA _____	223
ANEXOS _____	226

INTRODUCCIÓN

En el ámbito de la violencia intrafamiliar somos a diario, o al menos de manera habitual, testigos de una penosa y además creciente lista de casos que quedan en la impunidad. La legislación ecuatoriana parece inclinarse a ser letra muerta, y es evidente la necesidad de implementar reformas que den solución a todas aquellas contravenciones que se cometen dentro de los hogares.

Esta Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia, entra en vigencia en el Ecuador el 11 de Diciembre de 1995, en la cual se establece el procedimiento para el juzgamiento de las contravenciones por violencia intrafamiliar, donde en su Artículo 21 inciso 3, manifiesta " que no pueden ser objetos de recurso alguno", es decir que no son impugnables lo que claramente significa una contraposición y por consiguiente

se encuentra en franca oposición a lo establecido en la Constitución de la República, la cual garantiza el derecho a “recurrir los fallos o resoluciones en todos los procedimientos en que se decide sobre los derechos”. Por consiguiente ello demuestra la vulneración del derecho que tiene aquella parte procesal que no está de acuerdo con dicha resolución, demostrando así una violación a la seguridad jurídica.

Ya que en la actualidad, no solamente son las mujeres quienes se han convertido en víctimas de dicha violencia, sino también los hombres, que por sus valores, educación, costumbres y circunstancias en las que se encuentren también son agredidos. Frente a la necesidad de crear esta ley, los legisladores no tomaron en cuenta que la Constitución de la República establece la igualdad de género, sexo, condición, etc., por lo que la presente Ley le da más importancia a la mujer y no a la familia como tal.

La presente investigación tiene por objeto reconocer las resoluciones dictadas por las Comisarias o Comisarios de La Mujer y La Familia en Quevedo, que pueden ser susceptibles de errores judiciales, y esta a su vez al no permitirles recurso alguno se violan los derechos de la defensa y el debido proceso del demandado. El presente trabajo se realiza en beneficio de toda una sociedad, en especial de esta ciudad de Quevedo, en donde las personas tanto mujeres como hombres, conozcan las causas y consecuencias que pueden tener el cometimiento de este tipo de violencia, sus sanciones y formas de aplicación y cuáles son sus derechos.

De igual manera la finalidad de buscar la implementación de un procedimiento propio para el juzgamiento de contravenciones por violencia intrafamiliar, es factible tanto en el tiempo; por los continuos cambios en la forma de pensar de la sociedad; como en el espacio, es decir, en las

Comisarías de la Mujer y la Familia, en donde constantemente se encuentran este tipo de problemas.

En base a la recopilación de información se llevó a la deducción a comprobar que en verdad existen errores judiciales y la violación del debido proceso dentro de las Comisarias de la Mujer y La Familia. Por lo que de esta manera se propone el derecho a la defensa del demandado a otros recursos contra resoluciones emitida por la Comisaria de la Mujer y la Familia de Quevedo.

TEMA

**LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA A LA MUJER Y LA FAMILIA Y SU
INCIDENCIA EN LOS DEMANDADOS**

PROBLEMA

LAS RESOLUCIONES DICTADAS POR LA COMISARIA DE LA MUJER Y LA FAMILIA EN QUEVEDO PUEDEN SER SUSCEPTIBLES DE ERRORES JUDICIALES Y AL NO PERMITIRLES RECURSO ALGUNO SE VIOLAN LOS DERECHOS DE LA DEFENSA Y EL DEBIDO PROCESO DEL DEMANDADO

CAPITULO I

PROBLEMA

1. CAMPO CONTEXTUAL PROBLEMÁTICO

1.1 CONTEXTO NACIONAL REGIONAL Y/O INSTITUCIONAL

La Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia, entro en vigencia en Ecuador a partir de su publicación en el Registro Oficial No 839 de fecha 11 de Diciembre de 1995, en la cual se establece el procedimiento para el juzgamiento de las contravenciones por violencia intrafamiliar, la cual está regulada por el Reglamento General a la Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia y el Manual de Procedimientos para la atención de los casos de violencia intrafamiliar, publicados el 01 de Septiembre del 2004 y el 15 de Marzo del 2006 respectivamente el cual termina con la sentencia.

En dicho procedimiento se ha establecido que la sentencia dictada en los casos de contravenciones por violencia intrafamiliar no pueden ser objetos de recurso alguno, es decir no son impugnables lo que claramente significa una contraposición y por consiguiente se encuentra en franca oposición a lo establecido en la Constitución de República, la cual garantiza el derecho a "Recurrir los fallos o resoluciones en todo los procedimientos en que se decide sobre los derechos", lo que se muestra como una contradicción entre la norma de menor jerarquía como la Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia al respecto de una mayor relevancia como lo es la Constitución, por consiguiente ello demuestra la vulneración del derecho que tiene aquella parte procesal que no está de acuerdo con dicha sentencia, dictada en los casos contravencionales en violencia intrafamiliar, demostrándose así una violación a la seguridad jurídica.

Cabe recalcar, que la ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia en el Ecuador, entra en vigencia por la necesidad de proteger la integridad física, psíquica y la libertad sexual de los miembros de la familia. Las mujeres constantes en alcanzar el objetivo de eliminar la violencia intrafamiliar, lo han realizado pensando únicamente en beneficio de sus intereses, es decir, como que siempre la mujer va ser la víctima y no piensa en el caso en que ella fuera la agresora; además no han mirado en la realidad que puede vivir una familia o una sociedad.¹

Ya que en la actualidad, no son las mujeres quienes se han convertido en víctimas de dicha violencia, sino también los hombres, que por sus valores, educación, costumbres y circunstancias, en las que se encuentren, también son agredidas. Frente a la necesidad de crear esta ley, los legisladores no tomaron en cuenta que la Constitución de la

¹Mapeo de las Comisarias de la Mujer y la Familia en el Ecuador
Dentro del Contexto socio político en que surgen las Comisarias

República establece la igualdad de género, sexo, condición, etc., por lo que en la presente Ley, se da más importancia a la mujer y no a la familia como tal.

Es por ello que, en el juzgamiento de las contravenciones por dicha violencia no se respetan los principios del debido proceso, como es la inmediación, la contradicción, sobre todo el derecho a la defensa, es decir, el juzgador toma en cuenta únicamente la prueba de una de las partes, sin analizar el motivo o causa que generó dicha violencia, esto significa que el presunto agresor se encuentra atado de brazos frente a la imposibilidad de encontrar pruebas de descargo que puedan demostrar su inocencia. Existen sentencias en las cuales el agresor resulta inocente por la omisión de solemnidades en su detención, y no por haber probado su inocencia.

Otro aspecto importante es el principio de celeridad procesal, no negamos que sea necesaria para sancionar el sometimiento de una infracción, pero frente a esta necesidad, se ha creado la polémica que por ser un

procedimiento rápido, únicamente se ha pensado en una audiencia de juzgamiento, que en la realidad se debería llamar audiencia de castigo, ya que no se busca conciliación entre las partes, no se da soluciones, más bien genera la indefensión y la descomposición de la célula fundamental que es la familia en la sociedad.

Otro principio que no es respetado, es el de la oralidad en donde se ponga en práctica los principios del debido proceso, por cuanto todo procedimiento es escrito, convirtiéndose en un proceso meramente mixto, además no se da prioridad al principio de la oralidad. Una vez aplicado el procedimiento de acuerdo a la ley, se impone la correspondiente sanción a los agresores, que a más de la privación de la libertad, también existe la aplicación de medidas de amparo para salvaguardar la integridad física, síquica y sexual de las víctimas de agresión, las mismas, que una vez aplicadas, la ley no ha previsto su duración y su caducidad lo que se entiende que el agresor puede

acercarse a la víctima cuando quiere, sin necesidad de respetar una orden emitida por la autoridad competente, lo que ocasionaría dos consecuencias; la total descomposición de la familia, o que en poco tiempo se produzca una nueva violencia intrafamiliar.

Violación de los derechos por los comisarios de la mujer y la familia en el Ecuador.

La violación de los derechos por los comisarios de la mujer y la familia ha afectado a un grupo minúsculo, por decirlo así, aquí en el país sin respetar el debido proceso que se encuentra tipificado en la Constitución de la República del Ecuador, de esta manera quien termina siendo afectado son los miembros de la familia provocando y creando consecuencias psicológicas. Cabe recalcar que aquí en el Ecuador existe un departamento que se llama Consejo Nacional de las Mujeres (CONAMU), que trabaja por movilizar esfuerzos y recursos para crear condiciones de

igualdad y desarrollar una participación plena de las mujeres en la vida económica, política, social y cultural, incluidas las intervenciones en la forma de decisiones y el poder.

Pero qué hay de los hombres que han sido demandados y les han vulnerado sus derechos, sin haberles aplicado el debido proceso como manda la ley. No existen en el Ecuador un departamento de la misma magnitud, donde se garantice el respeto de los derechos del demandado y su entorno familiar, que brinde atención a los casos en las que se viole el debido proceso. La violación de los derechos por los comisarios de la mujer y la familia en el Ecuador constituye directamente una violación a los derechos humanos, donde el estado será responsable por error judicial, inadecuada administración de justicia y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso (Art. 32 Cód. orgánico de la función judicial).²

²Mapeo de las Comisarias de la Mujer y la Familia en Ecuador
Dentro del modelo y experiencias.

Debido a este problema de la violación del debido proceso es de un porcentaje de 30% en el país, por lo que se ha podido comprobar a nivel nacional que las personas que les han sido vulnerados sus derechos, en cuanto al debido proceso en las comisarías de la mujer y la familia, los que han generado graves perjuicios a las personas afectadas, tanto así en los psicológico como en el entorno familiar.

1.2. SITUACIÓN ACTUAL DEL OBJETO DE INVESTIGACIÓN

La violencia intrafamiliar en el cantón Quevedo.

El demandado en el cantón Quevedo, provincia de Los Ríos, transige violación de sus derechos, en cuanto a las resoluciones que dicta la comisaria o comisario sin darse el debido proceso en la mayoría de casos, esto se convierte en violencia de género, lo que establece un grave y penoso problema, vulnerando los derechos del mismo, con rosque la sociedad ha coexistido, y que afecta no sólo al hombre

sino también a las mujeres y a la familia en su conjunto. Es por esto, conocer donde se ha originado el problema de la violencia familiar, para de esta manera tratar de conseguir soluciones.

Esta violación al derecho en el debido proceso sin manifestarle recurso alguno al demandado se da en todos los estratos sociales., principalmente en sectores urbanos marginales, como también en la que se denomina violencia silenciosa. De acuerdo a la investigación que se ha planteado en este trabajo, la violencia doméstica o intrafamiliar que, en la mayoría de casos, no solo se traduce en violencia de género, sino que es uno de los problemas más dolorosos y complejos con los que la sociedad de nuestro país y nuestro cantón ha coexistido en la que afecta no sólo a las mujeres que son objeto de ella sino a hombres, hijos y, aún más, a la sociedad en su conjunto.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.3.1.PROBLEMA GENERAL

Debido a las resoluciones dictadas por la Comisaria de la Mujer y La Familia en Quevedo, pueden ser que son susceptibles de errores judiciales y estas a su vez al no permitirles recurso alguno se viola los derechos de la defensa y el debido proceso del demandado.

1.3.2.PROBLEMAS DERIVADOS

- Existe desintegración familiar provocando problemas psicológicos en los hijos.
- Hacer pensar al demandado que no existe equidad de género.
- Des confiabilidad por parte de los demandados por la inadecuada administración de justicia.

1.4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

- **Categoría.-** Violencia intrafamiliar.
- **Población.-** Cantón Quevedo.
- **Lugar.-** Ciudad de Quevedo.
- **Temporalidad.-** Septiembre del 2011 a marzo del 2012.

1.5. JUSTIFICACIÓN

La presente investigación, se la realizara en razón de la existencia de constantes casos de violencia intrafamiliar, los mismos que al ser sancionados, no se los hace respetando los principios del debido proceso establecidos en la Constitución de la República, aptos que a más de buscar la aplicación de justicia no se miran las consecuencias que puede acarrear, como puede ser, dejar a una persona en la indefensión y la inestabilidad o descomposición de una familia que, por no contar dentro de la Ley como un procedimiento, en el cual se tomen en cuenta la conciliación,

lo único que le queda a la autoridad es el juzgamiento, sin prever sus causas y consecuencias.

Es por ello el presente trabajo, se realiza en beneficio de toda una sociedad, en especial de esta Ciudad de Quevedo, en donde las personas tanto mujeres como hombres, conozcan las causas y consecuencias que puede tener el comedimiento de este tipo de violencia, sus sanciones y formas de aplicación, y cuáles son sus derechos y aplicaciones.

De igual manera, la finalidad de buscar la implementación de un procedimiento propio para el juzgamiento de contravenciones por violencia intrafamiliar, es factible tanto en el tiempo; por los continuos cambios en la forma de pensar de la sociedad; como en el espacio, es decir, en las Comisarías de la Mujer y la Familia, en donde constantemente se encuentran este tipo de problemas.

Para conseguir esta finalidad, todo lo que puede ser investigado, debe ser accesible a todas las personas integrantes de una sociedad, el mismo que puede ser objeto de continuos cambios, que pretenden mejorar día a día la administración de justicia, haciendo cada vez más justa y equitativa.

1.6. OBJETIVOS

1.6.1. OBJETIVO GENERAL

Reconocer las resoluciones dictadas por las comisarias o comisarios de la Mujer y la Familia en Quevedo, que pueden ser susceptibles de errores judiciales y estas a su vez al no permitirles recurso alguno se violan los derechos de la defensa y el debido proceso del demandado.

1.6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar las garantías constitucionales, derechos humanos y tratados internacionales que protejan a la mujer y la familia.
- Realizar un estudio pormenorizado del procedimiento para el juzgamiento de las contravenciones en violencia intrafamiliar mediante el cual se pretende determinar si se cumple con el debido proceso en la tramitación en este tipo de causas.
- Identificar los daños psíquicos y sus males, que generan la violencia intrafamiliar.
- Validar la propuesta, mediante la presentación a las autoridades, para que se efectivice este proyecto.

CAPITULO II

2.- MARCO TEÓRICO. ALTERNATIVAS TEÓRICAS ASUMIDAS

ANTECEDENTES:

Los aportes investigados en el problema planteado, al menos por mujeres, no se han realizado estudios ni se han preocupado porque se apliquen los principios del debido proceso, ya que como se dio a conocer anteriormente, esta ley fue creada a entorno a intereses individuales más no pensando en la equidad de género, pero aún en la aplicación de un procedimiento, en donde se apliquen la justicia y el derecho, es decir, que se dé a cada uno lo que le corresponde.

Esta problemática quizás plantearon muchos estudiantes, en cuanto a lo que significa violencia en sí, y su forma de erradicarla únicamente en el campo social, pero en lo

jurídico nunca se pensó, en una forma adecuada de administrar justicia en caso de violencia intrafamiliar en donde se respeten dichos principios que deben ser primordiales y tomados en cuenta, cuando se está procesando a una persona, que atente contra los derechos de otro y sobre toda las consecuencias que puede acarrear cuando se aplique una sanción.

En tal consideración, el inciso tercero del Art. 21 de la Ley Contra la Violencia de la Mujer y la Familia publicada en el registro oficial N° 839 del 11 de Diciembre de 1995, se establece que las sentencias emitidas en este tipo de procedimiento no son susceptible de apelación. Por ello partiendo de los principios Constitucionales del debido proceso y del Derecho a la impugnación establecida en el numeral 7, literal m), artículo 76, de la Constitución de la República. Analizando a profundidad todo lo concerniente al procedimiento de juzgamiento y las sentencias emitidas en el juzgamiento de estas contravenciones.

DERECHOS CONSTITUCIONALES

La Constitución de la República del Ecuador, reconoce a la familia como célula fundamental de la sociedad, basándose en la igualdad de derechos y condiciones de sus integrantes³, esto significa que, en caso de violencia intrafamiliar, ya sea esta física, psicológica o sexual, tanto el hombre como la mujer y demás integrantes, se encuentran al mismo nivel en sus derechos y obligaciones. Este principio que da nuestra Constitución, ha sido tergiversado, ya que no se respeta lo anteriormente mencionado, por cuanto la Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia, como su nombre lo indica da mayor prioridad a la mujer y a la familia como tal se lo toma en un grado secundario, es por ello que, en el juzgamiento de esta violencia que se constituye en contravención, se ha implementado un procedimiento inocuo, en donde no se respetan los principios del debido proceso, procedimiento que sí es aplicado a una mujer, en el caso que ella fuera la agresora,

³ Constitución de la Republica, Art. 70

entonces de que ley estaríamos hablando, ya que no se la estaría protegiendo, dejándole también en la indefensión, desapareciendo la finalidad para la que fue creada.

En la presente investigación, nos hemos podido dar cuenta que, en las comisarías de la Mujer y la Familia tienen un sesgo feminista, de ahí que su procedimiento aplicado no respeta los principios del debido proceso, por ejemplo, en cuanto a la audiencia de conciliación, la persona puede o no acudir con su Abogado defensor, no se le da la oportunidad de aplicar su derecho a la defensa, y sobre todo no se busca conciliación, sino un castigo, sin tomar en cuenta las consecuencias que se provocan por esta actuación.⁴ Si la presente ley a la que nos hemos referido tantas veces, cumpliera con la finalidad establecida en la misma, que es proteger la integridad física, psíquica y sexual de la familia como tal, tomando en cuenta a todos sus integrantes, que sean defendidos en equidad de género, no existiría la

⁴ Lic. Soraya Pomasqui en su tema de tesis "Su inaplicación de los principios del debido proceso" de la UNIANDES

descomposición de la célula fundamental de la sociedad, que es la familia.

En otras legislaciones, se mantiene una forma de procedimiento diferente al de nuestra legislación, el mismo que ha sido aplicado tomando en cuenta a toda la familia, dando un procedimiento apropiado y sobretodo en donde sí se respetan los principios del debido proceso. Los aportes investigados en el problema planteado, al menos por mujeres, no se ha realizado estudios ni se han preocupado que se apliquen los principios, ya que como se dio a conocer anteriormente, esta ley fue creada en torno a intereses individuales, más no pensando en la equidad de género, peor aún, en la aplicación de un procedimiento, en donde se aplique la justicia, y el derecho, es decir, que se dé a cada uno lo que le corresponde.⁵

⁵Según el libro de Yáñez de la Borda y Jennie Dador "Aplicación de la Ley de Violencia Familiar desde una perspectiva de género" 1998, pág. 72

Esta problemática quizá se plantearon muchos estudiantes, pero en cuanto significa a violencia en sí, y su forma de erradicarla, únicamente en el campo social, pero en lo jurídico nunca se pensó en una forma adecuada de administrar justicia en caso de violencia intrafamiliar, en donde se respeten dichos principios, que deben ser primordiales y tomados en cuenta, cuando se está procesando a una persona que atentó contra los derechos de otra y sobre todo las consecuencias que puede acarrear, cuando se aplique una sanción.

TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES

En esta parte del trabajo de análisis, presentaré un convenio concerniente al tema y que está convalidado en varios países a fin de que tenga lugar nuestra investigación.

**CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR,
SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA
MUJER "CONVENCIÓN DE BELÉN PARA"**

Reconociendo que el respeto irrestricto a los derechos humanos ha sido consagrado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en el Declaración Universal de los Derechos Humanos y reafirmando en otros instrumentos internacionales y regionales;

Afirmando que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades;

Preocupados porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres;

Recordando La Declaración sobre la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, adoptada por la Vigésima Asamblea de Delegadas de la Comisión Interamericana de Mujeres, y afirmando que la violencia contra la mujer trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases;

Convencidos de que la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para el desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida, y, CONVENCIDOS de que la adopción de una convención para prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos, constituye una positiva contribución para proteger los derechos de la y las situaciones de violencia que puedan afectarles. Han convenido en lo siguiente:

Artículo 1.- Para 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.

Artículo 2.- Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprenda, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;

b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y

c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.⁶

CREACIÓN DE LAS COMISARÍAS

Entre los antecedentes para la creación de las comisarías de la mujer, se pueden identificar algunos hitos importantes en el contexto internacional que tuvieron incidencia en el país. Las conferencias mundiales de la mujer realizadas en México en 1975 y en Copenhague 1980 y la Convención para la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer aprobada en 1979 por la Asamblea General de Naciones Unidas y ratificada por el Ecuador en 1981, crearon las condiciones necesarias para que las mujeres ecuatorianas organizadas impulsen reformas de carácter legal para asegurar sus derechos y la igualdad jurídica.

Entre los resultados más relevantes de su accionar se encuentran la reforma del Código Civil en 1989 y las resoluciones del Tribunal de Garantías Constitucionales que

⁶ Convención Interamericana Belén Do Para.
www.ministeriodelinterior.gob.ec

dejaron sin efecto las disposiciones discriminatorias hacia las mujeres, contenidas en varios cuerpos legales. Si bien estas reformas no siempre tienen una relación directa con la violencia de género, “dan cuenta de una mejora sustancial en términos jurídicos de la situación de las mujeres ecuatorianas, con una más amplia noción de ejercicio de los derechos y de la ciudadanía”.

Tanto a nivel mundial como nacional, la violencia contra las mujeres ejercida en el ámbito familiar es abordada en un segundo momento, presentando una evolución en cuanto a su concepción y a la relevancia que debe otorgarse al tema. Es apenas en 1980, al iniciar el Decenio de la Mujer en la Conferencia de Copenhague que, por primera vez, se saca a la luz esta realidad. Luego, en Ginebra en 1982, el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas determinará que los malos tratos a mujeres y niñas en el ámbito familiar constituyen un atentado a la dignidad humana; mientras la Conferencia de la Mujer de Nairobi de 1985 señalara que esta violencia es un obstáculo para la

paz. Más adelante, en 1986, el mismo Consejo de Naciones Unidas emitirá una resolución definiendo la como una grave violación de los derechos de la mujer; y en 1992, el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, conminará a los gobiernos a trabajar para erradicar este tipo de violencia.

Sin duda, la evolución del tratamiento de la violencia contra la mujer en el concierto internacional culmina en 1993 con la *Declaración y Programa de Acción de Viena* que reconoce que los derechos de las mujeres son parte inalienable, indivisible e integrante de los derechos humanos y que la violencia de género atenta contra la dignidad, la libertad individual y la integridad física de las mujeres. Por otra parte, la *Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer* reconoce las diferentes formas de violencia que ocurren en la familia, en la comunidad y la perpetrada o tolerada por el Estado.

Finalmente, a nivel regional, la Comisión Interamericana de Mujeres lidera junto a varias redes latinoamericanas la promulgación de la *Convención Interamericana de Belém do Pará para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*, en 1994, la misma que es ratificada por el Ecuador en septiembre de 1995, año en que también se suscribe la Plataforma de Acción de Beijing que compromete a los Estados a reforzar su intervención en la solución de este problema.

En todo este período, en concordancia con los planteamientos y compromisos para erradicarla violencia contra las mujeres, los organismos de Naciones Unidas, particularmente UNIFEM, y las distintas agencias de cooperación bilateral, brindaron apoyo técnico y económico tanto a las organizaciones de la sociedad civil, como a las instancias estatales que promueven la equidad de género en la región, con el fin de impulsar procesos de concertación, formulación y ejecución de programas y

políticas de prevención, atención, sanción y eliminación de la violencia de género. Indiscutiblemente, el marco internacional descrito jugó un papel fundamental en el camino recorrido en el país para lograr que la violencia contra las mujeres se convierta en una política de Estado que, en el caso de Ecuador, se creen las comisarías de la mujer.⁷

CONTEXTO SOCIO-POLITICO EN QUE SURGEN LAS COMISARIAS DE LA MUJER Y LA FAMILIA EN EL ECUADOR.

En el Ecuador, a mediados de la década de los ochenta aparecen las primeras noticias y acciones públicas en torno a la violencia contra las mujeres, hasta entonces silenciada y considerada un asunto privado que debía resolverse en el ámbito doméstico, donde el Estado y el aparato de justicia no tenían injerencia ni debían intervenir.

⁷COMISARIAS DE LA MUJER EN AMERICA LATINA,
Edición del texto de Gloria Camacho, primera edición
2010, pág. 55

El silencio se rompe gracias a la confluencia de diversos factores y esfuerzos: grupos de mujeres que empiezan a funcionar de forma orgánica en los años 80, organizaciones no gubernamentales de mujeres que empiezan a reflexionar y a tratar este problema, laceración de la primera instancia estatal orientada a trabajar a favor de las mujeres, agencias de cooperación internacional que incluyen en su agenda de desarrollo el combate a la discriminación de las mujeres, y un entorno internacional que pone en primer plano la preocupación por la situación de desventaja que afecta a la población femenina.

Paralelamente a estos acontecimientos, las organizaciones de mujeres ecuatorianas impulsan acciones encaminadas a colocar el problema en el escenario público y a exigir la intervención estatal. Entre ellas se destaca una vigilia por la no violencia contra la mujer, realizada el 25 de noviembre de 1985 en la ciudad de Quito, bajo la iniciativa de una ONG feminista pionera en el país, el Centro de información y apoyo a la mujer (CIAM), en la que participaron alrededor de

3.000 mujeres. En la segunda mitad de los 80, salen a la luz los primeros escritos alusivos al tema en dos medios periodísticos, en *la Mans Ana*, 12 (Gloria Camacho Z. y Nelly Jácome y), un suplemento dedicado a la mujer que circuló durante 1986 con el diario Hoy, y en la Revista *Cuadernos de Nueva Mujer*, en 1987. (OPS 1999: 19)

En el mismo período, varias ONG incorporan a su trabajo el tema de la violencia, teniendo una trayectoria e impacto importante el trabajo sistemático realizado por dos de ellas —el Centro Ecuatoriano para la Promoción y Acción de la Mujer (CEPAM) y el Centro de Planificación y Estudios Sociales (CEPLAES), aportaron a la reflexión académica, realizaron investigaciones, contribuyeron a visibilizar el problema y promovieron la movilización y presión políticas para enfrentar la violencia doméstica, tal como se la denominaba en ese entonces. También estas dos organizaciones junto al CIAM en Quito y a la Fundación María Guare en Guayaquil, abrieron servicios legales alternativos para la atención a mujeres, en particular para

aquellas en situación de violencia. A través de la práctica de estos espacios se constató la magnitud del problema, la necesidad de un marco jurídico y de instancias especializadas en el Estado para enfrentar la violencia hacia las mujeres.

Durante estos años se realizan una serie de foros, seminarios y eventos de reflexión, capacitación, elaboración de propuestas, junto a un proceso creciente de organización y movilización de las mujeres. Entre estas acciones se destaca el primer “Foro nacional sobre la violencia a la mujer”, organizado por el CEPAM y el ILDIS, uno de cuyos resultados fue la constitución de un tribunal para conocer y procesar denuncias (Ayala 1997), poniendo en el tapete que dicha violencia constituye un atentado que debe ser juzgado y sancionado. A pesar que el tribunal fue transitorio, se trató de un precedente de mucha significación para colocar en el debate público la necesidad de considerar a la violencia contra la mujer por parte de su pareja, como un delito y una violación de derechos que debe ser sancionada.

En 1988, varias organizaciones de mujeres del país crean un espacio de coordinación política, denominado *Acción por el Movimiento de Mujeres*, el mismo que en su primera asamblea resuelve “exigir al gobierno que en todas las capitales de provincia se destine una de las comisarías existentes para que reciban solamente los casos de mujeres” (OPS 1999: 21). Si bien esta demanda no se cristaliza, constituye el primer planteamiento formal de lo que posteriormente serían las Comisarías de la mujer y La Familia. Al año siguiente, en junio de 1989, se produce otro hecho relevante, la realización del “Taller de análisis del Código Penal Ecuatoriano:

Tratamiento de la violencia contra la mujer” que concluyó con observaciones para reformar dicho cuerpo legal (Gómez, Ruiz y Segura 1997: 27). También en ese año, un grupo de mujeres conforman el Comité *No más violencia contra la mujer*, que lanzó una campaña de difusión y prevención, que concluyó con una marcha al Congreso Nacional para entregar las recomendaciones de reformas,

muchas de las cuales fueron incorporadas al nuevo Código Penal.

Otro avance en el recorrido para lograr que el Estado asuma responsabilidades para enfrentar la violencia contra las mujeres, fue la fundación de la Casa de refugio para mujeres y menores, por parte de la Dirección Nacional de la Mujer (DINAMU) y el Ministerio de Bienestar Social. Este hecho constituyó una primera respuesta por parte del Estado a las demandas de las mujeres, ya que una de las propuestas de *Acción por el Movimiento de Mujeres* fue que se crearan espacios de acogida para las mujeres maltratadas. Al comenzar la década de los noventa se multiplicaron las organizaciones de mujeres, las iniciativas, los estudios y las acciones para combatir la violencia de género y comprometer al Estado en ese esfuerzo. Varias ONG producen programas y materiales de capacitación en derechos y violencia dirigidos a mujeres, estudiantes, docentes y otros actores sociales, pues buscan llegar con su mensaje a amplios y diversos sectores de la población.

En este período, a las investigaciones hechas por CEPLAES y CECIM, se añaden las realizadas por la Fundación María Guare de la ciudad de Guayaquil y por el Centro de Estudios de investigaciones de la Mujer Ecuatoriana (CEIME) de Quito. Estas últimas organizaciones, además, abren servicios de atención legal y psicológica para mujeres en situación de violencia. La experiencia de estos servicios alternativos corroboró la necesidad de contar con una legislación e instancias de atención y administración de justicia para las víctimas de violencia, tal como refiere la entonces Directora de la Fundación María Guare:

Ante la gran afluencia de personas maltratadas, vimos la necesidad de que se creara una instancia especializada y nos pusimos a investigar lo que había en otros países... y enviamos a una de nuestras socias a Perú para que haga una pasantía [...] Con esa experiencia convocamos a un taller de mujeres de sectores medios, populares y algunas abogadas y abogados de Guayaquil, para ver cómo se podía implementar esa estrategia en Ecuador, y de ahí

nació la idea de crear las comisarías de la mujer.
(Anunziatta Valdez citado en Corporación Utopía 2000: 21)

A lo largo de este proceso, el movimiento de mujeres del país crece y se consolida como un actor relevante en la vida nacional, aglutinado en tres organizaciones de mujeres que se constituyen como tales en la década de los noventa: el Foro Permanente de la Mujer Ecuatoriana (1994), la Coordinadora Política de Mujeres (1996) y el Movimiento de Feministas por la Autonomía (1997). Para las tres tendencias, la lucha contra la violencia hacia las mujeres fue un eje movilizador muy importante en torno al cual articularon su accionar, lo que permitió colocar el tema en la agenda pública, la creación de las comisarías de la mujer y la familia en 1994 y la promulgación de la Ley contra la violencia a la mujer y la familia en 1995.⁸

⁸Mapeo de las Comisarias de la Mujer y la Familia en el Ecuador, páginas 10, 11, 12, 13. De Gloria Camacho y Nelly Jácome.

EL ESTADO FRENTE A LA VIOLENCIA A LAS MUJERES

La primera preocupación por la situación específica de las mujeres dentro del Estado Ecuatoriano, se manifiesta en 1979 con la creación de la Oficina Nacional de la Mujer, al interior del Ministerio de Bienestar Social. Aunque esta iniciativa tuvo escasos recursos (Gloria Camacho Z. y Nelly Jácome V) y una baja incidencia, significó un reconocimiento importante de la necesidad de ejecutar programas y políticas específicas para este sector de la población. En 1986, esta instancia adquiere mayor estatus, pues se transforma en la Dirección Nacional de la Mujer (DINAMU), al interior del mismo Ministerio. En el Acuerdo de creación, se señala que el objetivo de esta dependencia es “promover la plena igualdad de la mujer en lo político, psicológico, económico, educativo, ético, cultural y en la lucha por la paz”. Sin embargo, la estrategia prioritaria para lograr la igualdad que se propone, se circunscribe a mejorar el bienestar económico de la mujer.

Es a partir de 1988, en el período de gobierno socialdemócrata, que la DINAMU se integra al proceso iniciado por las ONG y los grupos de mujeres, participa, financia y ejecuta una serie de actividades orientadas a colocar el problema como un asunto social que urge ser enfrentado. Entre ellas está la campaña nacional por el Día de la no violencia, las jornadas de estudio sobre la legislación penal, la realización de investigaciones y de diversos eventos en varias provincias del país, destacándose un acto masivo realizado en la ciudad de Quito con la participación de organizaciones populares de mujeres, ONG, artistas y personalidades que apoyaban esta causa.

Otras iniciativas también fueron impulsadas por la DINAMU, como la creación de una casa de acogida para las mujeres, niñas y niños en situación de violencia, la organización de cursos de capacitación en violencia y género, y la instalación de una línea telefónica llamada Hilo Lila, que buscaba dar apoyo emergente a las mujeres violentadas,

remitiéndolas a los consultorios jurídicos gratuitos de la Universidad Católica de las dos principales ciudades del país: Quito y Guayaquil. Pero, hay que anotar que “esta línea telefónica se convirtió en un medio para concertar citas de diagnóstico y apoyo psicológico... aunque no siempre con los recursos técnicos y el seguimiento adecuado” (Cárdenas y Aguilar 1995: 3).

Son todas estas iniciativas y el esfuerzo mancomunado de las mujeres organizadas del país, apoyado por la cooperación internacional, lo que posibilitó el desarrollo de reformas legales y políticas públicas para asegurar los derechos de las mujeres, entre ellas, la puesta en marcha de las Comisarías de La Mujer y la Familia en 1994, siendo ésta la principal política estatal implementada para enfrentar la violencia de género al interior del hogar.

MARCO LEGAL SOBRE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

En el Ecuador, al igual que en los demás países de la región, la violencia contra la mujer dentro del hogar no era considerada como una infracción, por tanto la estructura jurídica e institucional no contemplaban disposiciones legales al respecto, ni existían espacios o instancias para denunciarla. La imposición de una sanción a un marido agresor era simplemente impensable, pues la violencia hacia la mujer era considerada un problema privado, de alguna manera abalizado por disposiciones legales como aquella que obligaba a la mujer a guardar obediencia a su marido o a seguirla a donde él establecía su (Acuerdo Ministerial N° 319, publicado en el Registro Oficial N° 432 de 9 de mayo de 1986) su domicilio. Tales normas estaban contempladas en el Código Civil vigente hasta 1989, año en que se reformó dicho cuerpo legal, estableciéndose formalmente la igualdad de mando y mujer. Sin embargo, en las prácticas individuales e institucionales subsiste en gran

medida la creencia de que el hombre es el jefe del hogar y de que una “buena mujer» debe obedecerlo.

En tanto la violencia contra la mujer no se encontraba tipificada como delito o contravención ni era contemplada en el Código Penal, estas agresiones no podían ser denunciadas. Además, bajo el justificativo de preservar la unidad familiar, el Código de Procedimiento Penal prohibía expresamente cualquier denuncia entre cónyuges, padres, hijos y hermanos. Debido a estos obstáculos, las mujeres que sufrían violencia se limitaban a presentar “exposiciones” sobre los malos tratos recibidos, ante los comisarios nacionales de policía, con el fin de solicitar que se convoque a audiencia al marido agresor, para suscribir un acta de mutuos respetos.

La atención en las Comisarías Nacionales de Policía dejaba mucho que desear. No mostraban ningún tipo de sensibilidad en la atención a mujeres víctimas de violencia

en su relación de pareja, más bien mantenían una actitud culpabilizadora y en el mejor de los casos La apoyaban a que la pareja se reconcilie y que no destruyan su hogar. Desde esa concepción familista, las actas de mutuo respeto, generalmente conllevaban renuncia de derechos por parte de las mujeres quienes, a más de haber sido agredidas, tenían que firmar un acta comprometiéndose a no provocar a su marido y a buscar la armonía en su hogar; mientras su pareja únicamente se comprometía a no volver a agredirla. Obviamente, la mujer quedaba igual o peor que antes, pues no conseguía ningún tipo de protección y tampoco cambiaba la situación de violencia que vivía, menos aún se hacía justicia.

Como se evidencia, la situación de las mujeres que sufrían violencia no tenía salida legal ni de otro tipo, debido a la ausencia total de leyes y de instancias de justicia o de protección. Sin duda, estos hechos sumados a los señalados en los párrafos anteriores, incidieron para que el movimiento de mujeres levante la bandera en contra de la

violencia doméstica, trabaje por cambiar la legislación, y plantee la necesidad de contar con espacios especializados para atender y sancionar los malos tratos que recibían por parte de su pareja. Fue así como se demandó y concretó el funcionamiento de las Comisarías de La Mujer y La Familia, como también la promulgación de la Ley 103 y de otras normas legales orientadas a garantizar los derechos y la ciudadanía plena de las mujeres.

En el contexto ya precisado, se empieza a impulsar una corriente muy fuerte nacional e internacional para que el Estado asuma compromisos orientados a eliminar y sancionar la violencia de género, hasta que se logra la suscripción de la *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de Belém do Pará*, que fue ratificada por el Ecuador el 30 de junio de 1995. Este instrumento se constituyó en el principal antecedente inmediato para la elaboración de la Ley contra la violencia a la mujer y la familia que se aprobó ese mismo

año cuerpo legal que recoge los principios, las definiciones sobre violencia contra la mujer y su tipología; lo que le otorgaba mayor fuerza legal a la hora de su aplicación en el país.

Fue la Dirección Nacional de la Mujer, junto con el movimiento de mujeres y sus ONG, quienes elaboraron la propuesta de ley contra la violencia a las mujeres y “cabildearon en el Congreso Nacional, organizaron movilizaciones y recolectaron firmas hasta lograr la aprobación”. (OPS 199: 24) En este proceso también se contó con el apoyo de la Comisión de la Mujer, el Niño y la Familia, del Congreso Nacional, lo que posibilitó su aprobación en noviembre de 1995 y entró en vigencia el 11 de diciembre del mismo año, en que el Registro Oficial (N° 839), publica la *Ley contra la violencia a la mujer y la familia* - Ley 103, cuya finalidad es “proteger la integridad física, psíquica y la libertad sexual de la mujer y los miembros de su familia, mediante la prevención y la sanción de la

violencia intrafamiliar y los demás atentados contra sus derechos”. (Art. 1)

Un aspecto novedoso de la Ley 103 es que no sólo está orientada a la sanción de los responsables de la violencia en el entorno familiar, sino que señala la obligación de las autoridades judiciales de dar protección a la persona agredida de manera inmediata, dictando cualquiera de las 8 medidas de amparo, a fin de prevenir futuros actos de violencia. Al ser medidas de carácter preventivo y proyectivo, la autoridad las debe dictar y ejecutar apenas se tenga conocimiento del suceso violento. Este cuerpo legal determina que el juzgamiento y la sanción se deben hacer de acuerdo a lo estipulado en el Código Penal para contravenciones o delitos por lesiones, pues la violencia al interior del hogar no está tipificada, en tanto no fue acogida la propuesta del movimiento de mujeres de incluir “un capítulo específico referido al maltrato doméstico”.

El Código solamente cuenta con un capítulo sobre delitos sexuales y no permite que la violencia psicológica sea

sancionada con prisión, de manera que en estos casos sólo se pueden emitir resoluciones con sanciones pecuniarias y trabajos comunitarios para los agresores. Posteriormente, la Constitución Política del Ecuador de 1998 que recogió muchas de las demandas de las mujeres, reconoce a la violencia contra las mujeres en el ámbito familiar como una violación a los derechos humanos, establece la obligatoriedad del Estado de otorgar protección y atención emergente a las víctimas; y, de adoptar las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia contra mujeres, niños/as, adolescentes y personas de la tercera edad. Por lo expuesto, es posible señalar que en términos generales y formales, “la situación de desigualdad jurídica en la legislación interna ha sido superada en gran medida”.⁹

⁹ Mapeo de las Comisarias de la Mujer Y la Familia en el Ecuador de Gloria Camacho y Nelly Jácome, en sus páginas 14, 15 y 16,

CONCORDANCIAS CON EL CÓDIGO PENAL

De acuerdo a las circunstancias en las que se presentan, los siguientes artículos constituyen de cierta forma una clase de violencia que afecta a la mujer y a la familia, y está relacionada con la ley objeto de esta investigación.

El Art. 10 del Código Penal, habla de las infracciones, mencionando que son actos punibles sancionados por las leyes penales, y se dividen en delitos y contravenciones, de acuerdo a la naturaleza de la pena peculiar, ¹⁰esto significa que en nuestro país, depende de la gravedad del acto cometido en cuanto a sus consecuencias.

RELACIÓN CON EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

En el Código de la Niñez y Adolescencia en la parte pertinente encontramos acerca de la protección contra el maltrato, abuso, explotación sexual, tráfico y pérdida de niños, niñas y adolescentes, tema que de una u otra manera se relaciona con nuestra investigación.

¹⁰ Libro Código Penal, Artículo 10.

Precisamente, según las definiciones legales que hace el Código de la Niñez y Adolescencia sobre las formas de maltrato y abuso en contra de los menores, podemos colegir que de una u otra manera, todas estas constituyen una forma de violencia en contra de los más vulnerables de la familia, los mismos que al sufrir estas situaciones se ven afectados en su estado emocional, lo que conlleva a la degradación tanto física como emocional, criándose de esta manera dentro de un ambiente tan hostil que cuando cumplen su mayoría de edad o se encuentran en una edad en la que puedan valerse por sí solos, prefieren abandonar sus hogares para escapar de todo eso.¹¹

RELACIÓN CON EL CÓDIGO CIVIL

Por otra parte la Ley 103 contra la violencia a la mujer y la familia establece que las formas de violencia citadas en dicho cuerpo legal constituyen causal para disolver el

¹¹Libro del Código de la Niñez y Adolescencia, en su Capítulo iv, que habla sobre los derechos de protección, Art. 50.

vínculo matrimonial en concordancia con lo dispuesto en los numerales 2,3,4 y 7 del artículo 110 de nuestro Código Civil, que textualmente dicen:

El Legislador en el caso que se detalla en el numeral siete, trata de proteger al cónyuge inocente y especialmente a los hijos menores de edad, defiende pues la integridad física y moral de aquellos, también puede considerarse que se defiende a la decencia pública de la colectividad, más aún algunos autores consideran que el fundamento de esta causal es mantener los conceptos de: honestidad, buenas costumbres, pudor, pudicia, honor sexual, moral sexual familiar, decencia pública y moralidad pública. Así pues se puede advertir de la existencia de violencia en las causales antes señaladas, dando pie a que las mismas sean motivos suficientes para que el cónyuge que sea víctima de estas, solicite la separación definitiva o disolución del vínculo

matrimonial para así salvaguardar su integridad personal y la de los hijos, si fuera el caso.¹²

VIOLACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO EN EL JUZGAMIENTO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

De acuerdo al Art.76 de la Constitución de La República del Ecuador, manifiesta que: “en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso”.¹³

Este interesante tema, definiendo a la Inaplicación que se indica que es la falta de aplicación de algo, es por ello que, en la historia de la humanidad, el absolutismo real, siempre ha impuesto la ley del más fuerte, sin que exista la reparación del hecho injusto, con esto quiero decir que las

¹²Libro Código Civil, Art. 110, numerales 2, 3, 4 y 7.

¹³ Constitución de la República del Ecuador Art. 76

leyes que se van creando, es para proteger al más débil, sin mirar causas o consecuencias. En la ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia, todavía se aplica un procedimiento inquisitivo, pero con la diferencia de ser rápido pero por conveniencias de género, que lo único que se busca es juzgar más no conciliar a las partes.

En el sistema procesal ecuatoriano aparecen, independientemente y extrañamente procedimientos que fracturan las normas que establecen las garantías que ha señalado la Constitución de la República, hoy sintetizadas en un solo principio denominado Debido Proceso; estos procedimientos provienen casi sin explicación, de leyes especiales, los mismos que abarca una serie de principios los cuales no son aplicados correctamente. Toda persona tiene derecho a la defensa, ya que este es el escudo de la libertad, el amparo del honor y la protección de la inocencia. La inaplicación de los principios del debido proceso, conlleva a una serie de falencias en el sistema procesal, o

en los trámites judiciales lo que provoca que muchas de las personas que se encuentran inmersos en litigios judiciales, como demandado se queden fuera de la aplicación de todas las garantías que ofrece estos principios.

EL DEBIDO PROCESO

ANTECEDENTES

Hablar del debido proceso es remitirse a la época “ius naturalista” en la que no hubo proceso, sino auto justicia, pues quienes gozaban de autoridad disponían a su arbitrio de la libertad de las personas, de los bienes y de la vida de sus esclavos. Así, la historia de los derechos humanos es, a grandes rasgos, la lucha incesante de dos clases: una representada por los oprimidos y otra, por los detentadores del poder político, económico y social. El debido proceso ha sido conquista paulatina de la humanidad que se ha impuesto a la injusticia, absolutismo y autocracia, y ha constituido el freno legal de quienes irrespetan el ordenamiento jurídico. En efecto, las continuas guerras

surgidas entre Inglaterra y Francia resquebrajaron el sistema judicial, impuesto por el rey Juan sin tierra, cuyo gobierno se caracterizó por ser despótico y tirano, llegando a imponer impuestos a la fuerza, confiscar tierras, incluso, aplicar la pena de muerte, lo que conllevó a que se rebelaran los nobles quienes, en el año 1215, lo obligaron a firmar la “Carta Magna de las libertades de Inglaterra”, más conocida como documento de libertades de Inglaterra que, en su Art. 39, establece:

“Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado ni privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo de la ley del reyno”.

De lo transcrito, se colige que desde que se promulgó este instrumento, ningún hombre podía ser apresado, despojado de sus bienes o de sus feudos, sino mediante un juicio

previo e imparcial, respetando la ley de su domicilio; a ser oído y haciendo respetar el debido proceso legal, limitándose de esta manera el poder del rey. Posteriormente, con la Revolución Francesa de 1789, se consolidó el respeto al debido proceso, con la suscripción de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, incorporada a la Constitución de Francia el 3 de septiembre de 1791, la misma que originó el Derecho Constitucional de estirpe liberal democrática. Cabe señalar que la Constitución de Filadelfia consagró la garantía del Debido Proceso legal o judicial, llevando a la práctica el juicio público conocido como un juicio equitativo e imparcial, disponiendo en la sexta enmienda que, en las causas penales, el acusado tendrá derecho a un juicio público a cargo de un jurado imparcial del Estado o Distrito donde fue cometido el delito, así como a conocer el motivo de la acusación y a contar con la asistencia legal para su defensa.

Con el fin de llevar adelante esta institución, se expidió la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, texto que no tenía el carácter de obligatorio, pero sí moral, e imprimió la característica del derecho a un juicio equitativo, justo e imparcial. Por consiguiente, con la implementación del sistema acusatorio en el Ecuador en el año del 2001, se hace efectiva la garantía constitucional preceptuada en la Constitución aprobada el 28 de septiembre del 2008 en los Arts. 75 y 76, y que hace realidad un proceso justo e imparcial, que también constaba en el Art. 24 de la Constitución Política de 1998. En nuestro sistema constitucional, el debido proceso está contemplado en el capítulo 8º relativo a los Derechos de Protección, concretamente en el Art. 76 de la Carta Magna y de manera específica para los procesos penales en el Art. 77 ibídem, creando un cúmulo de garantías, calificadas de “básicas” y que tienen por objeto asegurar la vigencia del debido proceso, desarrolladas en la legislación

secundaria, en especial en el Código de Procedimiento Penal.

Al respecto, el profesor Alfonso Zambrano Pasquel manifiesta: “Admitimos que el principio del debido proceso es un principio general del derecho y por tanto fuente de derecho procesal y del derecho sustantivo o material, informador de todos los órganos jurisdiccionales, y vinculante al legislador y a la jurisprudencia constitucional y ordinaria”. Es evidente que el debido proceso es el resultado de una actividad jurisdiccional desarrollada bajo el amparo de la Constitución de la República, de las leyes y de los pactos internacionales, cuyo fin primordial es hacer respetar los derechos fundamentales. Por consiguiente, el debido proceso es la manifestación del Derecho Constitucional aplicado, sirve de referencia tanto para el legislador que es quien dicta las leyes, mismas que deben tener en cuenta los hechos fácticos que ocurren en el acontecer nacional, así como por parte del juez que es el aplicador de la norma y

quien debe buscar la verdad procesal por medio del sistema de pruebas que le otorga el legislador para el caso concreto que le toca juzgar, es decir, buscando no solo la verdad formal sino también la verdad real que son presupuestos de un juicio justo e imparcial.¹⁴

¿QUÉ ES EL DEBIDO PROCESO?

“En sentido amplio, **el debido proceso** es el conjunto no sólo de procedimientos, legislativos, judiciales y administrativos que deben cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a la libertad individual sea fundamentalmente válida, sino también para que se constituya en garantía del orden, de la justicia, de la seguridad en cuanto no se lesionan de manera indebida la seguridad propuesta como intangible para el ciudadano en el Estado democrático. En sentido restringido, la doctrina define el **debido proceso** como todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una

¹⁴www.revistajuridicaonline.com

recta y cumplida administración de justicia; que le aseguren la libertad y la seguridad jurídica, la nacionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho. Desde este punto de vista, entonces, el debido proceso es el principio madre o generatriz del cual dimanarían todos y cada uno de los principios del derecho procesal penal, incluso el del juez natural que suele regularse a su lado”.¹⁵

En efecto, el instituto del debido proceso está contemplado en todas las legislaciones, lo que ha permitido consagrar este principio como pilar fundamental de la tesis que forma el derecho procesal universal. Particularizada así la figura del debido proceso, se convierte en un derecho fundamental constitucional en beneficio de las partes dentro de la relación procesal.

De lo expuesto se puede manifestar que el debido proceso es el conjunto de derechos propios de las personas, de

¹⁵Hugo Hernández Bernal Vallejo y Sandra Milena Hernández Rodríguez, en su obra “*El debido proceso disciplinario*”, pag.4

carácter sustantivo y procesal, reconocidos por la Carta Política, que procura la igualdad donde las partes, la tutela judicial efectiva y un juicio justo y sin dilaciones, en suma, el respeto de las garantías fundamentales y a obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso transparente.

EL DEBIDO PROCESO COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL.

Cuando se habla del debido proceso como garantía constitucional hay que insistir en que apareció junto con la protección de los derechos humanos; esto es, el derecho a tener jueces imparciales, a ser oído en todas las instancias y a tener un proceso justo y observando el respeto a todas las garantías fundamentales. El concepto del Debido Proceso ha evolucionado, es así que de un proceso legal se pasa a un proceso constitucional, es decir, que se ha dotado a esta garantía fundamental de principios y presupuestos que concilien con las garantías procesales, con el fin de que se

haga efectivo el desarrollo de los derechos fundamentales de todo ciudadano

Al haberse incorporado el instituto del debido proceso a la Constitución de la República, se efectiviza este presupuesto; al ser una norma suprema, es obvio que las normas secundarias deben estar siempre sujetas a ella y, por lo tanto, al ser el debido proceso una garantía de rango constitucional, es de estricto cumplimiento en todos los ámbitos de orden público, debiendo aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos.

Desde esta perspectiva, todos los órganos de la administración pública están en la obligación de respetar y hacer respetar todos aquellos principios y Derechos invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada y específicamente los contemplados en los Arts. 11, 75,76, 77 y 82 de la Constitución de la República. Por su lado, el Art. 168 de la Constitución de la República, en el numeral 6, consagra que: “La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y

diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.”. Y el Art. 169 ibídem, establece: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”

En síntesis, podemos manifestar que en salvaguarda al debido proceso constitucional ninguna persona natural puede ser privada de los derechos y garantías fundamentales que consagra la Constitución de la República, esto es, a tener un procedimiento abreviado y simple, y a disponer del proceso por el cual se le está juzgando, pues no es un fin, sino un medio idóneo para hacer prevalecer el principio de que el sistema procesal “será un medio para la realización de la justicia”, es decir,

que nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo acto.¹⁶

1.4. ASPECTOS QUE CONTEMPLA O IMPLICA EL DEBIDOPROCESO

Existe un conjunto de principios, comunes a todo tipo de procesos, que constan en la Carta Magna, en el Art. 76, y que son de aplicación obligatoria por parte de quienes ostentan los poderes públicos, entre ellos tenemos:

A. Principio de legalidad

Proviene del latín *nullum crimen, nulla poena, sine lege* que significa: no hay crimen, ni pena, sin ley previa; es decir, que primero se debe describir la conducta punible y prever la

¹⁶Alfonso Zambrano Pasquel, *Biblioteca de autores de la Facultad de Jurisprudencia*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2005, pp. 48-49.⁹ Jorge Zavala Baquerizo, *El debido proceso penal*, Guayaquil, Editorial Edino, 2002, p. 25.

pena con la cual se castiga la que infringe la norma, evitando con ello la arbitrariedad y la injusticia. El principio en referencia guarda estrecha relación con el artículo quinto de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789, que dice: “La ley no puede prohibir sino las acciones dañosas a la sociedad. Todo lo que es prohibido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no manda”. Es evidente que no se puede reprimir un acto antijurídico, si no está tipificado como delito, ni sufrir una pena que no esté contemplada en la ley penal. Esta garantía es de carácter universal y en nuestra legislación se encuentra debidamente desarrollada.

“Legalidad. Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado como infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida. La infracción ha de ser declarada y la pena establecida con anterioridad al acto. Deja de ser punible un acto si una ley

posterior a su ejecución lo suprime del número de las infracciones y, si ha mediado ya sentencia condenatoria, quedará extinguida la pena, haya o no comenzado a cumplirse. Si la pena establecida al tiempo de la sentencia difiere de la que regía cuando se cometió la infracción, se aplicará la menos rigurosa.

En general, todas las leyes posteriores que se dictaren sobre los efectos de las normas del procedimiento penal o que establezcan cuestiones previas, como requisitos de prejudicialidad, procedibilidad o admisibilidad, deberán ser aplicadas en lo que sean favorables a los infractores”.¹⁷ En efecto, la norma mencionada confiere seguridad jurídica a las personas, pues ninguna persona puede ser responsable de una infracción, ni sufrir una pena, si previamente no existe una ley que tipifique al acto como delito y le asigne una pena.

¹⁷ Libro de Código de Procedimiento Penal, Inciso primero, artículo 2.

Así lo contempla el Art. 76, numeral 5 de la Constitución de la República, que recoge con claridad la prohibición de leyes penales con carácter retroactivo, es decir, que está prohibido fundar la punibilidad en el derecho consuetudinario, en analogía o en reglamentaciones que emanen del Poder Ejecutivo sin el respaldo expreso de una ley. “Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente”.¹⁸

¹⁸Constitución de la República en su Art. 428

Es evidente que en razón del denominado principio de legalidad toda la materia procesal está reservada a la ley formal, pues las dos emanan del órgano legislativo y por lo mismo deben ser congruentes entre sí, para que impere la ley que es la expresión de la voluntad general. Pero, como se ha visto, las exigencias del principio general de legalidad se extreman en el campo del proceso penal, en el cual se manifiestan los siguientes aspectos:

a) En la aplicación de la regla de oro del derecho penal moderno: el principio *nullum crimen, nulla poena sine previa lege*, recogido en el Art. 76.3 de la Constitución de la República que obliga procesalmente a ordenar toda causa penal sobre la base de esa previa definición legal, que, en esta materia sobre todo, excluye, totalmente la tipificación o sanción de un delito, no solo en los reglamentos u otras normas inferiores a la ley formal, sino también en todas las fuentes no escritas del derecho, así como toda interpretación analógica o extensiva de la ley. Es necesario reiterar que el objeto del proceso penal no es el de castigar

al delincuente, sino el de garantizarle un juzgamiento justo, ágil y oportuno.

b) Cabe también enmarcar aquí, en la medida de su trascendencia procesal, principios como el de igualdad y no discriminación, el de irretroactividad de la ley penal en perjuicio del imputado y de retroactividad en su beneficio; el de *indubio pro reo* y la presunción o mejor llamado estado de inocencia —ambos derivables también del precepto constitucional y de la norma procedimental penal en el que deben presidir todas las actuaciones del proceso y con la conclusión de la sentencia. Por otra parte, la sentencia judicial debe ceñirse a lo pedido por las partes en el proceso, lo que se concreta en la prescripción de la institución de la *ultra petita*. En el área penal, la sentencia judicial sólo puede imponer penas previstas por la ley, por delitos también contemplados previamente en la misma norma penal.

B) Principio de igualdad

Por regla general, toda persona es igual ante la ley. La garantía de igualdad de derechos y oportunidad para ejercer la defensa está tutelada por la Carta Magna y se extiende a las diversas formas de defensa que puede realizar libremente y en las mismas condiciones y garantías de las que tiene el adversario.

Al respecto, Iñaki Esparza Leibar sostiene:

“Principio de igualdad de las partes: cuya existencia garantizará que todas las partes dispongan de igualdad de medios para la defensa de sus respectivas posiciones; lo que debemos entender en este lugar no es que las partes son iguales pues no lo son (especialmente si consideramos al Estado u otra administración pública en su actuación como parte procesal, también es el caso del MF en relación con el acusado en el proceso penal, pero también existen desigualdades por circunstancias de hecho, económicas, culturales, etc.) sino que en virtud de la igualdad quedarán

automáticamente proscritas las posibilidades de existencia de privilegios para alguna de ellas”.

La garantía en referencia está contemplada de manera genérica en el art. 11, numeral 2, de la Constitución de la República y tiene relación con el principio de contradicción, que permite a los sujetos procesales amparados desde la ley fundamental ejercitar su defensa en igualdad de condiciones; es decir, que dispongan de iguales derechos procesales, de oportunidades y posibilidades similares para sostener y fundamentarlo que cada cual estime conveniente. Desde el punto de vista procesal, este principio, instituido como un derecho fundamental en la Constitución, garantiza que las partes procesales gocen de los medios de defensa para hacer valer sus alegaciones y medios de prueba, cuya vulneración puede producir indefensión.

Cabe resaltar que esta garantía concede a las partes de un proceso los mismos derechos, posibilidades y cargas de

modo tal que no quepa la existencia de privilegios ni a favor ni en contra de alguna de ellas. Igualmente, en el ámbito de la prueba, este principio tiene trascendental importancia, de suerte que sólo puede tener calidad de prueba, y servir de base a la sentencia, las diligencias probatorias que se han actuado con plena intervención de las partes, operando esencialmente en el juicio por audiencias orales.

Por otro lado, el Art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la obligación de los estados parte de respetar los derechos reconocidos en ella y “garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Junto al reconocimiento del principio de no discriminación, la Convención Americana reconoce, en su Art. 24, el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley. Sobre esta disposición la Corte Interamericana ha señalado:

“En función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal. De este modo, la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el Art. 1.1 respecto de los derechos y garantías estipuladas por la Convención, se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal suerte que es posible concluir que, con base en estas disposiciones, éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley”.

Del texto expuesto se puede inferir que el respeto al derecho de igualdad ante la ley conlleva un mandato para que toda autoridad estatal con potestad normativa, se abstenga de establecer disposiciones que contengan preceptos discriminatorios. En el ámbito del derecho, en el debido proceso, tanto el principio de no discriminación como el derecho a la igualdad ante la ley deben ser objeto de estricta observancia. Por ello, el Art. 8.2 de la Convención

precisa que las garantías mínimas contenidas en esta disposición son derechos que deben ser ejercidos “en plena igualdad”. Para Benigno Humberto Cabrera Acosta, en su *Teoría general del proceso y de la prueba*, el principio de igualdad es aquel que “se desarrolla en todo el proceso con la igualdad de oportunidades que la ley establece para el demandante y para el demandado, lo mismo que para el sindicado y el ministerio público”.

Así mismo, el derecho a la igualdad responde a la inspiración aristotélica según la cual “hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual”,¹⁹ es decir, que el concepto de igualdad es relativo y tiene sentido solo en la medida en que se respondan las siguientes tres preguntas: ¿igualdad entre quiénes?, ¿igualdad en qué?, ¿igualdad con base en qué criterio? Los sujetos pueden ser todos, muchos o pocos; los bienes a repartir pueden ser derechos, ventajas económicas, cargos, poder, etc.; los criterios pueden ser la necesidad, mérito, capacidad, clase, esfuerzo, etc. Las primeras interrogantes pueden ser respondidas a través del

¹⁹Carlos Gaviria Díaz, en el libro titulado *Sentencias, Herejías constitucionales*

estudio de los hechos materia de la controversia; el tercero, en cambio, implica una valoración por parte de quien pretenda responderlo.

C) Derecho a un juez imparcial

La imparcialidad judicial permite al juez desempeñar un papel regulador entre las partes y hacer efectiva la garantía de igualdad en la contienda procesal. Su fin último es proteger el derecho a un proceso justo con todas las garantías que prevé la ley.

“En el sistema acusatorio puro las tareas de investigar, acusar y juzgar se asignan a funcionarios diferentes. Se garantiza de esta manera la imparcialidad del juez, quien no tiene la más mínima contaminación ni con la investigación ni con la acusación, ya que convoca a audiencia pública a petición del fiscal, cumpliéndose en dicha vista el juzgamiento, para dictar luego la sentencia. Solo el fiscal investiga y acusa. De manera que el tribunal popular o jurado de conciencia, en la audiencia pública celebrada bajo

la dirección del juez, se limita a percibir de modo directo la forma como se practican las pruebas y a enterarse de su contenido y del de las distintas intervenciones de los sujetos procesales”.²⁰

Sobre el principio de imparcialidad, Carmen Solarte manifiesta: “Este principio se refiere a que el funcionario, por expresa disposición legal, está obligado a buscar y hallar la verdad verdadera o verdad real”.

“Una de las manifestaciones más frecuentes para señalar la imparcialidad como presupuesto esencial del debido proceso, llega del principio de aislamiento del juez de toda influencia externa o interna, si la función judicial es aplicar la ley, la responsabilidad que tiene es sólo ésta, que se traduce en justicia cuando emite la sentencia para el caso concreto, habiendo dispuesto una resolución equitativa, ecuánime y prudente...”. Y agrega: “que la imparcialidad no es un valor neutro que signifique no beneficiar a uno ni a otro, porque una sentencia siempre obrará a favor de

²⁰Carlos Gaviria Díaz, *Sentencias, Herejías constitucionales*, Colombia, Fondo de Cultura Económica, 1era. ed., 2002, pp.63-64. Alberto Suárez Sánchez, *El debido proceso penal...* p. 194.

alguien que ha controvertido ... la imparcialidad que apuntamos en esta perspectiva, supone que el juez aplique el derecho, pero que al imponer el orden y la legalidad no se desprenda del tiempo que transita, con sus adaptaciones y las angustias que lo inciden, porque “hacer justicia “es dar a cada uno lo suyo sabiendo y conociendo la realidad que se comprende.”

Así mismo, esta garantía obliga al magistrado a no dejarse influenciar por el contenido de las noticias o las reacciones del público sobre sus actuaciones, por información diferente a la que aparece en el proceso, ni por influencias, presiones, amenazas o intromisiones de cualquier sector.

D) Derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas

Es un principio fundamental de naturaleza creacional que se dirige a los órganos judiciales, creando en ellos la obligación de actuar en un plazo razonable, con el propósito de restablecer inmediatamente el derecho a la libertad. La lenta

reacción judicial, sin justificación, origina y propicia una causa o motivo en cierto sentido de despenalización porque el reproche judicial viene ya viciado por extemporáneo. Este derecho no se identifica con el mero incumplimiento de los plazos procesales y comporta la utilización de un concepto jurídico indeterminado que debe ser dotado de contenido concreto en cada caso, atendiendo a criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico. Su vulneración se produce siempre como consecuencia de una omisión que realiza el órgano jurisdiccional sobre aquella obligación constitucional de resolver las pretensiones que se formulen dentro de los plazos previstos por la ley. La primera condición para ejercer este derecho es que se incumplan los plazos previstos en la ley; corresponde a la autoridad judicial vigilar y subsanar, en su caso, el cumplimiento de los plazos procesales. La segunda condición es que esta dilación o retraso sea indebido; por ende, se trata de un concepto jurídico indeterminado, cuya apreciación debe realizarse caso por caso y según las circunstancias, sea por la

complejidad de la causa; por el comportamiento del agente, toda vez que, de la actuación de buena o mala fe dependerá la calificación de indebido, en el curso del procedimiento, y la actitud del órgano judicial.

Por lo tanto, este derecho vulnerado exige de parte de la autoridad judicial su inmediato restablecimiento, vale decir, la emisión de la resolución cuya tardanza se ha puesto de manifiesto, sin perjuicio en su caso— de declarar el derecho indemnizatorio que asiste al perjudicado; por el Estado, si la dilación se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia, o por el particular culpable, si a él se debe la dilación indebida. Sin embargo, la opción que tiene cada vez mayor consistencia es aquella que postula declarar, junto a la vulneración del derecho al plazo razonable, la reducción de la pena que —como mínimo— requeriría su reparación.

Al efecto, el Art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que toda persona tiene derecho

a ser oída con las debidas garantías “dentro de un plazo razonable”, derecho exigible en todo tipo de proceso.

E) El principio *non bis in ídem* y cosa juzgada

La Constitución de la República consagra el principio *non bis in ídem*, en su Art. 76, numeral 7, letra i). Sin duda, es un corolario del principio de seguridad jurídica que es la garantía que el Estado otorga a cualquier persona a no ser juzgada de manera indefinida y más de una vez por el mismo acto por el que fue procesada. La prohibición establecida en el principio *non bis in ídem* es de aplicación directa e inmediata, de manera que no requiere normativa jurídica secundaria para su procedibilidad, siendo su ámbito de acción ilimitada en razón de la materia, ya que es aplicable a todo tipo de resoluciones judiciales, sean éstas administrativas, civiles, laborales o aquellas provenientes de la jurisdicción indígena y, aún más en el ámbito penal que hubieren pasado en autoridad de cosa juzgada, es decir, que nadie puede “ser juzgado más de una vez por la misma

causa”. Se debe recalcar también que cuando se expide sentencia, sea condenatoria o absolutoria y pasa en autoridad de cosa juzgada, no cabe que se inicie otro juicio por el mismo hecho y contra la misma persona que fue considerado en el juzgamiento correspondiente acorde con el Art. 5 del Código de Procedimiento Penal que preceptúa: “Ninguna persona será procesada ni penada, más de una vez, por un mismo hecho”.

Por su lado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Art. 14, N° 7, reconoce el derecho de la prohibición al doble juzgamiento, al decir: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”. El principio en referencia es el freno para cualquier abuso del poder, sea este político, económico o social, que a veces utiliza a la justicia para incoar juicios penales en contra de sus adversarios.

El principio universal de la cosa juzgada, que implica la impugnabilidad de la sentencia, adquiere en el proceso una importancia radical, conforme lo preceptúa el Art. 76.7, letra i) de la Constitución de la República que señala: “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto. “En general, el principio de la cosa juzgada en materia penal se vincula al denominado *non bis in ídem*, consagrado a texto expreso en el artículo citado, según el cual nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos y que es importante enfatizar, porque es violatorio del derecho al debido proceso reabrir una causa penal ya fallada por unos mismos hechos, aun cambiando su calificación pénalo incluso a la luz del surgimiento de nuevas o incontrastables pruebas de cargo. Al respecto, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en el Art. 8, numeral 4, señala: “El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. “El Código de

Procedimiento Civil, en el primer inciso del Art. 297, recoge también el principio de la cosa juzgada cuando señala:

*“La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho”.*²¹

En conclusión, lo que se pretende es prohibir el doble juzgamiento, afín de evitar que se inicien nuevas causas penales por un mismo hecho y contra la misma persona.

²¹El Código de Procedimiento Civil, en el primer inciso del Art. 297

F) Derecho de defensa y presunción de inocencia

La Carta Magna reconoce entre otros derechos, los siguientes:

“a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa agrado del procedimiento) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, sino comprende o no hable el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia.

Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente.

Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas.

No habrá motivación si en las resoluciones no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados reconsiderarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. ”²²

La norma constitucional citada extiende la protección constitucional a cualquier procedimiento, y es reconocida como requisito esencial para el desarrollo de cualquier

²²El Art. 76, numeral 7 de la Constitución de la República

proceso, pues se trata de defender un derecho o interés legítimo frente a la expectativa de una decisión estatal sobre él, sea porque se pretende algo o porque, al contrario, hay oposición a dicha pretensión, impidiendo que una acción no prospere. Para el proceso penal, además, la nueva Constitución ha previsto garantías muy específicas, como las consagradas en el Art.77.

Cabe advertir sobre las dimensiones del derecho de defensa: a) como derecho subjetivo, y b) como garantía del debido proceso. Respecto a la primera dimensión, se lo ve como un derecho fundamental que pertenece a todas las partes en el proceso, cuyas notas características son la “irrenunciabilidad” y la “inalienabilidad”. En cuanto a su segunda dimensión, de carácter objetivo institucional, la defensa constituye un verdadero requisito para la validez del proceso, siempre necesaria, aun al margen o por sobre la voluntad de la parte, para la validez del proceso.

El derecho de defensa tutelado por el texto constitucional, en su Art.76.7, es aplicable desde el inicio del proceso y durante toda sustanciación. Ello significa que basta que una persona sea citada con la respectiva demanda (acto que caracteriza el derecho de acción), para que haga uso del legítimo derecho consagrado en el Código Político. En el ámbito penal, al haber una imputación nace el derecho de defensa; lo que importa fundamentalmente es reconocer que el sujeto pasivo de la imputación tiene, en cuanto a la posibilidad procesal, el derecho de acceder al proceso o investigación preliminar, a ser oído por la autoridad en todas las instancias en que se desenvuelva la causa.

Es evidente que el imputado tiene derecho a ser parte en cualquier estado del proceso y de esta forma contestar la pretensión punitiva la cual debe preceder al acto de defensa y serle debidamente notificada, así como el derecho potestativo a que la sentencia se dicte luego de haber tenido la oportunidad de expresar lo que tiene que decir al finalizar

la actividad procesal, todo ello en salvaguarda y respeto de la Constitución, la ley y el debido proceso.

La finalidad del derecho de defensa del imputado es hacer valer con eficacia el derecho a la libertad, la necesidad de contradicción efectiva exige reconocer un cúmulo de garantías procesales que limiten la actividad de la acusación y del órgano jurisdiccional. Los Arts. 14.3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y 84.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconocen los siguientes derechos, además del derecho a ser informado detalladamente de los cargos y de defenderse asistido por un defensor —sea de elección o proporcionado por el Estado—: a) designación de un intérprete en caso de que no se comprenda el idioma, y b) contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa. Los demás derechos instrumentados en los convenios internacionales guardan relación con el debido proceso (derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la no

autoincriminación y a utilizar la prueba pertinente), en cuanto garantía genérica, y el derecho al recurso en cuanto garantía específica.

El derecho de defensa en el ámbito penal incorpora dos principios fundamentales: el de contradicción, de carácter estructural al igual que la igualdad, y el acusatorio, vinculado al objeto del proceso al igual que los de legalidad y oportunidad.

Es obvio que el derecho de defensa guarda relación con la presunción de inocencia; al respecto, el Art. 8.2 de la Convención Americana establece que “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

Por lo tanto, es necesario demostrar la culpabilidad de la persona con apoyo de pruebas fehacientes debidamente controvertidas, dentro de un esquema que asegure plenitud de las garantías procesales sobre la imparcialidad del

juzgador y la íntegra observancia de las reglas predeterminadas en la ley para la indagación y esclarecimiento de los hechos, la práctica, discusión y valoración de las pruebas y la determinación de responsabilidades y sanciones. En este sentido, la simple actuación probatoria a cargo del fiscal o del juez no basta para desvirtuar la presunción de inocencia, ya que tal situación solo es posible si las acciones que lleva a cabo el Estado garantizan el pleno ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si la prueba se produce sin que pueda ser conocida o controvertida por parte del imputado, no puede servir como fundamento de ningún pronunciamiento judicial condenatorio.

En efecto, el derecho a la presunción de inocencia, que acompaña a toda persona por mandato constitucional hasta el momento en que se le condene en virtud de una sentencia en firme, se vulnera si no se comunica oportunamente la existencia de una investigación preliminar a la persona involucrada en los hechos, de modo que ésta

pueda ejercer su derecho de defensa, conociendo y presentando las pruebas respectivas. La inocencia como valor individual comprende su defensa permanente, que no puede diferirse a un momento lejano luego de que el Estado, sin conocimiento del imputado y por largo tiempo, haya acumulado en su contra un acervo probatorio que sorprenda y haga difícil su defensa.

G) La garantía de la publicidad

La publicidad constituyó una de las pretensiones políticas fundamentales de la Revolución Francesa. La garantía constitucional en referencia se encuentra prevista en el Art. 76.7, letra d) de la Constitución de la República, que señala: “d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.”, norma complementada con lo previsto en el Art.168.5 ibídem, que dice: “En todas sus etapas los juicios y sus decisiones serán

públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley.”

El público puede asistir personal o físicamente a las actuaciones judiciales (publicidad inmediata) o puede acceder a ellas mediante la interposición de algún medio de comunicación social (publicidad mediata). En efecto, la publicidad del procedimiento constituye elemento necesario para el discurso institucional, puesto que representa la posibilidad de control por parte de la comunidad del cumplimiento de los presupuestos de la comprensión del caso y la posibilidad de auto legitimación de las decisiones por parte de la administración de justicia. Por su lado, el Art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles políticos señala que, en efecto:

“la prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de *moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática,*

o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes, o en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia”.

La norma en referencia es clara al señalar que las sentencias penales son siempre públicas, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario. El Art. 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos permite el secreto del enjuiciamiento en la medida que se sustente en la necesidad de preservar los intereses de la justicia. En el proceso penal, la garantía de la publicidad a su vez exige la incorporación de los principios de oralidad, inmediación y concentración, este último muy relacionado con la garantía de celeridad procesal. Sin ellos la publicidad pierde esencia y se transforma en una reunión de actos sin unidad de sentido y con la posibilidad muy seria de tergiversarse.

La garantía de publicidad permite, entre otros aspectos, el control social de la actividad jurisdiccional y fomenta la participación de los ciudadanos en materia judicial, evitándose los procesos secretos.

H) El derecho a una sentencia justa

El debido proceso reclama que una sentencia respete los principios constitucionales vinculados con una verdadera administración de justicia. En efecto, las normas procesales deben interpretarse para facilitar la administración de la justicia y no como obstáculos para alcanzarla; ello obliga a considerar los requisitos procesales, en especial las inadmisiones de cualquier naturaleza, restrictivamente y sólo a texto expreso, mientras que debe interpretarse extensivamente y con el mayor formalismo posible todo aquello que conduzca a la decisión de las cuestiones de fondo en sentencia; además, las infracciones procesales deben dar lugar, en principio, a nulidades relativas y, por ende, siempre subsanables, mientras no produzcan

indefensión. Por otro lado, debe existir congruencia de la sentencia, esto es, la correlación entre acusación, prueba y sentencia, en virtud de que esta tiene que fundamentarse en los hechos discutidos y pruebas recibidas en el proceso. Una dimensión importante del principio de congruencia es, además, el de motivación de la sentencia, señalando justificando especialmente los medios de convicción en que se sustenta y los que desecha. El Código de Procedimiento Penal, en el primer inciso del Art. 304-A, consagra:

“La sentencia debe ser motivada y concluirá condenando o absolviendo al procesado. Cuando el tribunal tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo dictará sentencia condenatoria. Si no estuviere comprobada la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o existiere duda sobre tales hechos, o el procesado hubiere acreditado su inocencia, dictará sentencia absolutoria”.

Por su lado, el Código de Procedimiento Civil en su Art. 273 prescribe: “La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la Litis y los incidentes que, originados durante el juicio hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”, y el Art. 274, señala: “En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueron materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal.

I) El principio de la doble instancia

El Art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho “de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”. Este principio consagra la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió. La voluntad subyacente a la instauración de varios grados de jurisdicción significa reforzar la protección de los justiciables.

Esto obedece a que toda resolución es fruto del acto humano y que, por lo tanto, puede contener errores o generar distintas interpretaciones, ya sea en la determinación de los hechos o en la aplicación del derecho. La revisión judicial permite, además, un control de los tribunales superiores sobre los de inferior jerarquía, estimulando la elaboración de resoluciones suficientemente fundamentadas, a fin de que no sean susceptibles de ser revocadas.

Para la vigencia de esta garantía, no basta con el reconocimiento formal del derecho de apelación, sino que, además, se deben eliminar todos aquellos obstáculos que impiden ejercerlo, como son la exigencia de requisitos formales o plazos muy breves para su interposición.

Por consiguiente, el derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior, como es lógico suponer, implica que la parte procesal que se siente afectada por una decisión

judicial o administrativa tiene derecho a recurrir mediante recurso debidamente fundamentado a impugnación ante un tribunal superior. Esto implica, así mismo, que las resoluciones que se emitan en distintas instancias deben contener, con exactitud y claridad, las razones por las cuales se llega a la conclusión que ellas contienen, así como la valoración de los fundamentos jurídicos y normativos en que se basan las decisiones.

J) La tutela judicial efectiva

La garantía de la tutela judicial efectiva, es un mecanismo que tiene el ciudadano para acceder al órgano jurisdiccional y hacer valer sus derechos, es decir, a ejercitar su acción, desde cualquier ámbito jurídico, así pues, cuando el justiciable invoca la tutela judicial es para que la judicatura tome conocimiento del reclamo o petición que este formula o para que lo resuelto en definitiva por esta, pueda en efecto, llevarse a ejecución. Las garantías jurisdiccionales se refieren a las acciones que tiene la persona humana para

proteger los derechos fundamentales, para poder determinar la constitucionalidad o no de los actos de autoridad pública y las normas del ordenamiento jurídico. Entre las garantías jurisdiccionales están las del debido proceso, consagradas en el Art.76 del Código Político.

El Poder Judicial, encargado de administrar justicia y solucionar las diferentes controversias que se dan entre los particulares, tiene que cumplir su papel a través de un proceso que garantice los derechos humanos, que busque la realización del derecho, con un proceso técnico. Este proceso es el camino al que se acude cuando se ve vulnerado un derecho; el titular de éste tiene una acción para plantearla ante un organismo judicial respectivo. Es evidente que el poder judicial actúa de acuerdo con las normas de derecho procesal expedidas con rango de ley, así también se ejerce el derecho constitucional de petición a través de la acción o el reclamo ante la autoridad competente, frente a un derecho vulnerado que no

necesariamente debe ser de los catalogados como fundamentales; lo que se espera es que el Estado garantice el acceso de los ciudadanos al órgano judicial inclusive hasta la ejecución del fallo. Efectivamente, es el órgano judicial quien debe cumplir con un debido proceso, que significa una verdadera tutela judicial o protección procesal, es decir, el deber del Estado de otorgar tutela jurídica se ha de dar en el transcurso del proceso, desde el planteamiento de la acción hasta la sentencia o resolución de fondo, que no necesariamente ha de ser a favor de quien incoa la acción, esto es, de quien formula la demanda.

Así pues, la tutela judicial efectiva garantiza la legalidad absoluta durante todo el proceso y no únicamente el acceso al órgano jurisdiccional precautelando el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones. La Carta Política ecuatoriana, en el Art. 75, señala que:

“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e

intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Toda persona tiene facultad de recurrir ante los órganos jurisdiccionales del Estado, para obtener la protección de sus derechos o para hacer valer cualquier otra pretensión. De esta manera se asegura la tranquilidad social, se evita que las personas hagan justicia por sus propias manos ya que cuentan con una instancia o proceso, previamente determinados por la ley, por medio de la cual pueden resolver sus controversias.

EL DEBIDO PROCESO Y LOS DERECHOS HUMANOS

Ecuador, como miembro de la ONU y de la OEA, ha suscrito una serie de pactos y convenios internacionales, entre los que se destacan el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de la ONU y la Convención

Iberoamericana sobre Derechos Humanos; por ende, está obligado a observar y aplicar la legislación internacional relativa a los derechos humanos contemplada en estos convenios. En materia penal, al haberse instaurado el sistema acusatorio, es evidente que se ha hecho efectivo el respeto de los derechos humanos y del debido proceso, pues con el sistema inquisitorio que imperaba en el país no era posible la aplicación efectiva de los derechos humanos y el respeto de las garantías al debido proceso, ya que se vulneraban constantemente los derechos humanos y el debido proceso. Así, el sistema procesal acusatorio, de carácter marcadamente oral, permite que se hagan efectivos los principios constitucionales de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia, así como la presentación y contradicción de las pruebas; así el sistema oral, de acuerdo con los principios dispositivo, de concentración e inmediación, obliga al órgano jurisdiccional que interviene en función de garante, que tales funciones las

ejerzan los sujetos procesales con observancia de los derechos humanos y garantías del debido proceso.

Jorge Carpizo, al referirse a los derechos humanos, señala:

“Los derechos humanos definen aquella área que es propia de la dignidad de las personas y que debe ser respetada por las autoridades. En las relaciones entre particulares, los conflictos y los actos antijurídicos deben resolverse aplicando la ley, y se supone que es una relación entre iguales o que la ley trata de igualar las desigualdades sociales o económicas. Empero, en las relaciones entre un funcionario público que tiene poder del Estado y un particular, la relación no es de igualdad, y el derecho protege al particular: que todos sus derechos sean preservados al tener que actuar el funcionario de acuerdo con el principio de legalidad. Lo anterior adquiere una importancia muy especial cuando se trata de los derechos inherentes a la naturaleza humana. Luego, los derechos humanos se precisaron y se garantizaron frente a la

autoridad. Por ello, es que, para que exista violación a un derecho humano, es necesario la intervención de un funcionario público”.

El concepto antes enunciado ha evolucionado en amplios sectores de la doctrina y se admite la posibilidad de que la violación no la realiza directamente el funcionario público sino algún otro agente social que cuenta con la anuencia o la tolerancia del servidor público y, por tanto, debe considerarse que en este caso también hay una violación a un derecho humano.

Como se señaló anteriormente, el tema de los derechos humanos es recurrente en la historia de la humanidad, pues está ligado con la dignidad humana que encontró su impulso en la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, año de la Revolución Francesa y que por primera vez en la historia proclamó “los derechos naturales inalienables y sagrados del hombre”, la Constitución norteamericana adoptada el 4 de julio de 1776

por el Congreso General de Estados Unidos de Norteamérica, y la influencia de la (Jorge Carpizio, *Derechos humanos y Ombudsman*, México, Editorial PORRUA, 1998, pp. 61-62.) Constitución de Filadelfia de 1787 y su “bill of rights” o “declaración de derechos” y las respectivas enmiendas a la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica de 1791, que hizo las diez primeras enmiendas a la Constitución, que constituyen la “bill of rights” o “declaración de derechos”.

Así, después de la Segunda Guerra Mundial y en estas últimas décadas, los derechos humanos alcanzan gran preocupación de la sociedad, el tema se internacionaliza y da lugar al nacimiento de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana llevada a efecto en Bogotá-Colombia, en 1948, y a la suscripción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969.

Cabe señalar que, pese a la preocupación de la sociedad porque se respeten los derechos humanos, ha sido incesante la violación de los derechos humanos y lo seguirá siendo mientras exista la humanidad, pese al desarrollo y avance de los pueblos, pues no se debe olvidar que los pueblos más educados y cultos del planeta como el alemán, durante el nazismo, cometió violaciones masivas de los derechos humanos, las más horrendas de la historia de la humanidad.

La Carta de las Naciones Unidas de 1945 proclama la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad, en la igualdad entre las personas; las naciones grandes y pequeñas establecen como propósito fundamental la cooperación internacional en la solución de problemas de carácter económico, social, cultural, humanitario, en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma, religión o condición

económica o social. La evolución en el pensamiento y la acción de la comunidad internacional se ha instrumentado en la convicción de que la libertad, la justicia y la paz en el mundo, se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de la igualdad de derechos de todos los seres humanos, para gozar de un orden social en el que puedan ejercer plenamente sus derechos y libertades fundamentales universalmente proclamados.

LA INDEFENSIÓN EN EL JUZGAMIENTO DE VIOLENCIA FAMILIAR

La indefensión, pues, existirá siempre que la persona no haya podido defender sus derechos, conforme a la ley que reglamenta su ejercicio. (Omeba. Tomo XV. Pág. 452)

Según Joaquín Gonzales, la indefensión “es la privación, de la garantía de la defensa en juicio, aclarando que la indefensión no es más que una de las diecisiete garantías básicas que formula la Constitución de la República, para asegurar el debido proceso. Sin embargo, desde que se

estableció como declaratoria Constitucional, la inviolabilidad del derecho a la defensa, se creó el derecho igualmente inviolable, a poder defenderse en un juicio cualquiera, que no significa que haya de tener el acusado libertad para alterar a su capricho las reglas comunes de los procesos, sino que su libertad de defensa no sea cortada por las leyes hasta impedirle producir la prueba de su inocencia o de su derecho, o ponerlo en condición desigual a los demás”.

Con esto se colige que la indefensión, es la ausencia de defensa, es el estado y circunstancia de una persona del que está indefenso, dicho en otras palabras, es la situación que se deja a los demandados o accionados cuando se niega o se limita sus medios procesales de defensa. Lo que equivaldría a una desventaja jurídica en que se ubica a las partes que intervienen en el juicio y es producida por el acto ilegal e improcedente del juez.

Para Luis Cueva Camón —La indefensión es la ausencia de defensa; es la situación del que está indefenso. Es el estado

en que se deja a los justiciables cuando se niega o se limita sus medios procesales de defensa. La indefensión es una desventaja jurídica en que se ubica a las partes que intervienen en el proceso y es producida por a un acto ilegal o injusto del juzgador”. —CUEVA. 1998:105”Por ejemplo: se coloca en estado de indefensión al demandado si, dentro del término de prueba, el juez no le admite ninguna o sólo le permite algunas. También constituye indefensión tramitar un proceso sin que se hubiere citado legalmente al demandado, puesto que no podrá ejercer su derecho de defensa. La causal segunda de casación exige que para que la indefensión contribuya a configurar esta causal hubiere influido en la decisión de la causa ; esta es una limitación legal (art. 3, numeral 2 de la Ley de Casación). La Constitución prohíbe la indefensión en forma absoluta, total, ilimitada e incondicionada; por lo tanto, ninguna norma inferior la puede condicionar, porque la indefensión de por sí influye poderosa y decisivamente en la decisión de la causa; no hay forma de indefensión que no influya en la decisión de

la causa. Al justiciable que se lo ponga es esta situación se lo está condenando a la pérdida del juicio y se le está desconociendo el más elemental de sus derechos, el derecho de defensa garantizado plenamente en nuestra Norma.

La defensa desde el punto de vista procesal, se la puede clasificar en general, y en restrictiva; la general es el derecho que otorga el Estado a las personas para exigir protección de sus bienes jurídicos e intereses durante el desarrollo de un proceso. Mientras que la defensa restrictiva, es la que le corresponde al demandado o al acusado para oponerse a las pretensiones que se exhiben en los procesos por parte del demandado o acusador particular. El Art. 76, numeral 7, literal a) de la Constitución de la República del Ecuador, al decir, nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento , esto significa que toda persona desde el mismo momento que se inicia un procedimiento en su contra

por el cometimiento de una infracción o delito tiene derecho a la defensa.

Al momento en que no se da estos preceptos tanto legales como constitucionales, estamos frente a una indefensión, y en caso de violencia intrafamiliar, existe la indefensión, ya que se ha establecido que el agresor puede comparecer a la audiencia de conciliación o juzgamiento con o sin su Abogado defensor, y al momento de preguntarle le pegó o no le pegó a su cónyuge, que de paso es una pregunta inconstitucional, le está induciendo al presunto agresor a decir que sí cometió una infracción, es más si contesta que sí, al instante le dicta una sentencia condenatoria, sin haberle concedido a este agresor que presente pruebas de descargo a su favor, mismas que pueden ser necesarias quizá para demostrar su inocencia.

FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA

La necesidad ineludible para todo ser humano es sin duda alguna la familia, desde el momento mismo de la concepción hasta el ocaso de la vida del hombre; y con mayor exigencia todo ser humano desde el instante que sufre el impacto de salir del vientre materno hacia el mundo exterior, la primera persona que este nuevo ser humano y que de conformidad con nuestra legislación es llamado persona, reconoce como protectora es a su madre, de aquí surge la importancia de recalcar el lazo afectivo que emerge a partir de este acontecimiento.

El grado de indefensión que se encuentra el nuevo ser es total responsabilidad de la madre, y esta al suministrarle no solamente lo material, sino toda la confianza que el nuevo ser requiere al crecer y adquirir su madurez, está dando lo esencial que son los sentimientos de amor, respeto, solidaridad que a través de las constantes caricias y

demostraciones de afecto, se va creando el lazo más hermoso de amor que es el de la madre.

Con lo manifestado se vislumbra la importancia de que el juzgamiento de las contravenciones en la ley contra la violencia a la mujer y a la familia y la inaplicación de los principios del debido proceso, sea justo y beneficie a la mujer y en sí a toda la familia la que constituye la primera institución elemental y célula fundamental de la sociedad entera, para comprobar si de esta manera se reduce el índice de violencia intrafamiliar. Al implantarse una norma que regule el juzgamiento de las contravención se espera el mejoramiento de las relaciones familiares, y en sí a proteger la seguridad física y moral de los miembros que la conforman, además contribuirá acertadamente a que las personas, que trabajan permanentemente en atención a víctimas de violencia intrafamiliar y de género, que se ven expuestas ante los agresores, manejen de la mejor manera

la situación y brinden la ayuda adecuada a favor propio y de los usuarios

EL NUEVO CONSEJO DE IGUALDAD

Ha transcurrido ya una década desde la constitución del Consejo Nacional de las Mujeres, instancia creada por las mujeres organizadas en la perspectiva de fortalecer, potenciar y continuar con la tarea de posicionamiento de los derechos de las mujeres y la igualdad de género a nivel público y político. El funcionamiento del CONAMU no ha sido aun cabalmente evaluado, ni por las mujeres y sus organizaciones ni por el Estado. El desafío de detenernos a mirar en forma objetiva los hechos y las cifras sobre los avances y limitaciones en el diseño e implementación de las políticas públicas y el ejercicio real de derechos de las mujeres sigue vigente. Se puede señalar que esta instancia estatal conformada con la participación social de las mujeres (a través de la presencia de tres organizaciones nacionales en su directorio) nos ha colocado a las organizaciones de

mujeres en frecuente controversia y conflicto de intereses y de posiciones en torno al rol del Estado en general, al rol del CONAMU en particular y al rol del movimiento de mujeres en el proceso de desarrollo de políticas públicas a favor de las mujeres y de la igualdad de género. Reconocemos sin embargo, el rol que ha cumplido, dadas las dificultades que hemos tenido y que tenemos como movimiento de dialogar entre nosotras y de establecer niveles mínimos de coordinación que no estén mediados por el CONAMU. El escenario de organizaciones de mujeres y feministas presentes actualmente en el país difiere del que teníamos hace 10 años. Como es lógico han surgido nuevas organizaciones, algunas de las que existían se han debilitado, otras se han fortalecido, pero sobre todo, el movimiento se ha diversificado. Por todo ello, creemos que cabe preguntarnos varias cosas. Primero, si el CONAMU ha mantenido y mantiene relaciones de autonomía y de diálogo con la diversidad de expresiones de movimientos de mujeres. Segundo, repensar temas como la representación

y la representatividad del movimiento de mujeres en la estructura actual del CONAMU. Sobre todo para el desarrollo de propuestas que nos permitan construir la nueva estructura de funcionamiento del nuevo Consejo de Igualdad (¿de Mujeres? o ¿de Género? y ese es otro punto de debate fundamental) y la forma de integración de sus miembros de acuerdo a principios de alterabilidad, participación democrática, inclusión, representación regional y pluralismo como lo contempla la Constitución vigente. De ahí la pertinencia de evaluar al quehacer del CONAMU. ¡No se puede deslumbrar el futuro sin analizar el pasado y el presente!

Durante estos años de funcionamiento el CONAMU se ha mantenido en general bastante fuera del quehacer partidista. Sin embargo ahora esta autonomía institucional está en riesgo por la injerencia de grupos de poder del gobierno actual que al parecer estarían buscando un uso político partidista de la institución. Está en riesgo también la capacidad de lograr una mediana objetividad, necesaria

para analizar el funcionamiento institucional y organizacional y medir los avances y limitaciones en el diseño e implementación y evaluación de políticas públicas y en el ejercicio de los derechos de las mujeres.

Se escuchan posiciones un tanto dogmáticas entre la mayoría de las organizaciones que hoy ocupan cargos de representación en el Directorio del CONAMU, al señalar que antes del actual gobierno el CONAMU respondía a políticas neoliberales y que actualmente responde a políticas populares y revolucionarias para las mujeres. Amerita entonces valorar también ¿cuáles de las políticas y estrategias desarrolladas anteriormente por el CONAMU respondieron a políticas neoliberales y cómo actualmente la institución ha logrado o pretende lograr, a través de la nueva instancia por crearse, la formulación, transversalización, observancia, seguimiento y evaluación de las políticas públicas relacionadas con las temáticas de género bajo los principios de políticas populares y revolucionarias? Sorprende la ausencia de propuestas al respecto. El reto

mayor entonces se resumen en evaluar el camino recorrido para enfrentar objetivamente los nuevos desafíos constitucionales que nos permitan contar con una instancia estatal fortalecida para avanzar en el ejercicio de nuestros derechos y con una ciudadanía activa y propositiva para la vigilancia del funcionamiento de esta nueva estructura.

Proponemos que esa evaluación y la discusión sobre la conformación del nuevo Consejo incorporen la mayor diversidad posible de voces del movimiento de feminista y de mujeres.

Que el debate se haga de forma pluralista, abierta y democrática, no partidista ni excluyente. Aquí, como Asamblea de Mujeres de Quito, abrimos apenas un pequeño espacio, que esperamos pueda ser enriquecido con los aportes de todas.

PERSPECTIVA DE GÉNERO Y LOS ESTUDIOS DE GÉNERO

En los últimos años se produjo un importante avance en las ciencias sociales, al incorporarse los denominados estudios de la mujer como un nuevo paradigma. El género, como categoría social, es una de las contribuciones teóricas más significativas del feminismo contemporáneo. Esta categoría analítica surgió para explicar las desigualdades entre hombres y mujeres, poniendo el énfasis en la noción de multiplicidad de identidades. Lo femenino y lo masculino se conforman a partir de una relación mutua, cultural e histórica. El género es una categoría transdisciplinaria, que desarrolla un enfoque globalizador y remite a los rasgos y funciones psicológicas y socioculturales que se le atribuye a cada uno de los sexos en cada momento histórico y en cada sociedad. Las elaboraciones históricas de los géneros son sistemas de poder, con un discurso hegemónico y pueden dar cuenta de la existencia de los conflictos sociales. Y la problematización de las relaciones de género logró romper

con la idea del carácter natural de las mismas. Lo femenino o lo masculino no se refiere al sexo de los individuos, sino a las conductas consideradas femeninas o masculinas. En este contexto, la categoría de género puede entenderse como una explicación acerca de las formas que adquieren las relaciones entre los géneros, que algunos consideran como una alternativa superadora de otras matrices explicativas, como la teoría del patriarcado (ver Patriarcado).

Se sostiene que (aunque la incorporación del concepto de “patriarcado” constituyó un avance importante para explicar la situación de las mujeres) resultó insuficiente para comprender los procesos que operan dentro de la estructura social y cultural de las sociedades, condicionando la posición e inserción femenina en realidades históricas concretas.

Según Marta Lamas, aun cuando ya en 1949 aparece como explicación en *El segundo sexo* de Simone de Boudoir, el término género sólo comienza a circular en las ciencias

sociales y en el discurso feminista con un significado propio y como una acepción específica (distinta de la caracterización tradicional del vocablo que hacía referencia a tipo o especie) a partir de los años setenta. No obstante, sólo a fines de los ochenta y comienzos de los noventa el concepto adquiere consistencia y comienza a tener impacto en América Latina. Entonces las intelectuales feministas logran instalar en la academia y las políticas públicas la denominada “perspectiva de género”. En 1955 John Money propuso el término “papel de género” para describir el conjunto de conductas atribuidas a los varones y a las mujeres, pero ha sido Robert Stoller quien estableció más claramente la diferencia conceptual entre sexo y género. Los sistemas de género se entienden como los conjuntos de prácticas, símbolos, representaciones, normas y valores sociales que las sociedades elaboran a partir de la diferencia sexual anatómico-fisiológica y que dan sentido a las relaciones entre personas sexuadas (De Barbieri, 1990). Según Gomáriz, a partir de estas referencias conceptuales

pueden examinarse distintos planos del conocimiento acumulado en la materia. De modo amplio podría aceptarse que constituyen reflexiones sobre género todas aquellas que se hicieron en la historia sobre las consecuencias y significados que tiene pertenecer a cada uno de los sexos. Para Gomáriz puede denominarse como “estudios de género” el segmento de la producción de conocimientos que se ha ocupado de ese ámbito de la experiencia humana.

La “perspectiva de género”, en referencia a los marcos teóricos adoptados para una investigación, capacitación o desarrollo de políticas o programas, implica:

- a) reconocer las relaciones de poder que se dan entre los géneros, en general favorables a los varones como grupo social y discriminatorio para las mujeres;
- b) que dichas relaciones han sido constituidas social e históricamente y son constitutivas de las personas;
- c) que las mismas atraviesan todo el entramado social y se articulan con otras relaciones sociales, como las de clase, etnia, edad, preferencia sexual y religión. La perspectiva de

género opta por una concepción epistemológica que se aproxima a la realidad desde las miradas de los géneros y sus relaciones de poder. Sostiene que la cuestión de los géneros no es un tema a agregar como si se tratara de un capítulo más en la historia de la cultura, sino que las relaciones de desigualdad entre los géneros tienen sus efectos de producción y reproducción de la discriminación, adquiriendo expresiones concretas en todos los ámbitos de la cultura: el trabajo, la familia, la política, las organizaciones, el arte, las empresas, la salud, la ciencia, la sexualidad, la historia.

La mirada de género no está supeditada a que la adopten las mujeres ni está dirigida exclusivamente a ellas. Tratándose de una cuestión de concepción del mundo y de la vida, lo único definitorio es la comprensión de la problemática que abarca y su compromiso vital. Existe cierto consenso en que es necesario establecer distinciones entre sexo y género. El sexo corresponde a un hecho biológico, producto de la diferenciación sexual de la especie humana,

que implica un proceso complejo con distintos niveles, que no siempre coinciden entre sí, y que son denominados por la biología y la medicina como sexo cromosómico, gonadal, hormonal, anatómico y fisiológico. A la significación social que se hace de los mismos se la denomina género. Por lo tanto las diferencias anatómicas y fisiológicas entre hombres y mujeres que derivan de este proceso, pueden y deben distinguirse de las atribuciones que la sociedad establece para cada uno de los sexos individualmente constituidos.

Aunque existen divergencias en su conceptualización, en general la categoría de género es una definición de carácter histórico y social acerca de los roles, identidades y valores que son atribuidos a varones y mujeres e internalizados mediante los procesos de socialización. Algunas de sus principales características y dimensiones son: 1) es una construcción social e histórica (por lo que puede variar de una sociedad a otra y de una época a otra); 2) es una relación social (porque descubre las normas que determinan

las relaciones entre mujeres y varones); 3) es una relación de poder (porque nos remite al carácter cualitativo de esas relaciones); 4) es una relación asimétrica; si bien las relaciones entre mujeres y varones admiten distintas posibilidades (dominación masculina, dominación femenina o relaciones igualitarias), en general éstas se configuran como relaciones de dominación masculina y subordinación femenina; 5) es abarcativa (porque no se refiere solamente a las relaciones entre los sexos, sino que alude también a otros procesos que se dan en una sociedad: instituciones, símbolos, identidades, sistemas económicos y políticos, etc.); 6) es transversal (porque no están aisladas, sino que atraviesan todo el entramado social, articulándose con otros factores como la edad, estado civil, educación, etnia, clase social, etc.); 7) es una propuesta de inclusión (porque las problemáticas que se derivan de las relaciones de género sólo podrán encontrar resolución en tanto incluyan cambios en las mujeres y también en los varones); 8) es una búsqueda de una equidad que sólo será posible si las

mujeres conquistan el ejercicio del poder en su sentido más amplio (como poder crear, poder saber, poder dirigir, poder disfrutar, poder elegir, ser elegida, etcétera).

La generalización del concepto de género ha suscitado una polémica en torno a la conveniencia de continuar usándolo. A veces el término se ha tergiversado y banalizado en su aplicación. En algunos estudios macro sociales o del mercado de trabajo, a la desagregación por sexo se la denomina género, pero la categoría permanece vacía. Algo similar ocurre cuando la palabra género sustituye a mujeres (Scott, 1990). El género requiere la búsqueda de sentido del comportamiento de varones y mujeres como seres socialmente sexuados. Marta Lamas sostiene que en América latina no hubo el suficiente debate ni una confrontación teórica al respecto, al menos comparada con la fuerza y visibilidad con que se ha dado en el mundo anglosajón. Para Lamas (1999) un aspecto relevante a debatir es “la forma en que se manifiesta el traslape

conceptual entre género y diferencia sexual: como ausencia o silencio, confusión y negación”.

En el debate sobre las relaciones entre hombres y mujeres, la diferencia sexual es un concepto básico para comprender la base sobre la que se construye el género. Según Lamas, las feministas norteamericanas circunscriben la definición de diferencia sexual a lo anatómico, limitándola a una distinción sustantiva entre dos grupos de personas en función de su sexo, o sea, a un concepto taxonómico, análogo al de clase social o al de raza: “Al no manejar el concepto psicoanalítico de diferencia sexual, ignoran el papel del inconsciente en la formación de la identidad sexual y la inestabilidad de tal identidad, impuesta en un sujeto que, según Freud, es fundamentalmente bisexual. Esto tiñe la forma en que reflexionan sobre la diferencia entre mujeres y hombres, y por ello elaboran sus planteamientos teóricos a partir de la diferencia de género. Las europeas, más cercanas al psicoanálisis lacaniano, suelen analizar la contradicción

mujer/hombre incorporando la diferencia sexual en su complejidad psicoanalítica” (Lamas, 1999). Para esta teoría, “mujeres y hombres son producidos por el lenguaje y las prácticas y representaciones simbólicas dentro de formaciones sociales dadas, pero también por procesos inconscientes vinculados a la simbolización de la diferencia sexual.

Hay que comprender que la diferencia sexual es una diferencia estructurante, a partir de la cual se construyen no sólo los papeles y prescripciones sociales sino el imaginario de lo que significa ser mujer o ser hombre, por lo tanto no puede ser situada en el mismo nivel que el género” (Lamas, 1999). Aunque no constituye una categoría cerrada, sino en pleno desarrollo, la perspectiva de género favorece el ejercicio de una lectura crítica y cuestionadora de la realidad para analizar y transformar la situación de las personas. Se trata así de crear nuevas construcciones de sentido para que hombres y mujeres visualicen su masculinidad y su

femineidad a través de vínculos no jerarquizados ni discriminatorios.

CAUSAS Y EFECTOS POR VIOLACIÓN A LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO.

CAUSAS.- La causa más importante para que se produzca la indefensión es, supuestamente proteger a los más débiles, que son las mujeres y los niños, al momento de decir que somos el sexo débil, nos están discriminando, porque ante la ley todo somos iguales; y, tenemos las mismas oportunidades tanto en esta vida como en la sociedad, ya que no se dan cuenta que las mujeres muchas veces pueden ser más fuertes que los mismos hombres. Otra causa de indefensión es porque la mayoría de autoridades encargadas de administrar justicia en violencia familiar son mujeres, que en lo único que piensan es en defender a las víctimas que la mayoría son de su mismo sexo, yo me pregunto, si se cometiera violencia familiar flagrante en donde la agresora es una mujer, se juzgaría del

mismo modo que cuando el agresor es el hombre. En estos casos que no son muy comunes se justifica el porqué del presente tema, ya que como mujer me interesa que en el caso de ser agresora, se aplique un debido procedimiento, para de esta manera poder defendernos e indicar del porqué de las agresiones ocasionadas.

EFECTOS.- Una vez que se ha juzgado al agresor por violencia familiar, puede producir en el agresor:

Consecuencias emocionales.- la misma que produce ansiedad, depresión, temor, agresividad, irritabilidad, resentimiento, inseguridad, inestabilidad, dependencia, enfermedades psicosomáticas, pérdida de autoestima, abuso de alcohol y drogas, incidentes en el trabajo, incapacidad de concentración interfiriendo en su desempeño laboral pudiendo inclusive conducirlo a la pérdida de su empleo; ya que después de haber cumplido una sentencia dentro de una cárcel en donde se encuentran todo tipo de delincuentes, no es para menos que el cónyuge se muestre de esta manera, que al momento de salir de ella, lo único

que va a existir es una tremenda oposición en contra de la persona que lo denunció.

Consecuencias Familiares.- Una persona a la que por un momento de ira o cualquier otro motivo, cometió violencia familiar, o quizá fue condenada a una sentencia por una infracción que no cometió, en cualquiera de las dos razones, no pudo defenderse, lo único que va a tener en su corazón es resentimiento, lo que ha ocasionado en la mayoría de veces es el divorcio, sufriendo todas las consecuencias de una familia desintegrada son los hijos, que como habíamos visto en capítulos anteriores, así como vivieron dentro de una familia desintegrada o quizá dentro de una violencia familiar que por no haber buscado conciliación, lo único que existió fue resentimiento, estos hijos también van a formar una familia igual, en donde exista más violencia, y así la violencia familiar se convierte en un mal de nunca acabar, y por más que se creen leyes que quieran erradicar dicha violencia no lo van a conseguir, pues por tratar de erradicar un mal, no se dan cuenta que está ocasionado otro peor,

como es la desintegración de la familia y por ende de la sociedad.

DERECHO COMPARADO

Con la Legislación Chilena

En la legislación chilena encontramos el siguiente marco legal: **NORMAS SOBRE PROCEDIMIENTO Y SANCIONES RELATIVOS A LOS ACTOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR**

TITULO I

De la violencia intrafamiliar

Artículo 1°.- Se entenderá por acto de violencia intrafamiliar, todo maltrato que afecte la salud física o psíquica de quien, aun siendo mayor de edad, tenga respecto del ofensor la calidad de ascendiente, cónyuge o conviviente o, siendo menor de edad o discapacitado, tenga a su respecto la calidad de descendiente, adoptado, pupilo, colateral consanguíneo hasta el cuarto grado inclusive, o esté bajo el

cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar que vive bajo un mismo techo.

El que incurra en estos actos, aun cuando no conviva con el grupo familiar, será sancionado en la forma que establece el artículo 4° de esta ley. Se comprenden dentro de estos actos y se regirán por las normas de esta ley, las faltas contempladas en los números 4° y 5° del artículo 494 del Código Penal, si se reúne cualquiera de los elementos señalados en el inciso precedente.

TITULO II

De la competencia y del procedimiento

Artículo 2°.- Los conflictos a que dé origen la comisión de actos de violencia intrafamiliar serán de conocimiento del Juez Letrado de turno en lo civil, dentro de cuyo territorio jurisdiccional se encuentre ubicado el hogar donde vive el afectado.

Artículo 3°.- El procedimiento respectivo se regirá por las normas que se establecen a continuación y, en todo lo no establecido en ellas, por las reglas comunes a todo

procedimiento que se contienen en el Libro Primero del Código de Procedimiento Civil:

a) El juicio se iniciará por denuncia oral o escrita o demanda, la cual podrá ser formulada o deducida por el afectado, sus ascendientes, descendientes, guardadores, tutores, curadores o cualquier otra persona que tenga conocimiento directo de los hechos materia de la denuncia o demanda, según sea el caso. Asimismo, Carabineros o la Policía de Investigaciones son obligados a recibir las denuncias que se les formulen LEY 19806 y a ponerlas de inmediato en conocimiento del juez Art. 19 competente; D.O. 31.05.2002

b) La denuncia o demanda deberá contener una narración circunstanciada de los hechos en que se funda, los motivos por los cuales estos hechos afectan la salud física o psíquica de el o los afectados, el nombre e individualización del autor o autores de tales hechos y, en lo posible, la indicación de la o las personas que componen el núcleo familiar afectado.

En toda denuncia que se efectúe ante Carabineros o la Policía de Investigaciones, de no determinarse o precisarse la identidad de el o los ofensores, el servicio que haya recibido la denuncia deberá practicar, de oficio, las diligencias necesarias para su individualización, la cual deberá señalarse en el mismo parte que se envíe al tribunal, al transcribir la denuncia respectiva;

c) En estos juicios, las personas podrán actuar y comparecer personalmente, sin necesidad de mandatario judicial y de abogado patrocinante, a menos que el juez así lo ordene expresamente, lo que deberá hacer en todos los casos en que una de las partes cuente con asesoría de letrado. En este evento, la representación judicial deberá ser asumida por la Corporación de Asistencia Judicial que corresponda y se gozará de privilegio de pobreza.

En el caso de los menores o discapacitados, el abogado o procurador que lo represente será su curador ad litem por el solo ministerio de la ley;

d) El tribunal, recibida que sea la denuncia o la demanda, citará al denunciante o demandante, al afectado y al ofensor, a un comparendo que deberá celebrarse dentro de los ocho días hábiles siguientes, bajo el apercibimiento de procederse en rebeldía de quien no asista.

Asimismo, si lo estima conveniente, podrá citar a otros miembros del núcleo familiar. Las partes deberán concurrir con todos los medios de prueba que dispongan, incluyendo los testigos a quienes consten personalmente los hechos. En estos juicios no regirán las inhabilidades contempladas en los números 1°, 2°, 3°, 4° y 5° del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil. El juez requerirá al Servicio de Registro Civil e Identificación, por la vía que estime más rápida y efectiva, un informe sobre las anotaciones que el demandado o denunciado tuviere en el registro especial que establece el artículo 8°, el cual deberá ser evacuado dentro del plazo de cinco días hábiles;

e) La primera notificación será siempre personal a menos que el tribunal, por motivos calificados, disponga otra forma

de notificación. En todo caso, deberá dejarse a la notificada copia íntegra de la resolución y de la demanda o denuncia, según sea el caso.

Las LEY 19693 notificaciones podrán ser hechas por un funcionario del Art. 5º tribunal como ministro de fe ad hoc, por un receptor, D.O. 28.09.2000 por un notario público u oficial del Registro Civil en aquellos lugares en que no exista receptor judicial, o por carta certificada, según lo determine el tribunal.

Las notificaciones personales podrán efectuarse en cualquier día y en cualquier lugar, entre las seis y las veintitrés horas. Toda otra notificación deberá efectuarse, con igual habilitación de día y hora, en el domicilio o en el lugar de trabajo de la persona a notificar;

f) La audiencia se celebrará con las personas que asistan. Luego de escuchar al ofensor, el juez someterá a los interesados las bases sobre las cuales estima posible una conciliación y personalmente las instará a ello. Las

opiniones que el tribunal emita al efecto no serán causales de inhabilitación.

En la conciliación se podrá convenir sobre toda y cualquier materia, a fin de garantizar la debida convivencia del núcleo familiar y la integridad física o psíquica del ofendido. La conciliación pondrá término al juicio y se estimará como sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales;

g) No habiendo conciliación o en rebeldía del ofensor, el tribunal recibirá la causa a prueba señalando los puntos sobre los cuales ésta debe recaer, debiendo las partes rendir a continuación aquella que ofrezcan. Iniciada la audiencia, ésta no podrá suspenderse por motivo alguno, y en caso que la prueba no alcance a rendirse en ella, continuará al día siguiente hábil y así hasta terminar. El tribunal deberá habilitar horarios especiales para ello, de no ser posible continuar dentro de su horario normal de funcionamiento;

h) El juez, de oficio o a petición de parte, y desde el momento mismo de recibir la denuncia o demanda en caso que la gravedad de los hechos así lo requiera, podrá, mediante resolución fundada, decretar toda y cualquier medida precautoria destinada a garantizar la seguridad física o psíquica del afectado y la tranquila convivencia, subsistencia económica e integridad patrimonial del núcleo familiar. Al efecto, sin que ello sea taxativo, temporalmente podrá: prohibir, restringir o limitar la presencia del ofensor en el hogar común; ordenar el reintegro al hogar de quien injustificadamente haya sido obligado a abandonarlo; autorizar al afectado para hacer abandono del hogar común y disponer la entrega inmediata de sus efectos personales; prohibir o limitar la concurrencia del ofensor al lugar de trabajo del ofendido, a menos que trabajen en un mismo establecimiento; provisoriamente fijar alimentos y establecer un régimen de cuidado personal, crianza y educación de los hijos o menores que integren el núcleo familiar; y, decretar

prohibición de celebrar actos o contratos sobre determinados bienes de quienes lo integren.

Estas medidas serán esencialmente temporales y no podrán exceder de sesenta días hábiles. El juez, en cualquier momento, de oficio o a petición de parte, podrá ampliarlas, limitarlas modificarlas, sustituirlas o dejarlas sin efecto. Asimismo, por motivos muy graves y urgentes, podrá prorrogarlas hasta por un plazo máximo de ciento ochenta días hábiles, en total. Iniciado que sea un juicio por tuición o cuidado de menores, alimentos definitivos, divorcio o separación de bienes, corresponderá exclusivamente al respectivo tribunal resolver sobre las medidas precautorias que estén vigentes al momento de iniciarse tal procedimiento y que estén directamente relacionadas con la materia. Para el cumplimiento de las medidas a que se refiere esta letra, el juez dispondrá de las facultades establecidas en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, incluyendo la de decretar el auxilio de la fuerza

pública, con las facultades de descerrajamiento y allanamiento, si fuera necesario;

i) Terminada la recepción de la prueba el tribunal citará a las partes para oír sentencia y, dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha de esta resolución, podrá decretar medidas para mejor resolver. Además de las medidas establecidas en el artículo 159 del Código de Procedimiento Civil, podrá decretar informes médicos, psicológicos, de asistentes sociales u otros que estime conveniente, como también requerir informes o antecedentes de organismos de la Administración del Estado, Municipal y de empresas particulares, debiendo fijar plazo para su cumplimiento y, en caso de desobediencia, aplicar los apremios que establece el artículo 420 del Código de Procedimiento Civil;

j) La prueba se apreciará según las reglas de la sana crítica y la sentencia se dictará en el acto o, a más tardar, dentro de décimo día. Esta sólo deberá contener las indicaciones que establecen los números 1º, 4º y 6º del artículo 170 del

Código de Procedimiento Civil, deberá pronunciarse sobre la ocurrencia del hecho constitutivo de violencia intrafamiliar, si afecta o no a la salud física o psíquica del ofendido, la responsabilidad del denunciado o demandado y, en su caso, la sanción que se le aplica. Asimismo, por tiempo que no exceda de sesenta días, podrá mantener, ampliar, modificar, sustituir, reducir o dejar sin efecto las medidas precautorias que haya decretado.

Esta sentencia sólo producirá cosa juzgada substancial respecto de la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del ofensor, y

k) La apelación de la sentencia definitiva y de cualquier otra resolución susceptible de este recurso, se concederá en el solo efecto devolutivo. La apelación se podrá interponer verbalmente, sin formalidad alguna, se verá en cuenta, sin esperar la comparecencia personal de las partes, y gozará de preferencia para su fallo.

Con la legislación Argentina

No hace mucho se acaba de sancionar y promulgar la Ley de Protección contra la Violencia Familiar. La misma constituye un jalón importante para el patrimonio médico-legal en Argentina, pues es bien conocida por los especialistas en Psiquiatría y materias afines la necesidad que teníamos de esta ley en nuestro medio, en el que ya le alcanzan las perturbaciones sociales y ambientales generadoras de violencia, no sólo familiar, sino también extra familiar. Como antecedentes más importantes, debemos destacar que ya en mayo de 1988 el National Center of Child Abused and Neglected, dependiente del Departamento de Salud de los Estados Unidos, en Washington DC, había remarcado y enfatizado estos aspectos por medio de un importante Simposio, que fue célebre en nuestra época actual y reciente. En él se pusieron de relieve las características más relevantes de la amenaza delincencial y criminológica, amén de la repercusión emocional negativa que conlleva a todos los

miembros de las familias portadoras de un grave disturbio violento y agresivo, con profusos antecedentes de sevicias y malos tratos en su historial clínico. Research Symposium on Child Sexual Abuse (mayo 1988). National Center on Child Abused and Neglected, US Department of Health and Human Service. Para consultas: PO Box 1182, Washington DC 20201, Phone (703) 385-7565; Fax: (703) 385-3206.

La sanción de la presente ley, nos invita a un desafío para el diagnóstico de la perturbación del vínculo generador de violencia en el seno de la familia, así como el de su investigación psicopatológica y psicogenética.

Por el texto de la ley, el juez podrá requerir este tipo de diagnóstico e indicar terapia gratuita a los miembros del grupo familiar perturbado. Asimismo se deberá excluir preventivamente al agente provocador de la violencia, del damnificado hasta que se reúnan todos los antecedentes que generan y perturban la armonía del vínculo.

Es una ley, a mi juicio, necesaria e inteligente. Todos los profesionales en materia de Salud Mental deberíamos conocerla, pues también estamos obligados a emplearla, en la obligación de denuncias de tal tipo, tal como se glosa en el art. 2.

He aquí pues el texto completo de la ley tal como apareció en el Boletín Oficial:

Ley de Protección contra la Violencia Familiar

Promulgada el 28 de diciembre de 1994.

Artículo 1º: Toda persona que sufriese lesiones o maltrato físico o psíquico por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar podrá denunciar estos hechos en forma verbal o escrita ante el juez con competencia en asuntos de familia y solicitar medidas cautelares conexas. A los efectos de esta ley se entiende por grupo familiar el originado en el matrimonio o en las uniones de hecho.

Artículo 2º: Cuando los damnificados fuesen menores o incapaces, ancianos o discapacitados, los hechos deberán ser denunciados por sus representantes legales y/o el

ministerio público. También estarán obligados a efectuar la denuncia los servicios asistenciales sociales o educativos, públicos o privados, los profesionales de la salud y todo funcionario público en razón en su labor. El menor o incapaz puede directamente poner en conocimiento de los hechos al ministerio público.

Artículo 3º: El juez requerirá un diagnóstico de interacción familiar efectuado por peritos de diversas disciplinas para determinar los daños físicos y psíquicos sufridos por la víctima, la situación de peligro y el medio social y ambiental de la familia. Las partes podrán solicitar otros informes técnicos.

Artículo 4º: El juez podrá adoptar, al tomar conocimiento de los hechos motivo de la denuncia, las siguientes medidas cautelares:

- a. Ordenar la exclusión del autor, de la vivienda donde habita el grupo familiar;
- b. Prohibir el acceso del autor al domicilio del damnificado como a los lugares de trabajo o estudio;

c. Ordenar el reintegro al domicilio a petición de quien ha debido salir del mismo por razones de seguridad personal, excluyendo al autor;

d. Decretar provisoriamente alimentos, tenencia y derecho de comunicación con los hijos.

El juez establecerá la duración de las medidas dispuestas de acuerdo con los antecedentes de la causa.

Artículo 5º: El juez, dentro de las 48 horas de adoptadas las medidas precautorias, convocará a las partes y al ministerio público a una audiencia de mediación instando a las mismas y a su grupo familiar a asistir a programas educativos o terapéuticos, teniendo en cuenta el informe del artículo 3º.

Artículo 6º: La reglamentación de esta ley preverá las medidas conducentes a fin de brindar al imputado y su grupo familiar asistencia médica psicológica gratuita.

Artículo 7º: De las denuncias que se presente se dará participación al Consejo Nacional del Menor y la Familia a fin de atender la coordinación de los servicios públicos y

privados que eviten y, en su caso, superen las causas del maltrato, abusos y todo tipo de violencia dentro de la familia. Para el mismo efecto podrán ser convocados por el juez los organismos públicos y entidades no gubernamentales dedicadas a la prevención de la violencia y asistencia de las víctimas.

Artículo 8º: Incorporase como segundo párrafo al artículo 310 del Código Procesal Penal de la Nación (Ley 23.984) el siguiente:

En los procesos por alguno de los delitos previstos en el libro segundo, títulos I, II, III, V y VI, y título V, capítulo I del Código Penal cometidos dentro de un grupo familiar conviviente, aunque estuviese constituido por uniones de hecho, y las circunstancias del caso hicieren presumir fundadamente que pueden repetirse, el juez podrá disponer como medida cautelar la exclusión del hogar del procesado. Si el procesado tuviere deberes de asistencia familiar y la exclusión hiciere peligrar la subsistencia de los alimentados,

se dará intervención al asesor de menores para que se promuevan las acciones que correspondan.

Artículo 9º: Invitase a las provincias a dictar normas de igual naturaleza a las previstas en la presente.

2.2 MARCO CONCEPTUAL

1.- VIOLENCIA DOMÉSTICA

Entre los términos referidos a la violencia doméstica, cabe destacar aquellos que se refieren específicamente a la violencia conyugal o dentro de la pareja y obviando por tanto aquella ejercida sobre otros miembros vulnerables de la familia como niños y ancianos. Dentro de la violencia dentro de la pareja, la mayoría de los casos corresponden a violencia ejercida por el hombre hacia la mujer.

Expresiones tales como «violencia contra la mujer y violencia de género son muy frecuentemente utilizados. No fue hasta 1960, cuando se reconoció que la violencia y el

maltrato en el ámbito familiar eran un problema social. Anteriormente, la violencia contra la mujer se consideraba como algo anormal y se les atribuía a personas con trastornos psicopatológicos o problemas mentales. La existencia de este tipo de violencia indica un retraso cultural en cuanto a la presencia de los valores como la consideración, tolerancia, empatía y el respeto por las demás personas, independientemente de su sexo.

El maltrato doméstico incluye a las agresiones físicas, psicológicas o sexuales llevadas a cabo en el hogar por parte de un familiar que hacen vulnerable la libertad de otra persona y que causan daño físico o psicológico. La expresión violencia de género es la traducción del inglés *gender-based violence* o *gender violence*, expresión difundida a raíz del Congreso sobre la Mujer celebrado en Pekín en 1995 bajo los auspicios de la ONU. Con el auge de los estudios feministas, en los años sesenta del siglo XX, se comenzó a utilizar en el mundo anglosajón el

término *gender* con el sentido de «sexo de un ser humano», desde el punto de vista específico de las diferencias sociales y culturales, en oposición a las biológicas, existentes entre hombres y mujeres. La expresión ha sido criticada por la Real Academia Española por hacer un mal uso de la palabra «género», haciendo de ella un mero calco del inglés *gender* que no tiene traducción en español. También ha recibido críticas por tratarse de una expresión más vaga que puede referirse a la violencia practicada desde ambos sexos, cuando no existe simetría, ya que es más común la ejercida por el hombre a la mujer y además uno de los factores subyacentes es el machismo.

2.- VIOLENCIA FAMILIAR

La violencia familiar incluye toda violencia ejercida por uno o varios miembros de la familia contra otro u otros miembros de la familia. La violencia contra la infancia, la violencia contra la mujer y la violencia contra las personas

dependientes y los ancianos son las violencias más frecuentes en el ámbito de la familia. No siempre se ejerce por el más fuerte física o económicamente dentro de la familia, siendo en ocasiones razones psicológicas (véase síndrome de Estocolmo) las que impiden a la víctima defenderse. La mayor parte de los agresores son personas mucho más fuertes que a las que se les agrede.

El síndrome de la abuela esclava es otra forma de maltrato frecuente en el siglo XXI, descrito sobre todo en países hispanoamericanos, que afecta a mujeres adultas con gran carga familiar, voluntariamente aceptada durante muchos años, pero que al avanzar la edad se torna excesiva. Si la mujer no expresa claramente su agotamiento (o lo oculta), y sus hijos no lo aprecian y le ponen remedio, la sobrecarga inadecuada provoca o agrava diversas enfermedades comunes: hipertensión arterial, diabetes, cefaleas, depresión, ansiedad y artritis. Estas manifestaciones no curan adecuadamente si no se reduce

apropiadamente la sobrecarga excesiva. Ocasionalmente puede provocar suicidios, activos o pasivos.

Los niños que suelen estar presentes durante la violencia y los que presencian pueden sufrir problemas emocionales y de comportamiento. Los investigadores indican que la violencia en la familia a los niños le afecta en tres maneras: en la salud, educación y el uso de violencia en su propia vida. Se ha comprobado que los niños que presencia la violencia manifiestan un grado mayor de depresión, ansiedad, síntomas de trauma y problema de temperamentos.

3.- VIOLENCIA DE PAREJA

La violencia contra la mujer por parte de su pareja o ex-pareja está generalizada en el mundo, dándose en todos los grupos sociales independientemente de su nivel económico, cultural o cualquier otra consideración. Aun siendo de difícil

cuantificación, dado que no todos los casos trascienden más allá del ámbito de la pareja, se supone que un elevado número de mujeres sufren o han sufrido este tipo de violencia. Estudios realizados en países por desarrollar arrojan una cifra de maltrato en torno al 20%, encontrándose los índices más bajos en países de Europa, en Estados Unidos, Canadá, Australia y Japón con cifras en torno al 3%. La mayoría de las víctimas oculta que existan esos problemas por temor a ser juzgados en la sociedad.

La indecisión es una de las causas para no admitir la situación así como el estereotipo dominante de la feminidad en Occidente, donde no se considera como atributo de las mujeres el ejercicio de la violencia activa. También entra el aspecto de la educación y del entorno social que se vive desde niños, a un hombre que es maltratado psíquica o físicamente por su pareja, se le atribuye que es un hombre "débil", o es agredido por sus amigos o compañeros de trabajo y es precisamente por esto que no está dispuesto a

denunciar y mucho menos a buscar ayuda. Una de las consecuencias de la violencia doméstica es la depresión. Las mujeres que sufren violencia doméstica corren un mayor riesgo de estrés y trastorno de ansiedad, en particular los trastornos resultantes del estrés postraumático. El intento de suicidio y depresión se conectan estrechamente la violencia en pareja.

La violencia contra la mujer impide que participen plenamente en sus comunidades en los planos económicos y sociales. Las mujeres en violencia tienen menos probabilidades de tener empleo. En todas las relaciones humanas surgen conflictos y en las relaciones de pareja también. Las discusiones, incluso discusiones fuertes, pueden formar parte de la relación de pareja. En relaciones de pareja conflictivas pueden surgir peleas y llegar a la agresión física entre ambos. Esto, que podría alcanzar cotas de violencia que serían censurables y perseguidas, formaría parte de las dificultades a las que se enfrentan las parejas.

El maltrato no es un concepto relacionado con esto; en el maltrato el agresor siempre es el mismo: Por definición, *el conflicto es una modalidad relacional que implica reciprocidad y es susceptible de provocar un cambio*. Por el contrario, el maltrato, aunque adopte las mismas formas (agresiones verbales o físicas), es unilateral, siempre es la misma persona la que recibe los golpes.

En la pareja, el maltrato contra la mujer tiene unas causas específicas: los intentos del hombre por dominar a la mujer, la baja estima que determinados hombres tienen de las mujeres; causas que persiguen instaurar una relación de dominio mediante desprecios, amenazas y golpes. Los hombres que maltratan a su pareja son motivados por una necesidad de dominar y controlar a su pareja. En una revisión de múltiples trabajos los principales resultantes indican que los agresores suelen presentar con frecuencia alteraciones psicológicas como falta de control sobre ira, dificultades en la expresión de emociones, déficits de

habilidades de comunicación y de solución de problema y baja autoestima. “Existen diferentes tipos de hombres violentos -agresores limitados al ámbito familiar, agresores con características borde/inde/disfóricas y agresores violentos en general/antisociales- que requieren programas de tratamiento, adaptados a sus características y necesidades específicas” Pág. 27. Los rasgos más visibles del maltrato son los golpes y los asesinatos, los cuales trascienden del ámbito de la pareja; sin embargo, los maltratos de *baja intensidad*, los maltratos psíquicos que, mantenidos en el tiempo, socavan la autoestima de la mujer, son los que mayoritariamente se dan. Cuando trasciende un caso de maltratos, la mujer puede llevar años sufriendolos. Y si los maltratos pueden producirse en cualquier etapa de la historia de la pareja, es en el momento de la ruptura y tras esta, si se produce, cuando llegan a exacerbarse.

4.- VIOLENCIA CONTRA EL HOMBRE

La violencia contra el hombre es un tipo de violencia intrafamiliar que se enmarca en lo que se denomina violencia de pareja, donde el rol de agresor es tomado por la mujer (en las parejas heterosexuales) o bien, por el varón en aquellas parejas de carácter homosexual. La violencia contra el hombre no es contemplada como "violencia de género" por los proponentes de la ideología de género (tal como ocurre con la violencia de pareja perpetrada contra las mujeres) puesto que no atribuyen a las desigualdades entre los sexos (como lo hacen en el caso femenino)¹ .

Sin embargo, ciertos autores indican que tanto en la violencia contra las mujeres como en la que es realizada contra los hombres se pueden encontrar motivos similares, mientras que la idea de que el hombre pueda ser víctima de la mujer genera resistencias y no está exenta de

controversias. Desde esta perspectiva, y en el marco de parejas heterosexuales, la violencia femenina es socialmente menos reconocida que la masculina, indicándose que por lo general ellas suelen utilizar formas indirectas para expresarla, sugiriéndose que muchas veces cuando la mujer ha sido violenta, lo es con justificación por haber sido previamente víctima.

De esta idea nace el concepto de "**agresor primario**", que relaciona la actitud violenta de la mujer con la existencia ex ante de antecedentes como víctima. Para el caso de parejas homosexuales en tanto, se observaría una actitud similar, aunque dentro de una lógica errada de "**combate mutuo**" ante situaciones de violencia de una de las partes hacia la otra. Dentro del contexto sociocultural del estereotipo de masculinidad, es frecuente que algunas de las víctimas encubran o disimulen el estar sufriendo este problema por temor a ser juzgados negativamente por el resto de la sociedad. En algunos hombres, este

comportamiento evasivo podría estar justificado por el temor a sentirse ridiculizados por sus amistades, compañeros de trabajo o simplemente por retraimiento ante sus semejantes.

Debido a la reticencia por parte de los varones a hacer pública su situación, el alcance de esta problemática se torna difícil de evaluar, aunque diversas investigaciones indican que dentro de los distintos actos de violencia perpetrados contra éstos se pueden encontrar: violencia sexual indirecta (ridiculización, acusaciones sin fundamento o ataques cuando no está en condiciones de responder sexualmente), violencia verbal, violencia física, entre otras.

Cabe indicar que no se observa la inclusión de este fenómeno como violencia de género dentro de los ordenamientos jurídicos de España y América Latina, a pesar que en el caso del primero por ejemplo, algunos

periodistas españoles sí lo definen como tal. En la legislación uruguaya la ley sobre violencia doméstica está expresada de tal forma que incluye a ambos géneros, sin embargo relega al "Instituto Nacional de la Familia y la Mujer" la tarea de seleccionar peritos para evaluar qué está incluido dentro de este tipo de violencia.

5.- VIOLENCIA FILIO-PARENTAL

La violencia filio-parental (VFP) o violencia de los hijos a los padres es el conjunto de conductas reiteradas de agresiones físicas (golpes, empujones, arrojar objetos), verbales (insultos repetidos, amenazas) o no verbales (gestos amenazadores, ruptura de objetos apreciados) dirigida a los padres o a los adultos que ocupan su lugar. Se incluyen, entonces, las amenazas y los insultos, ya sean realizados a través de gestos o verbalizaciones, las agresiones físicas de cualquier tipo, o la ruptura consciente de objetos apreciados por el agredido. Además, la violencia

debe ir dirigida contra los padres o aquellas figuras parentales que les sustituyan: tutores, educadores, etc.

No se incluiría, por tanto, en esta definición la violencia ocasional sin antecedentes previos y que no se repite. Esto excluye, de manera casi generalizada, el parricidio, que presenta características particulares que lo distinguen y que, a menudo, constituye un episodio único, sin que se registren antecedentes previos.

Se excluyen, también, la agresión sexual a los padres y los asaltos premeditados con armas letales por considerarse de un perfil diferente, así como la violencia que aparece en un estado de disminución importante de la consciencia (autismo o retraso mental grave) y que no se repite cuando este estado remite: violencia en el curso de intoxicaciones, de trastornos mentales orgánicos, de trastornos del curso o contenido del pensamiento, etc.

6.- ABUSO SEXUAL.-

Sin perjuicio de lo que dispone el Código Penal sobre la materia, para los efectos del presente Código constituye abuso sexual todo contacto físico, sugerencia de naturaleza sexual, a los que se somete un niño, niña o adolescente, aun con su aparente consentimiento mediante seducción, chantaje, intimidación, engaños, amenazas, o cualquier otro medio. Cualquier forma de acoso o abuso sexual será puesta en conocimiento del Agente Fiscal competente para los efectos de la ley, sin perjuicio de las investigaciones y sanciones de orden administrativo que correspondan.

7.-EXPLORACIÓN SEXUAL.-

Constituyen explotación sexual la prostitución y la pornografía infantil. Prostitución infantil es la utilización de un niño, niña o adolescente en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución. Pornografía infantil es toda representación, por cualquier

medio, de un niño, niña y adolescente en actividades sexuales explícitas, reales o simuladas; o de sus órganos genitales, con la finalidad de promover, sugerir o evocar la actividad sexual.

8.- TRÁFICO DE NIÑOS.

Se entiende por tráfico de niños, niñas o adolescentes, su sustracción, traslado o retención, dentro o fuera del país y por cualquier medio, con el propósito de utilizarlos en la prostitución, explotación sexual o laboral, pornografía, narcotráfico, tráfico de órganos, servidumbre, adopciones ilegales u otras actividades ilícitas. Se consideran medios de tráfico, entre otros, la sustitución de persona, el consentimiento fraudulento o forzado y la entrega o recepción de pagos o beneficios indebidos dirigidos a lograr el consentimiento de los progenitores, de las personas o de la institución a cuyo cargo se halla el niño, niña o

adolescente. —Código de la Niñez y Adolescencia. Arts. 67al 70”

Todos estos actos mencionados, cometidos dentro de la familia especialmente por sus padres, también se considera un tipo de violencia familiar, por esto en uno de los párrafos precedentes se definía al maltrato de una forma amplia y completa, dentro de estas la características del maltrato. Todas estas clases de maltrato afectan la integridad personal del menor que comprende el aspecto físico, psicológico, sexual que incluye el comportamiento descuidado sobre la obligación de proporcionar los medios necesarios para la sobrevivencia de niños.

Precisamente, según las definiciones legales que hace el Código de la Niñez y Adolescencia sobre las formas de maltrato y abuso en contra de los menores, podemos colegir que de una u otra manera, todas estas constituyen una forma de violencia en contra de los más vulnerables de la familia, los mismos que al sufrir estas situaciones se ven afectados en su estado emocional, lo que conlleva a la

degradación tanto física como emocional, criándose de esta manera dentro de un ambiente tan hostil que cuando cumplen su mayoría de edad o se encuentran en una edad en la que puedan valerse por sí solos, prefieren abandonar sus hogares para escapar de todo eso.

9.- LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

Es todo acto de violencia realizado por un miembro o miembros de una familia nuclear, dirigido contra uno u otros miembros de la misma y que tenga o pueda tener como consecuencias, un daño físico, psíquico o psicológico en los mismos para el tratadista Ámbar (2006) en su Diccionario y Guía de la normativa de los Códigos Civil y Procedimiento Civil, expresa acerca de la violencia que —hablando en términos jurídicos, es la coerción ejercida sobre una persona para obligarla a ejecutar un acto que no quería realizar. Hay delitos que no pueden consumarse sino por la violencia; tales como: el robo, la rebelión, el homicidio, el atentado a la autoridad, etc.

En cambio en otros la violencia no es requisito indispensable como en la corrupción de mujeres, en el hurto, en la defraudación, en la falsificación de documentos, etc. La violación puede ser física o moral. La primera consiste en emplear fuerza en las personas o en las cosas. La segunda se ejerce al obrar sobre la voluntad por medio de amenazas de daños para la persona violentada o su familia, o por otros procedimientos que hagan nacer en el ánimo el temor de graves riesgos. Desde el punto de vista de las relaciones civiles, la violencia es causa de absoluta nulidad en los actos jurídicos, pues destruye el libre consenso.

Así por ejemplo: el matrimonio celebrado mediante violencia sobre alguno de los contrayentes es nulo. En el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas (2006) encontramos que: —la violencia puede ser física o material, en cuyo caso se denomina fuerza; u obrar sobre el

ánimo, en que se habla de intimidación o miedo. En todos esos casos se está ante otros tantos vicios del consentimiento, y nulidad del acto o la irresponsabilidad de la gente que sufre la violencia de una u otra clase. Para otros tratadistas tanto nacionales como internacionales la violencia en general es toda conducta que produce daño físico, psicológico, sexual a los miembros de la familia, llámese padres, madres, abuelos, hijos, sobrinos, cónyuge, hermano que se encuentren bajo su dependencia y cuidado del grupo familiar que viven bajo el mismo techo. De la violencia se puede decir que son factores de orden sociocultural, psicológicos, ideológicos, educativos y políticos. Según Martínez (2007).

La violencia es un atentado a la integridad física y síquica del individuo, acompañado por un sentimiento de coerción y de peligro. La violencia intrafamiliar es definida por María Cleves, como una manifestación familiar disfuncional, abuso de poder, que lesiona a otro, física y psicológicamente,

donde se han agotado otra posibilidad de interacción y comunicación. La violencia intrafamiliar entendida como violencia emocional, física y sexual es un problema de salud pública a nivel global. La violencia de pareja, también llamada maltrato de la pareja o maltrato a la esposa, es una faceta del problema global de la violencia intrafamiliar. La violencia en la pareja existe en todas las sociedades, y afecta a mujeres independiente de su nivel socioeconómico, de educación, o edad. En la mayoría de los casos, la violencia intrafamiliar está dirigida contra las mujeres por hombres.

10.- VIOLENCIA FÍSICA

Se caracteriza por la utilización abusiva de la fuerza física contra un miembro de la familia, con objeto de controlarlo o dañarlo. Se puede presentar en varios niveles, que van desde maltratos leves hasta la muerte. Un primer nivel se puede caracterizar por actos como gritar, nalguear, empujar, sujetar al otro o dejarlo que pase hambre o frío, así como

también castigar a alguien poniéndolo de rodillas o confinándolo (encerrándolo en su cuarto), a un espacio determinado dentro de la casa. Un segundo nivel se caracteriza por dejar marcas físicas (como quemaduras, rasguños u ojos amoratados). El tercer nivel de agresividad conlleva a que la persona agredida requiera ser hospitalizada, por presentar rotura de huesos, hemorragias internas y/o externas, heridas con arma blanca (como cuchillos o navajas), o heridas con arma de fuego y/o mutilaciones. Finalmente aquel estado de violencia física que como resultado fatal produce la muerte de la víctima, sea quien fuere ésta.

Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico define a la violencia física en los siguientes términos de índole material y que el sujeto contra el cual se ejerce no puede superar por miedo, debilidad, menor potencia o por la amenaza de las armas. Sobre la eficacia de nulidad de los actos producto de tal presión se trata en la fuerza irresistible. Por la modalidad

se opone a la violencia moral. CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta-Argentina, Pág., 326”

11.- VIOLENCIA PSICOLÓGICA.

Este tipo de violencia se caracteriza por las actitudes y conductas que un miembro de la familia tiene hacia otro en cuanto a denigrar, criticar o humillar, intimidar o amenazar, controlar, sobre responsabilizar, simular la indiferencia, o algún otro comportamiento que afecte el equilibrio emocional de un miembro de la familia.

12.-VIOLENCIA SEXUAL

Se caracteriza por ser un conjunto de actitudes o comportamientos que no respetan la integridad o intimidad psicosexual de un miembro de la familia. Se puede presentar en varios niveles, para el Dr. Javier Álvarez este tipo de violencia puede manifestarse en tres niveles que

son: El primer nivel se caracteriza por bromear con las cualidades o características sexuales de la persona, decir groserías sexuales, no respetar la intimidad en los espacios comunes, hacer tocamientos indeseados o exponer al otro a materiales pornográficos.

Ejemplo el padre que hace bromas acerca del tamaño de las mamas o senos de su hija o que entra al baño cuando ella se está bañando.

El segundo nivel se caracteriza por mostrarse desnudo u obligar a alguien a desnudarse, masturbarse frente a otra persona o forzarla a masturbarlo, así como también realizar el acto sexual frente a otro miembro de la familia. Ejemplo: el tío que obliga a su sobrina a desnudarse mientras él se masturba frente a ella. Finalmente, el tercer nivel se puede caracterizar por obligar a otra persona a realizar el acto sexual sin su consentimiento, o de una manera que el otro no desea. Ejemplo: un marido que fuerza a una esposa a tener una relación sexual en el momento o de una forma

que ella no desea. “ÁLVAREZ BERMÚDEZ Javier, Manual de Prevención de Violencia Intrafamiliar, Primera Edición, México”.

2.3. PLANTEAMIENTO DE HIPÓTESIS

2.3.1 HIPÓTESIS GENERAL

Son extralimitadas las facultadas de la ley 103, vulneran garantías Constitucionales de las personas a pretexto de proteger a la Mujer y la Familia, por ende están permitiendo la desintegración familiar.

2.3.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS:

- ◆ Si al demandado se le dictan medidas coercitivas antes de que sea citado, entonces están violentando los derechos a la legítima defensa.
- ◆ Afectación Socioeconómica Psíquica que se le produce al demandado.

- ◆ Carencia de instancias superiores donde el demandado pueda acudir cuando tiene un fallo en su contra.
- ◆ Errores judiciales por parte de la comisaria(o) de la Mujer y La Familia que ocasionan perjuicios al demandado.
- ◆ Planteamiento de reformas a la Ley 103 con la finalidad de evitar indefensión jurídica al demandado.

2.4 OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES DE LAS HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

VARIABLE DEPENDIENTE: VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A LA LEGÍTIMA DEFENSA DEL DEMANDADO EN LA LEY 103 EN EL ART. 21, INCISO 3

Conceptualización	Categorías	Indicadores	Ítem	Tac. Instrumento
La violación del derecho a la defensa y el debido proceso en las resoluciones dictada por la Comisaria de la Mujer y la Familia, provoca indefensión jurídica cuando se emite algún fallo o resolución, causando problema socio económico y psíquico del demandado y su familia.	-Irrespeto del debido proceso. -Indefensión jurídica. -Afectación socio-económico y psíquica.	-Se dictan medidas coercitivas reales y personales. -No hay notificación previa. -Desigualdad jurídica. -Única instancia. -No hay impugnación. -Desintegración familiar. -Obligatoriedad a litigar.	1.- ¿Conoce usted casos en lo que ha existido violación a los derechos del demandado? 2.- ¿Considera usted que existe violación al debido proceso en las resoluciones dictadas por la Comisaria de la Mujer y la Familia? 3.- ¿Está usted de acuerdo con el procedimiento que se aplica para juzgar las contravenciones por violencia intrafamiliar? 4.- ¿Considera usted que en el actual procedimiento se aplica los principios del debido proceso? 5.- ¿Cree usted que se dictan medidas coercitivas con el denunciado?	Técnica: Técnica de Observación. Encuestas. Instrumentos: Audiovisual Computadora e Impresora Materiales fungibles Memoria.

OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES DE LAS HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

VARIABLE INDEPENDIENTE: LAS RESOLUCIONES EMITIDA POR LA COMISARIA NO SON SUSCEPTIBLES A RECURSO ALGUNO

Conceptualización	Categorías	Indicadores	Ítem o preguntas	Tec. Instrumento
La resolución es el pronunciamiento que emite la Comisaria de la Mujer y la Familia, violentando el debido proceso y el derecho a la defensa, ya que no es susceptible de recurso alguno del demandado.	-Resolución Inapelable. -No hay otra instancia.	-Vulneración de los derechos constitucionales. -Mala interpretación de la ley. -Reformar la ley 103. -Obligatoriedad a cometer error judicial.	1.- ¿Conoce usted de casos en los que el hombre que ha sufrido violencia intrafamiliar, no ha denunciado? 2.- ¿Conoce usted que ha existido casos donde se han violado los derechos a la legítima defensa del demandado en la Comisaria de la Mujer y la Familia? 3.- ¿Cree usted que se comete injusticia al favorecer en una resolución solamente a la mujer? 4.- ¿Considera usted que al momento de juzgar se deja en estado de indefensión al demandado? 5.- ¿Considera usted que es necesario que el demandado acuda a otras instancias legales, luego del fallo en su contra?	Técnica: Técnica de Observación. Encuestas. Instrumentos: Audiovisual Computadora e Impresora Materiales fungibles Memoria.

CAPITULO III

3.-METODOLOGIA

3.1. TIPO DE ESTUDIO

APLICABLE: Con esta investigación se va a resolver el problema práctico que se dan en la actualidad dentro de la Comisaría de la Mujer y la Familia, sobre denuncias de errores judiciales y violación de los derechos de la legítima defensa, como el debido proceso.

DE CAMPO: la presente investigación se realizó en la ciudad de Quevedo, con la participación directa de los gestores del problema: Abogados en el libre ejercicio de su profesión; denunciados; la ciudadanía que apporto

entrevistándolos sobre el problema; y, la Comisaria de la Mujer y la Familia.

DESCRÍPTIVA: Se identificaron los diferentes elementos y componentes que intervinieron en la presente investigación y sus interrelaciones.

EXPLICATIVA: Se busca la correlación entre la variable independiente y variable dependiente, de acuerdo a los datos proporcionados en la investigación, tomando en consideración las causas y efectos.

3.2. UNIVERSO Y MUESTRA

3.2.1. MUESTRA

Las personas encuestadas están comprendida por sesenta varones que han sido denunciados en la Comisaria de La Mujer y La Familia de la ciudad de Quevedo y de veinte profesionales de la rama de Jurisprudencia de la localidad

3.2.2. APLICACIÓN DE LA FÓRMULA

$$n = N / e^2 (n-1)+1)$$

n= Tamaño de la muestra.

N= Tamaño de la población.

e²= Error máximo admisible.

$$n = \frac{N}{e^2(N-1) + 1}$$

$$n = \frac{80}{0,25(80-1) + 1}$$

$$n = \frac{80}{0,0025(79) + 1}$$

$$n = \frac{80}{0,1975 + 1}$$

$$n = \frac{80}{1,1975} = 66.8058$$

3.3. MÉTODOS Y TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

3.3.1. MÉTODOS

MÉTODO INDUCTIVO:

Se recopiló información de los elementos involucrados en el problema que son ochentas personas de la ciudad de Quevedo, como abogados, demandados, lo que llevo a la deducción de que es verdad que existen errores judiciales y violación a los derechos de la legítima defensa y del debido proceso de la Comisaria de la Mujer y la Familia.

MÉTODO DEDUCTIVO:

En base de la presente investigación se llegó a comprobar que en verdad existen errores judiciales y la violación del debido proceso del demandado.

MÉTODO DE ANÁLISIS: En el respectivo análisis se comprobó que la mayoría de los encuestados respondió que en verdad si existe errores judiciales en las resoluciones dictadas por la Comisaria de la Mujer y la Familia, violándose los derechos del demandado y como también el debido proceso, para de esta manera no permitirle recurso alguno.

Por medio de este método nos permitió hacer un análisis crítico del tema investigado, para luego alcanzar una comprensión total del mismo.

MÉTODO HISTÓRICO: A través de los datos encontrados tiempos atrás se ha llegado a comprobar que efectivamente han existido muchos errores judiciales en las resoluciones emitidas por la Comisaria de la Mujer y la Familia. Encontrándose violación de los derechos del demandado, sin haberles permitido recursos alguno.

Con la aplicación de este método nos permitió analizar su origen, evolución, desarrollo y actual estado del problema planteado y su solución a través de la investigación.

MÉTODO DE SÍNTESIS: La presente propuesta evitara en lo futuro errores judiciales en las resoluciones emitidas por la Comisaria de la Mujer y la Familia, y los derechos de la legítima defensa del demandado.

MÉTODO DESCRIPTIVO: En la presente tesis se ha descrito paso por paso los pro y contra de la investigación, con el único objetivo de plantear una verdadera solución a este problema y así evitar errores judiciales en las resoluciones y la violación de los derechos del demandado en el futuro.

A través de este método se logra un estudio sistemático del problema, en el lugar donde se producen los

acontecimientos, con el propósito de descubrir, explicar sus causas y efectos, entender su naturaleza e implicaciones, establecer los factores que lo motivan y permiten predecir su ocurrencia.

3.3.2. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN

ENCUESTA.-Para el trabajo investigativo del problema planteado, se realizó encuestas focalizada a varones que han sido denunciados en la Comisaria de La Mujer por supuestos maltratos sufridos a su conviviente, en un cuestionario de cinco preguntas que se la realizo a personas denunciadas; y, otras cinco preguntas para diversos abogados del Cantón Quevedo.

REGISTRO Y RESULTADO DE LA INFORMACIÓN

Con respecto al estudio descriptivo se utilizaron datos procedentes de dos fuentes: por un lado, las respuestas de varones que han sido denunciados por sus parejas o ex parejas registrados por la Comisaria de La Mujer y La Familia y por otro las diversas explicaciones dadas por profesionales con relación a este delito y faltas que se registran continuamente en la institución antes mencionada.

Así mismo, con respecto al análisis de contenido de noticias de prensa, se analizaron algunos diarios, como El Hoy, El Comercio, La Hora, con respectos a las iniciativas assembleístas. Por otra parte se consultó en la página web de la Asamblea Constituyente.

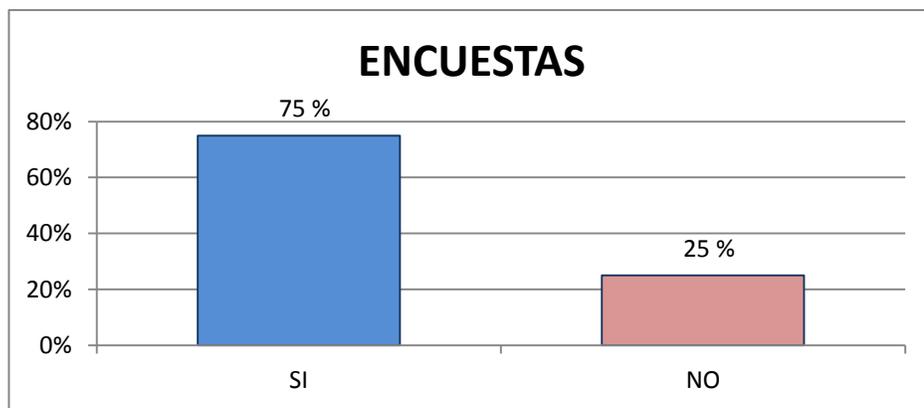
Sobre las causas de la violencia de género se consultaron publicaciones desde el año 2009 en adelante, como son Hogar, Vistazo, así mismo diversos sitios de webs relacionados con el teme, como la Gaceta Judicial.

3.4. PROCEDIMIENTO TABULACIÓN E INTERPRETACIÓN DE DATOS

N°	Pregunta	Si	%	No	%	Total	%
1.	¿Conoce usted casos en los que ha existido violación a los derechos del demandado?	60	75%	20	25%	80	100%
2.	¿Considera usted que existe violación al debido proceso en las resoluciones dictadas por la Comisaria de la Mujer y la Familia?	65	81.25%	15	18.75%	80	100%
3	¿Está usted de acuerdo con el procedimiento que se aplica para juzgar las contravenciones por violencia intrafamiliar?	5	6.25%	75	93.75%	80	100%
4	¿Considera usted que en el actual procedimiento se aplica los principios del debido proceso?	10	12.50%	70	87.50%	80	100%
5	¿Estaría usted de acuerdo con la propuesta de reforma que se plantea en esta tesis del artículo 21, Inciso 3 de la Ley 103?	47	58.75%	33	41.25%	80	100%
6	.- ¿Conoce usted de casos en los que el hombre que ha sufrido violencia intrafamiliar no ha denunciado?	60	75%	20	25%	80	100%
7	2.- ¿Conoce usted que ha existido casos donde se han violado los derechos a la legítima defensa del demandado en la Comisaria de la Mujer y la Familia?	55	68.75%	25	31.25%	80	100%
8	3.- ¿Cree usted que se comete injusticia al favorecer en una resolución solamente a la mujer?	53	66.25%	27	33.75%	80	100%
9	4.- ¿Considera usted que al momento de juzgar se deja en estado de indefensión al demandado?	59	73.75%	21	26.25%	80	100%
10	5.- ¿Considera usted que es necesario que el demandado acuda a otra instancias legales, luego del fallo en su contra?	75	93.75%	5	6.25%	80	100%
	TOTAL	489 0	611.25%	31.10	388.75%	80	100%

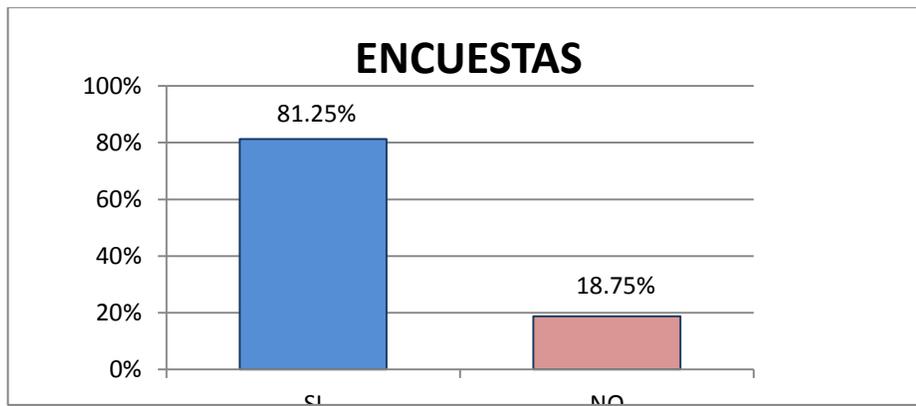
GRAFICOS DE ESTADÍSTICOS

PREGUNTA No. 1.- ¿Conoce usted casos en lo que ha existido violación a los derechos del demandado?



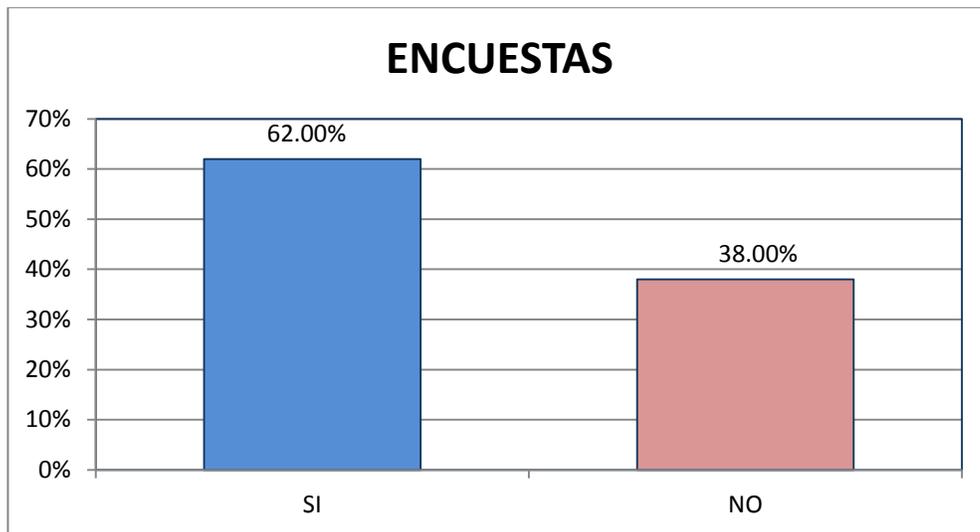
INTERPRETACION.- El 75% de los encuestados manifestaron que si conocen de casos en lo que ha existido violación a los derechos del demandado y el 25%g manifestaron que no conocen. Esta situación nos obliga a pensar que efectivamente si existe el maltrato y violencia intrafamiliar en el hombre y que hay que desarrollar mecanismos sociales y legales para combatirlo

PREGUNTA No. 2.- ¿Considera usted que existe violación al debido proceso en las resoluciones dictadas por la Comisaria de la Mujer y la Familia?



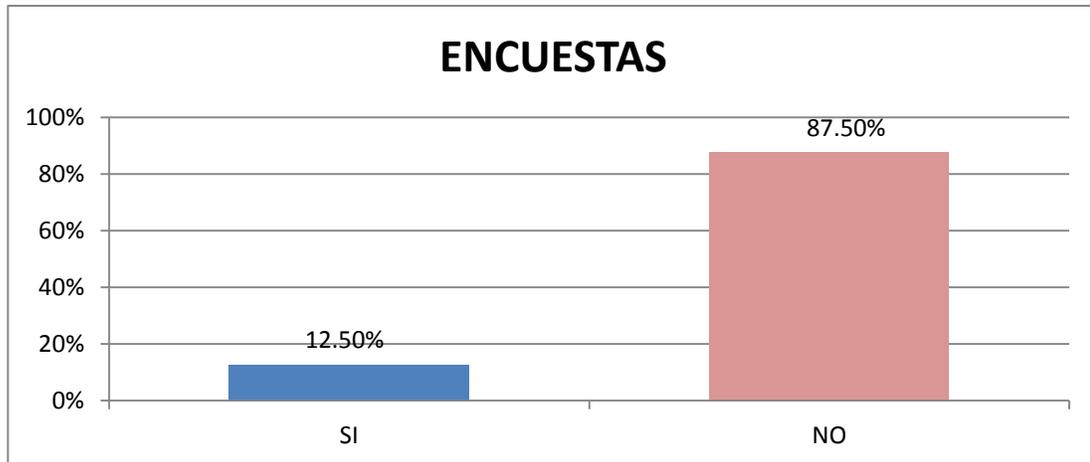
INTERPRETACION.- El 81.25 de los encuestados manifestaron que si existe violación al debido proceso en las resoluciones dictadas por la Comisaria de la Mujer y la Familia; y, el 18.75 consideraron que no.

PREGUNTA No. 3.- ¿Está usted de acuerdo con el procedimiento que se aplica para juzgar las contravenciones por violación intrafamiliar?



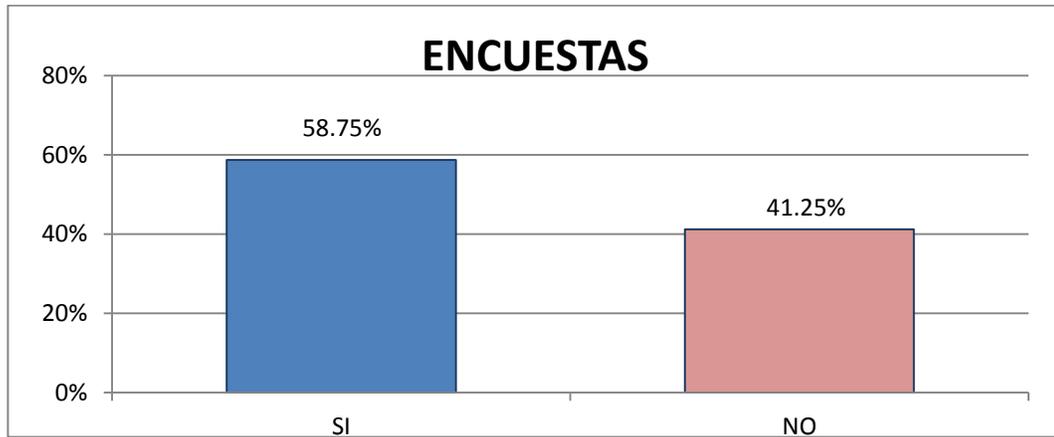
INTERPRETACION.- El 62.50 % de los encuestados han manifestado que están de acuerdo con el procedimiento que se aplica para juzgar; y, 37.50% manifestaron que no.

PREGUNTA No. 4.- ¿Considera usted que en el actual procedimiento se aplica los principios del debido proceso?



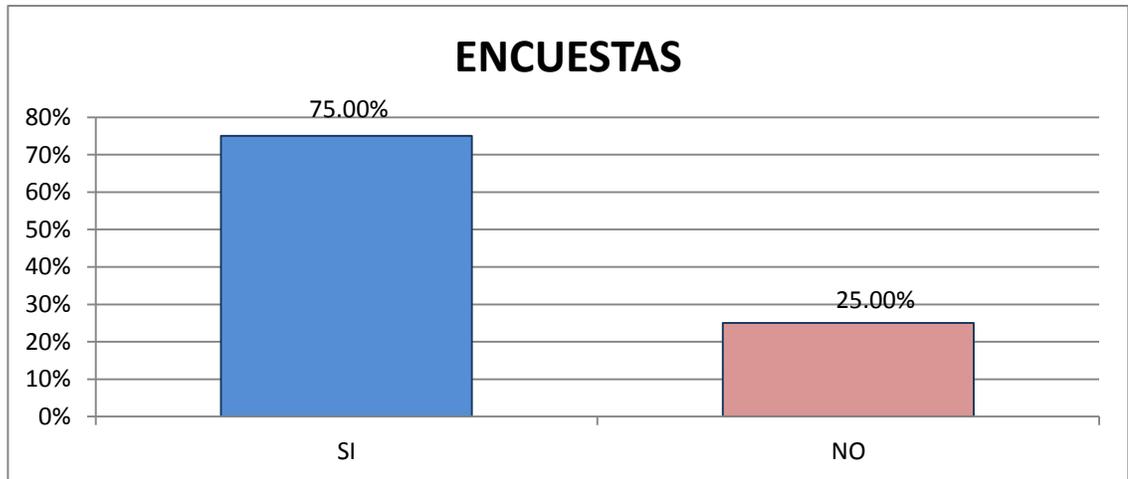
INTERPRETACION.- EL12.50% de los encuestados consideran que si se aplica en el actual procedimiento los principios del debido proceso; y, 87.50% manifestaron lo contrario.

PREGUNTA No. 5.- ¿Estaría usted de acuerdo con la propuesta de reforma que se plantea en esta tesis en el Art. 21, Inciso 3 de la Ley 103?



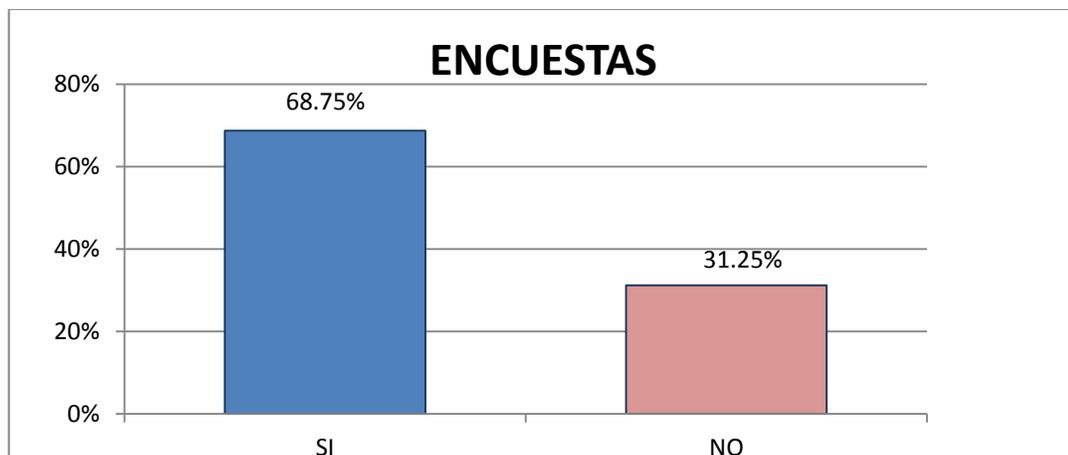
INTERPRETACIÓN.- ¿El 58.75% de los encuestados manifestaron que si está de acuerdo con la propuesta de reforma que se plantea en esta tesis; y, el 41.25% manifestaron que no?

PREGUNTA No. 6.- ¿Conoce usted de casos en lo que el hombre ha sufrido violencia intrafamiliar no ha denunciado?



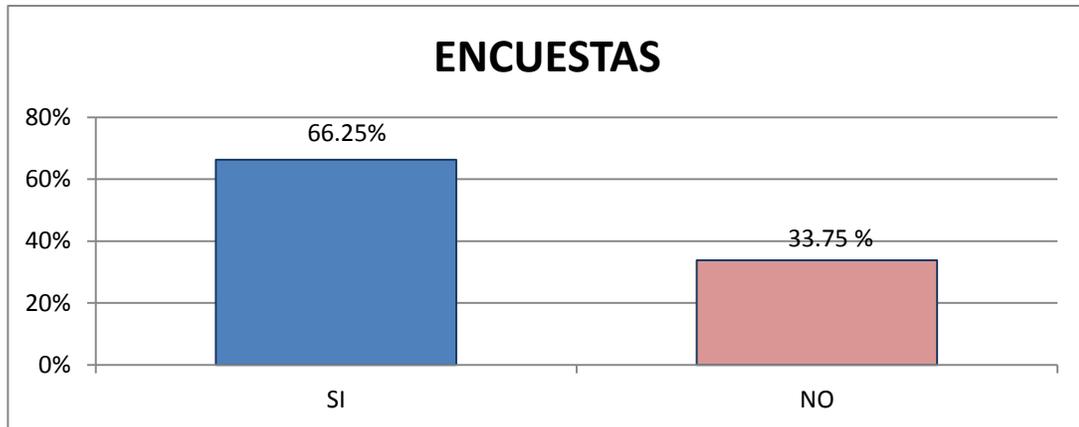
INTERPRETACION.- El 75% de los encuestados manifestaron que si conocen de casos en lo que el hombre que ha sufrido violencia intrafamiliar no ha denunciado; y el 25% que no.

PREGUNTA No. 7.- ¿Conoce usted que ha existido casos en que se ha violado el derecho de la legítima defensa del demandado en la Comisaria de la Mujer y la Familia?



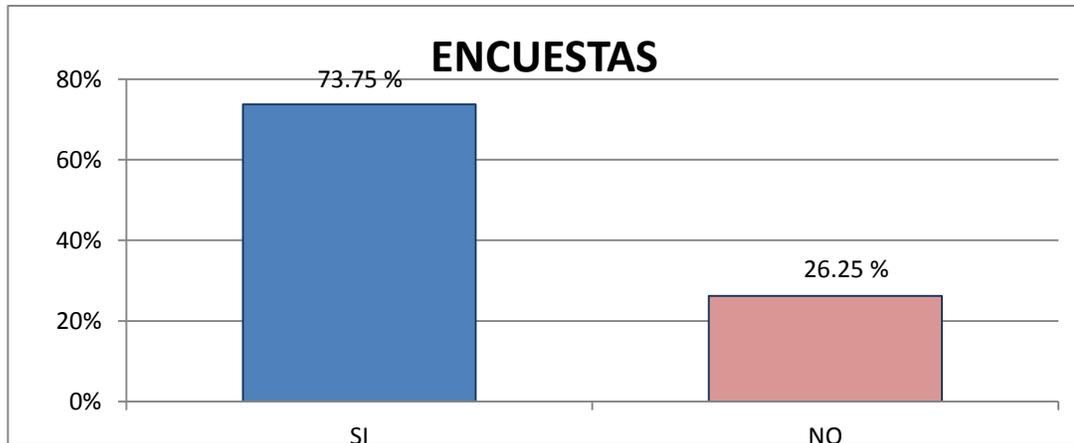
INTERPRETACION.- El 68.75% de los encuestados manifestaron que si conocen de casos que ha existido violación a los derechos a la legítima defensa del demandado en la Comisaria de la Mujer y de la Familia; y, el 31.25% manifestaron lo contrario.

PREGUNTA No. 8.- ¿Cree usted que se comete injusticia al favorecer en una resolución solamente a la mujer?



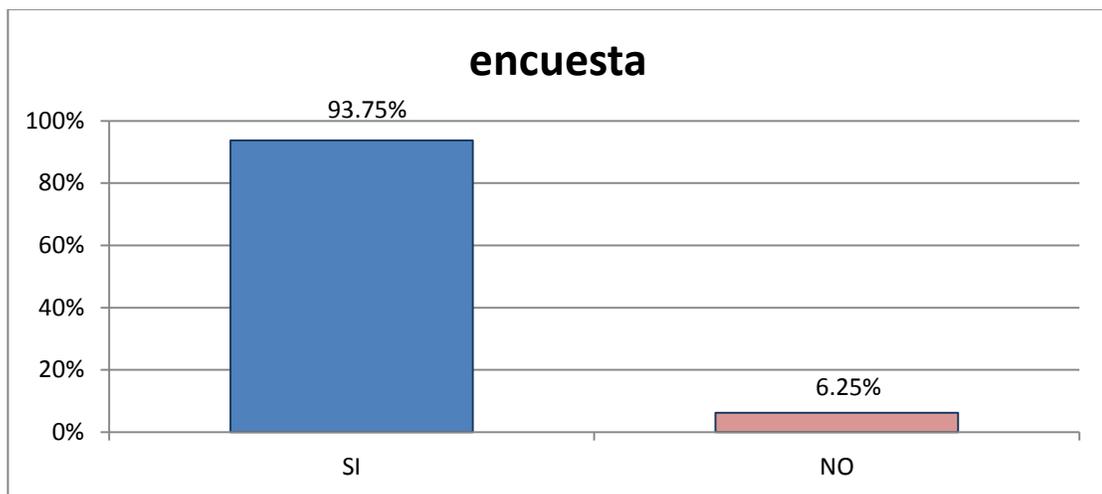
INTERPRETACION.- El 66.25% de los encuestados manifestaron que si se comete injusticia a favorecer en una resolución solamente a la mujer; y, el 33.75% dijeron que no.

PREGUNTA No. 9.- ¿Considera usted que al momento de juzgar se deja en estado de indefensión al demandado?



INTERPRETACIÓN.- El 73.75% de los encuestados expresaron que sí que al momento de juzgar se deja en estado de indefensión al demandado; y, el 26.25% dijeron que no.

PREGUNTA No. 10.- ¿Considera usted que es necesario que el demandado acuda a otras instancias legales, luego del fallo en su contra?



INTERPRETACIÓN.- El 93.75% de los encuestados señalaron que si es necesario que el demandado acuda a otras instancias legales; y, el 6.25% señalaron que no.

3.5 COMPROBACIÓN Y DISCUSIÓN DE HIPOTESIS

Después que se efectuó la investigación en base de preguntas planteadas a un sector de la ciudadanía de Quevedo de un universo de ochentas personas en lo referente a que, “sí existe vulneración o no a los derechos de las personas en la Comisaría de la Mujer y la Familia de este Cantón”. Se ha llegado a comprobar que efectivamente es necesario e indispensable hacer una reforma como se la plantea a continuación: que se suprima la palabra no dentro del Inciso 3 Artículo 21 de la Ley de la Mujer y la Familia.

CAPITULO IV

4. RECURSO Y PRESUPUESTO

4.1 RECURSOS

4.1.1. RECURSOS HUMANOS.-

- Tutora de tesis.
- Lectora de tesis.
- Población Quevedo.

4.2 RECURSOS MATERIALES

Copias
Internet
Libros
Impresiones
Papelería
Encuadernación
Empaste

Pen drive
Transporte
Alimentos
Disco
Varios

4.3. PRESUPUESTO

MATERIAL	VALOR USD.
Copias	120.00
Internet	110.00
Libros	100.00
Impresiones	250.00
Papelería	80.00
Encuadernación	20.00
Empaste	20.00
Pen drive	30.00
Transporte	200.00
Alimentos	350.00
Disco	20.00
Varios	150.00
Total	1450.00

4.4 CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES DE LA TESIS.

MESES Y SEMANAS	DICIEMBRE				ENERO				FEBRERO				MARZO				ABRIL				MAYO				JUNIO			
ACTIVIDADES	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Elaboración y Presentación del Tema	x	x																										
Investigación			x	x	x	x	x	x																				
Aplicación de Encuesta y Entrevista							x	x																				
Recopilación de Datos e Interpretación de Resultados									x	x																		
Elaboración del Borrador													x	x	x	x												
Presentación y Aprobación del Borrador																			x	x								
Presentación de Tesis																					x	x						
Designación del Tribunal																											x	x

CAPITULO V

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES

- Toda persona, en este caso el hombre de cualquier edad que sea puede ser víctima de los errores judiciales que se cometen en las Comisarías de La Mujer y La Familia.
- Al momento de ser víctimas de los errores judiciales se debe someter a un procedimiento de juzgamiento, el mismo que de acuerdo a las encuestas se vulneran los derechos, violándose el debido proceso del demandado.
- Todo demandado que ha sido víctima de los errores judiciales que cometen los comisarios, incluso los que aún no, sugieren que se cambie el sistema para juzgar las contravenciones por violencia familiar.

- Las encuestas revelan, que cambiando el procedimiento para juzgar la violencia familiar, quizás los comisarios harían una excelente administración de justicia, y de esta manera se evitaría que se siga vulnerando los derechos del demandado.
- La violencia familiar durante todo este tiempo se ha ido incrementando por falta de diálogo y amor a la familia. Es por esto que al ser juzgado el hombre y ver que no existe equidad y una exhaustiva investigación en el caso, lo único que se logra es crear odio y resentimiento dentro del entorno familiar, principalmente en los niños.
- La falta de procedimientos que sean aptos para juzgar todas estas contravenciones permiten que se cometan errores judiciales por parte de los comisarios y de esta manera al no permitirles recurso alguno se violan los derechos de la defensa y el debido proceso del demandado.

5.2. RECOMENDACIONES

- Es de vital importancia que se haga un seguimiento o un estudio minucioso sobre los errores judiciales que comete el comisario que está al frente de la Comisaría de La Mujer y La Familia, en contra de los demandados el cual vulnera principios constitucionales, para de esta manera cambiar la forma de pensar de las personas tanto de agresores como víctimas de este sistema.
- Tratar, que las personas que han sido juzgadas por este medio judicial se les dé un tratamiento psicológico y social, con la finalidad de evitar nuevos enfrentamiento en la pareja y de esa manera puedan construir una familia llena de amor y comprensión.

- Con la apelación y poder ser objetos de recurso alguno hace entender que si existe equidad y comprensión en el procedimiento a darse.
- Es necesario que se haga una reforma a la Ley Contra la Violencia a La Mujer y La Familia en lo que se refiere a procedimientos y medidas de amparo, con la finalidad de evitar más desintegraciones en la familia y la sociedad.
- De manera definitiva, la Ley Contra La Violencia a La Mujer y a La Familia, debe ser una ley conciliatoria donde se busque el bien general de toda una familia, debe ser una ley social y no coercitiva que castiga hechos que en muchas ocasiones no existen pruebas que comprueben dicha violencia.

CAPITULO VI

6. PROPUESTA ALTERNATIVA

6.1. TITULO

El derecho a la defensa del demandado a otros recursos contra resoluciones emitida por la Comisaria de la Mujer y la Familia de Quevedo.

6.2 PRESENTACIÓN

Considerando que dentro de la Comisaría de La Mujer y La Familia en la ciudad de Quevedo, se vulneran derechos Constitucionales, como el derecho al debido proceso, y dentro de ésta garantías básicas como el derecho a recurrir el fallo o resolución en todo los procedimientos en lo que se decida sus derechos.

Garantizando estos derechos ya no se deja en estado de indefensión al demandado, dándole pasó a una defensa justa y razonable, la misma que será de recurso alguno.

Reformar la Ley Contra la Violencia a La Mujer y a La Familia en su artículo 21, inc.3, donde se manifieste que “Concluido el termino de prueba y presentado los informes periciales, se dictara de inmediato la resolución que corresponda, la misma que será **objeto de recurso alguno**”.

Por lo que, dentro del Art. 21, inc.3 de la Ley Contra la Violencia a La Mujer y a La Familia, no hacen efectivas las garantías constitucionales proclamadas en la Carta Magna

ASAMBLEA NACIONAL
EL PLENO DE LAS COMISIONES LEGISLATIVAS
CONSIDERANDO

Que la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 11 Núm. 2, “todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades”.

Quede conformidad con el Art. 70 de la Constitución de la República del Ecuador, “el Estado formulara y ejecutara políticas para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombre a través del mecanismo especializado de acuerdo con la ley, e incorporara el enfoque de género en planes y programas, y brindara asistencia técnica para su obligatoria aplicación en el sector público”.

Que la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 76, “en todo proceso en el que determine derechos y

obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirán garantías básicas”.

Resuelve:

En el ejercicio de las facultades constitucionales y legales expide la siguiente reforma:

Que se suprima la frase “**que no será objeto de recurso de recurso alguno**” en el inciso tercero del artículo 21 de la Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia, quedando de la siguiente manera:

“Concluido el termino de prueba y presentados los informes periciales, dictara de inmediato la resolución que corresponda la misma **que puede ser objeto de impugnación**”.

6.3. JUSTIFICACIÓN.

La presente propuesta se justifica plenamente debido a que en base de las investigaciones del universo de ochentas personas y los estudios efectuados, se ha llegado a comprobar que urge la reforma propuesta en la siguiente manera: que se suprima la frase “**que no será objeto de recurso alguno**” del inciso 3 del Artículo 21 de la Ley de la Mujer y la Familia, para que de esta forma garantizar plenamente los recursos contra resoluciones contra el demandado en la Comisaría de la Mujer y la Familia.

6.4. OBJETIVOS

6.4.1 OBJETIVOS GENERAL

Garantizar el principio de igualdad jurídica en toda instancia, para que no se vulnere el debido proceso dentro de las garantías básicas.

6.4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Analizar los beneficios jurídicos, económicos y sociales de la propuesta planteada.
- Incorporar el recurso de apelación en el juzgamiento de contravenciones por violencia intrafamiliar considerando la garantía constitucional de la doble instancia concordantemente con otros principios.

6.5. CONTENIDOS

Tratadista Dr. Franklin Ruilova Arce

“No existe jurisdicción sin acción y sin proceso, ni acción sin jurisdicción y sin proceso, ni proceso sin acción y sin jurisdicción”

Cuando los individuos ajustan espontáneamente su conducta a los dictados de la ley, el derecho funciona sin

necesidad de coacción; pero, cuando se incumplen o inobservan las obligaciones, los deberes, las leyes, los reglamentos, etc., se hace necesario del imperio del Estado, para ordenar la conducta irregular, "porque el derecho debe velar a toda costa, aún contra la voluntad del obligado"

"Esta ulterior actividad del Estado, dirigida a poner en práctica la coacción amenazada y hacer efectiva la asistencia prometida por las leyes, es la JURISDICCIÓN..."

"legislación y jurisdicción constituyen dos aspectos de una misma actividad continuativa que puede denominarse, en sentido lato (- en contraposición a la actividad social), actividad jurídica: primero, dictar el derecho y después hacerlo observar; primero el establecimiento y después el cumplimiento del derecho. La JURISDICCIÓN aparece, pues, como la necesaria prosecución de la legislación, como el indispensable complemento práctico del sistema de la legalidad".²³

²³Inobservancia del Debido Proceso en los... - Revista Jurídica Online

Tratadista Jaime Marchant

“Todos los hombres son iguales, pero algunos son más iguales que otros”

La igualdad y su relación con el derecho un tema tan antiguo como el derecho mismo, tanto es así que normalmente se asimila con la justicia, incluso está fuertemente arraigado en nuestro pensamiento cotidiano, al calificar una acción o situación de injusta aludimos a una situación típica: “alguien debió recibir algo que otros efectivamente recibieron por estar en el mismo supuesto de la norma o criterio, lo cual no sucedió”

Esta identificación entre derecho y justicia expresada en el principio: “A todos los hombres debe aplicárseles igual trato”, era criticada ácidamente por Kelsen al estimarla contradictoria, pues lo que realmente hace el principio así

expresado, es no considerar las reales desigualdades que de hecho separan a los hombres, expresión misma de la injusticia.

Así mismo, un igualitarismo a ultranza es absurdo para el jurista de Viena, concebir una naturaleza humana igualitaria en todos y para todos es un fenómeno ajeno a la ciencia jurídica, será el ordenamiento jurídico positivo quien determinará cuando debe darse un trato igual o desigual y a quienes. Para Kelsen el principio “trato igual para todos” es reemplazado por una norma, que debe determinar expresamente las cualidades sobre las que estas desigualdades se manifiestan prescindiendo de las desigualdades relativas.

La verdad es que la intención de Kelsen más que teorizar sobre la igualdad era rebatir la idea que la justicia es igualdad de trato. La justicia como concepto valórico es sólo la conformidad con la norma. No obstante, su gran mérito

fue insinuar la distinción entre igualdad en la ley e igualdad ante la ley.

La igualdad ante la ley, es la correcta aplicación del derecho, aun cuando éste, consagre la desigualdad, habrá igualdad ante la ley si los tribunales efectivamente aplican la norma, sin analizar su contenido, pues el análisis valórico no es un asunto “jurídico” sino moral, algo muy propio de Kelsen; Por eso se prefiere hablar de conformidad y no de igualdad ante la ley, pues nada tiene que ver con justicia o la igualdad.

La igualdad en la ley, por otra parte, dice relación con la razonabilidad en contenido de la norma al ser creada, que es el aporte de las ideas de Leibholz y representan la concepción más adecuada del principio de igualdad, la que deja de ser una mera igualación de capacidad jurídica, pasando a constituir un imperativo superior de justicia.

“tratar igual a lo igual y tratar desigual a lo desigual “que debía imponerse como límite constitucional al legislador.

La moderna teoría de Leibholz, desarrollando las ideas de Kelsen es la más acertada, Así, la igualdad consiste en la prohibición de todo trato arbitrariamente desigual, sin una justificación jurídica suficiente, cuando debe aplicarse un trato desigual, o cuando este trato desigual aplicado es arbitrario, deben decidirlo los órganos jurisdiccionales ordinarios o especiales con criterios objetivos predeterminados.²⁴

“El varón y la mujer son iguales ante la Ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”.

²⁴La discriminación y el derecho a la igualdadwww.carlosparma.com.ar

6.6. RECURSO DE LA PROPUESTA

RECURSOS HUMANOS.-

- Tutora de tesis.
- Lectora de tesis
- Población Quevedo.

PRESUPUESTO

MATERIAL	VALOR USD.
Copias	120.00
Internet	110.00
Libros	100.00
Impresiones	250.00
Papelería	80.00
Encuadernación	20.00
Empaste	20.00
Pen drive	30.00
Transporte	200.00
Alimentos	350.00
Disco	20.00
Varios	150.00
Total	1450.00

6.7. CRONOGRAMA DE LA EJECUCION DE LA PROPUESTA

ACTIVIDAD DE TIEMPO	Mayo			Junio				Julio			
Elaboración y presentación del tema	X	X	X								
Aplicación de las encuestas y entrevistas				X	X	X					
Elaboración del borrador							X	X	X	X	

BIBLIOGRAFIA

- 1.-PABON, Parra, Pedro Alfonso,
“Delitos Contra la Familia”,
Ediciones Doctrina y Ley.
- 2.-PARRAGUEZ, Luis, “Manual de Derecho Civil Ecuatoriano”, Personas y Familia, volumen I y II.
- 3.-CAMACHO, Gloria, Nelly, “Mapeo de las Comisarías de la Mujer y la Familia en el Ecuador”, 2008
- 4.-MONTSERRAT, Sagot, Ana, “Ruta crítica de las mujeres afectadas por la violencia intrafamiliar en américa latina”.
- 5.-ARROYO, Beltrán Lenin, (2002), “Las Garantías Individuales y el Rol de Protección Constitucional” Arroya Ediciones, Manta – Ecuador.
- 6.-ANDRADE, Barrera, Fernando, “Diccionario y Guía Índice de Código Civil y Procedimiento Civil”, “Ámbar”, “Fondo de Cultura Ecuatoriana”, Vol. III, 2da. Ed., 2006, Cuenca-Ecuador.
- 7.-CABANELLAS, Guillermo, (1983), “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, 16va. Edición, Buenos Aires – Argentina.
- 8.- CADOCHE, Sara Noemí, “Violencia Familiar”.
- 9.- COMITÉ DE AMERICA LATINA Y EL CARIBE PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER, (1999), “Los Derechos Humanos de las Mujeres”, Editorial Cladem, Argentina.
- 10.-CONVENCION DE BELEM DO PARA, (convención para

prevenir y erradicar la violencia contra la mujer), vigente desde el 5 de marzo de 1995.

11.-CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER, (1998), Consejo Nacional de Mujeres del Ecuador, (CONAMU), Quito – Ecuador

12.-CUEVA, Carrión, Luis, (2001), “El Debido Proceso”, Edit. Artes Gráficas Señal, Quito– Ecuador.

13.-GROSMEAN, Menterman, Adamo, “Violencia en la Familia”, Editorial Universidad, Buenos Aires-Argentina.

14.-MOSQUERA, Carlos, (1996), “Comentario a la Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia, 1ra.Edición, Machala – Ecuador.

15.- ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, (1999), “Violencia Contra las Mujeres”, Quito -Ecuador.

16.- PABON, Parra, Pedro Alfonso, “Delitos Contra la Familia”, Ediciones Doctrina y Ley.

17.- PARRAGUEZ, Luis, “Manual de Derecho Civil Ecuatoriano”, Personas y Familia, volumen I y II.

18.- SÁNCHEZ, María, (2000), “El Delito de los Malos Tratos Físicos y Psíquicos en el Ámbito Familiar”, Valencia – España.

19.-ZABALA, Baquerizo, Jorge, (2002), “El Debido Proceso Penal”, Quito – Ecuador.

20.-www.yahoo.com.ec. “La Violencia Intrafamiliar en los diferentes Países del Mundo”.

21.- Constitución Política de la República del Ecuador.

22.- Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia.

23.- Ley de la Niñez y Adolescencia.

24.- Código Civil

25.-Código Penal

ANEXOS

Hombres maltratados por una mujer











